

disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"¹, así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"² y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"³.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁴ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁵.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16⁶ del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS.

2.1. La donación

La donación es un contrato mediante el cual se transfiere de manera gratuita un bien a otra persona que acepta la transferencia. Para que haya donación es necesario que haya disminución del patrimonio del donante y aumento en el patrimonio del donatario. Cuando se trate de la donación de un bien inmueble, es necesario que sea otorgada por escritura pública e inscrita en el registro de instrumentos públicos.

El artículo 1443 del Código Civil define la donación entre vivos de la siguiente manera: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta".

De la anterior definición se pueden extraer las características de la donación, las cuales son:

- Es de carácter gratuito.

¹ Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

² Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43. OFICINA JURIDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

- En principio es irrevocable, pues por ingratitud puede ser revocada.
- Es principal, toda vez que es un contrato que no depende de otro para existir.
- Es solemne, ya que en el caso de bienes inmuebles, requiere de escritura pública y registro para su perfeccionamiento.
- Es unilateral; la obligación principal grava al donante, que es la de entregar el bien donado, y
- De ejecución instantánea.
- No puede recaer sobre la totalidad de los bienes del donante sino sobre una parte, como lo expresa el artículo 1443 del Código Civil.

Finalmente, es importante resaltar que por medio de la donación se transfiere el dominio. La donación debe ser aceptada por el donatario y es revocable mientras no haya sido aceptada y notificada la aceptación al donante.

2.2. Donación otorgada por entidades públicas.

Ahora bien, la Constitución Política, en el artículo 355, prescribe la siguiente prohibición: *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.”* (Negrilla fuera de texto).

Es así como frente a los particulares el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a la administración pública realizar donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin establecer excepciones. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que esta no es absoluta, sino que debe matizarse con valores y principios constitucionales permitiendo algunas excepciones. Al referirse a los alcances de la prohibición ha destacado:

“La Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación ~~directa e inmediata a cargo del beneficiario.~~ En un estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución, y para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales: En primer lugar, debe respetar el principio de legalidad del gasto; en segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse

fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad”⁷.

Y complementa la Corte en la Sentencia C-251/96 así:

“El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios debe ser armonizada con el mandato del artículo 146 ordinal 4º, según el cual las Cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones “que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente”. Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional”.

En conclusión, la donación de bienes no está prohibida, pero para ello se deben acatar los requisitos señalados.

Ahora bien, en ocasiones las entidades públicas renuevan sus equipos porque adquieren nuevas tecnologías para cumplir con los estándares de calidad establecidos por las TICS y con el medio ambiente y ello ocasiona administrativamente muebles servibles no utilizables y bienes muebles inservibles que están reflejados contablemente y para los cuales existe una normatividad para su disposición de egreso o salida definitiva por baja, como de los registros contables e inventarios que forman parte del patrimonio de la entidad. Es lo que se llama *baja de bienes*.

De otro lado, refiriéndose al tema y particularmente a la donación de bienes eléctricos y electrónicos, la Ley 1672 de 2013 *“por la cual se establecen los lineamientos para la adopción de una política pública de gestión integral de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), y se dictan otras disposiciones*

La mencionada Ley crea el Comité Nacional de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) indicando que *“El Gobierno Nacional creará el Comité Nacional de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) como órgano consultor del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial”*⁸ en dicha materia, por lo cual se dará traslado de la presente consulta al Ministerio de Ambiente y

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Artículo 11.

Desarrollo Sostenible, quien ejerce la Secretaría Técnica del mismo, para lo de su competencia.

2.3. La baja de bienes.

La baja de bienes es la salida definitiva de aquellos que no se encuentran en condiciones de seguir prestando un servicio o que la entidad no los requiere para el normal desarrollo de sus actividades o aquellos que siendo requeridos por la entidad, por políticas económicas, disposiciones administrativas, por eficiencia y optimización en la utilización de recursos, existe orden expresa y motivada de la autoridad competente para darlos de baja.

Dentro de ellos se encuentran bienes inservibles, que no pueden ser reparados, reconstruidos o mejorados tecnológicamente debido a su mal estado físico o mecánico y sobre los cuales realizar una inversión resultaría ineficiente y antieconómica para la entidad. Igualmente, bienes dados de baja por obsoletos o innecesarios, que por su antigüedad, características, desgaste, deterioro y obsolescencia no son aptos para el servicio o no son requeridos en la entidad.

También aquellos bienes que se encuentran en buenas condiciones, pero que la Entidad no los requiere para el normal desarrollo de sus funciones; o aquellos que estando en servicio activo o de encontrarse en almacén en buen estado de funcionamiento, han desaparecido, habiéndose exonerado de responsabilidad al funcionario que los tenía a su cargo a través del proceso administrativo correspondiente.

Asimismo, dependiendo de la entidad existen bienes inservibles por salubridad⁹, por deterioro histórico¹⁰, por daño total o parcial y su reparación o reconstrucción resulta en extremo onerosa para la entidad.

2.4. Parámetros de acción de la entidad donante.

En dicho procedimiento es importante la aplicación de los principios consagrados como esenciales para la administración pública, en el artículo 209 de la Carta Política, a saber: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad,*

⁹ Son aquellos bienes que deben destruirse por motivos de vencimiento o riesgo de contaminación, caso los medicamentos o los alimentos. El mal estado en que se encuentran no los hace aptos para el uso o consumo y atentan contra la salud de personas o animales y contra la conservación del medio ambiente.

¹⁰ Son aquellos bienes que ya han cumplido su ciclo de vida útil, y debido a su desgaste, deterioro y mal estado físico originado por su uso, no le sirven a la entidad.

eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”¹¹

Al respecto, el Artículo 269 de la Constitución política señala que: *“En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.*

Por su parte, la Ley 87 de 1993 en su artículo 2 establece: *“Atendiendo los principios constitucionales que debe caracterizar la administración pública, el diseño y el desarrollo del Sistema de Control Interno se orientará al logro de los siguientes objetivos fundamentales: a) Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que lo afecten; (...) c) Velar porque todas las actividades y recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad; (...) f) Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos;...”*

Igualmente en su artículo 4 señala: *“Toda entidad bajo la responsabilidad de sus directivos debe por lo menos implementar los siguientes aspectos que deben orientar la aplicación del control interno (...) e) Adopción de normas para la protección y utilización racional de los recursos;*

Es así como para dar de baja los bienes de una entidad se requiere la regulación del procedimiento referido en el Decreto 1510 de 2013, el cual puede consistir en un manual de procedimientos administrativos y contables para el manejo y control de los bienes del ente público respectivo.

En este orden de ideas, para efectos de la enajenación de bienes muebles, las entidades públicas realizan un inventario de los bienes que ya no están utilizando o necesitando, los cuales podrán ser ofrecidos a título gratuito, a todas las entidades públicas de cualquier orden, mediante publicación en su página web del acto administrativo motivado que contenga el inventario, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley 1510 de 2014 y en su respectivo reglamento.

Es importante recordar que todos los procesos y actuaciones que lleven a cabo los servidores públicos deben dar estricta aplicación a las normas constitucionales,

¹¹ Constitución política, artículo 209.



legales y a las contenidas en los manuales no solo de funciones sino en aquellos en los que se indiquen procedimientos especiales, como el que se implemente para el presente caso.

3. CONCLUSIÓN.

La *baja de bienes* es el proceso mediante el cual la administración decide retirar definitivamente un bien de su patrimonio. Constituye una decisión administrativa propia e interna de la entidad, como parte del Sistema de Control Interno a que está obligada la administración pública en todos sus órdenes, en virtud de los artículos 209 y 269 de la Constitución Política y la Ley 87 de 1993, reglamentada por los Decretos 1826 de 1994 y 1537 de 2001¹² y en aplicación del Decreto 1510 de 2013, para el caso específico de la baja de bienes.

En tal virtud y de acuerdo con las disposiciones mencionadas cada entidad deberá regular el procedimiento para dar de baja los bienes que tenga asignados y de su análisis deberá determinar si puede utilizar alguna de las figuras jurídicas descritas.

En relación con los casos en que la destinación pueda hacerse a instituciones de utilidad común, la entidad respectiva deberá analizar su viabilidad de conformidad con sus procedimientos internos, conforme a lo señalado.

Cordialmente,



IVAN DARIO GUAUQUE
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Cielo Eslava Boudreau
Revisó: Pedro Pablo Padilla
N.R. 2017ER0077969

TRD. 80112-033 Conceptos jurídicos. Conceptos jurídicos.

¹²Decreto 1037 de 2001, Artículo 2. **MANUALES DE PROCEDIMIENTOS.** Como instrumento que garantice el cumplimiento del control interno en las organizaciones públicas, éstas elaborarán, adoptarán y aplicarán manuales a través de los cuales se documentarán y formalizarán los procedimientos a partir de la identificación de los procesos institucionales.