wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co
Firma electrónica válida por Ley 527 de 1999 y Decreto 2364 de 2012.

6.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Señor
Ciudadano anónimo
20juanjose@gmail.com

Radicado: 2-2021-002290
Bogotá D.C., 20 de enero de 2021 15:24

Radicado entrada 1-2020-118547
No. Expediente 35945/2020/RPQRSD

Tema: Otros temas territoriales
Subtema: Improcedencia para invertir recursos públicos con cargo a los presupuestos de los municipios en predios que no son de propiedad de las ET, sobre los cuales se ejerce posesión. Art. 48 Ley 1551.

A través del presente damos respuesta a la solicitud formulada por usted a la Procuraduría General de la Nación, en correo electrónico radicado en ese Órgano de Control, con el No. E-2020-594552, remitida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad, mediante oficio S-2020-040537, radicado en el MHCP, bajo el No. 1-2020-118547, advirtiendo que ésta se dará dentro del ámbito de nuestra competencia de conformidad con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008, de forma general y abstracta de conformidad con lo prescrito en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consulta:

"*ES PROCEDENTE INVERTIR RECURSOS PUBLICOS DE UNA ENTIDAD TERRITORIAL EN UN PREDIO QUE NO TIENE ESCRITURAS SINO UNICAMENTE DOCUMENTO DE SANA POSESION DEL ARTICULO 48 DE LA LEY 1551 DE 2012, DONDE OPERA UNA SEDE EDUCATIVA RURAL PARA SU MEJORAMIENTO EN INFRAESTRUCTURA.*"

Respuesta:

En primera instancia se hace necesario advertir que al tenor de lo previsto en los artículos 4, 6, 121 y 123 de la Constitución Política, la función pública es reglada, por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones los servidores públicos, sólo pueden hacer lo que la Constitución, la ley y el reglamento les permite y, contrario a los particulares, son responsables no sólo por infringir la constitución y la ley sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Si bien es cierto al tenor de lo prescrito en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, también es cierto que el

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

ejercicio de esa autonomía está limitada al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales.

Ahora bien, como la inquietud planteada por usted, tiene relación con la ejecución del presupuesto en las entidades territoriales, se hace necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 352 de la Constitución Política y en los artículos 104 y 109 del Decreto 111 de 1996, las entidades territoriales deben expedir las normas que en materia presupuestal han de aplicar respetando en todo caso los principios y las disposiciones contenidas en el ordenamiento constitucional y legal.

En relación con la ejecución del gasto, se hace necesario tener en cuenta que, en materia presupuestal el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996) en armonía con el artículo 345 de la Constitución Política señala como uno de sus principios el de universalidad según el cual:

> **"Artículo 15.** Universalidad. El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto (L. 38/89, art. 11; L. 179/94, art. 55, inc. 3º; L. 225/95, art. 22)"

Es lo que se conoce como "principio de legalidad del gasto" que implica que, en materia presupuestal el requisito principal para poder realizar un gasto que posteriormente genere un pago es que el mismo esté previamente autorizado y contenido dentro del presupuesto.

Sobre el principio de legalidad del gasto, la Corte Constitucional en sentencia C-507-08, expresó:

> "La Constitución establece con toda claridad el principio de legalidad del gasto (C.P. arts. 345 a 347) al señalar que en tiempo de paz, no se podrá hacer erogación con cargo al tesoro, que no se halle incluida en el presupuesto de gastos. En este sentido, no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso. En virtud de las normas constitucionales mencionadas, la Corte ha señalado lo siguiente:
>
> Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en materia presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisonomía jurídica.
>
> Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo (C.P. arts. 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público.

En este sentido, la Corte ha señalado que el principio de la legalidad del gasto es un principio constitucional de *gran trascendencia*, que se aplica a todas las erogaciones públicas, y que, según la jurisprudencia constitucional, es un mecanismo *de racionalización de la actividad estatal* y *uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales.*"

Para la ejecución del presupuesto de gastos, es decir para que se puedan asumir compromisos con cargo a las autorizaciones previamente aprobadas, se debe contar con los certificados de disponibilidad y registro presupuestal conforme lo señala el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

"Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49)."

El Decreto 568 de 1.996 "*Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación*" establece:

"*Art. 19.- El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un*

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

Art. 20.- El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar."

Coligiendo, presupuestalmente para realizar un gasto, que posteriormente genere un pago, es requisito indispensable que exista en el presupuesto de gastos la apropiación respectiva y que se cuente con el certificado de disponibilidad y registro presupuestal documentos que deben expedirse previamente a la ejecución del gasto.

Ahora bien, con el fin de establecer si al tenor de lo prescrito en el artículo 48 de la Ley 1551, es procedente o no que una entidad territorial invierta recursos públicos en un predio del que no es titular del derecho de dominio, sobre el que ejerce posesión, donde opera una institución educativa rural, se hace necesario tener en cuenta, lo dispuesto en el citado artículo que reza:

"Las entidades públicas del orden nacional deberán ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital en las cuales se hallen ubicados los bienes o los terrenos de su propiedad, que actualmente estén destinados o tengan vocación de uso público o zonas de cesión.

La entidad pública deberá expedir la resolución dentro de los tres meses siguientes a la solicitud que presente el Alcalde municipal, vencido este término operará el Silencio Administrativo positivo a favor del municipio. La declaración del silencio hará las veces de título de propiedad del inmueble.

Facúltese a las Entidades Públicas Nacionales para cancelar mediante resolución administrativa, los gravámenes que actualmente recaen sobre los inmuebles a ceder a las entidades territoriales.

Para efectos de la cancelación y liberación de gravámenes en lo referente al cobro de la tarifa de derechos de registro, se entenderá como acto sin cuantía.

En las resoluciones administrativas de cancelación de gravámenes no se requerirá indicar el valor del gravamen que se cancela, ni el monto por el que fue constituido.

Los municipios podrán invertir recursos públicos en las **áreas públicas** que aparecen en los asentamientos humanos de origen ilegal constituidos por viviendas de interés social, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de las personas que allí viven y garantizará que se presten los servicios públicos.

En los casos en los que las entidades nacionales exigen como requisito para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, la prueba de la propiedad de los bienes que van a ser objeto de intervención, bastará con que estas **acrediten la posesión del bien**

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público." (subrayado y negrillas fuera de texto.)

En el artículo mencionado se establecen tres tipos de regulación, así:

1. Impone la obligación a las entidades públicas del orden nacional de ceder mediante resolución administrativa a título gratuito a las entidades del orden municipal o distrital, los bienes o terrenos de su propiedad destinados al uso público o zonas de cesión y las faculta para cancelar mediante resolución administrativa, los gravámenes que actualmente recaen sobre los inmuebles a ceder a las ET.

2. Faculta a los municipios a invertir recursos públicos en las áreas públicas que aparecen en los asentamientos ilegales constituidos por viviendas de interés social.

3. Faculta a los municipios para que, acrediten la posesión del bien inmueble y su destinación al uso público, en los casos en que las Entidades Nacionales exijan como requisito el certificado de tradición del bien inmueble objeto de financiación o cofinanciación con recursos públicos del Presupuesto General de la Nación.

De la lectura del artículo 48 de la Ley 1551, específicamente del inciso séptimo, no es dable colegir que el legislador autorizó o facultó a las entidades territoriales a invertir recursos públicos en predios sobre los que ejerce posesión, pero sobre los cuales no es titular del derecho de dominio.

Por las razones expuestas, considerando que la situación descrita por usted, no está reglada en el artículo 48 de la Ley 1551, en criterio de esta Subdirección, no es posible qué, en aplicación de esa disposición, los departamentos, distritos o municipios, inviertan recursos públicos en inmuebles que no son de su propiedad, así ejerzan la posesión en los términos previstos en los artículos 762 y 981 del Código Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, de manera ilustrativa, nos permitimos traer a colación, apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicación interna No. 2154, el 18 de junio de 2014, en respuesta a solicitud formulada por el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "Coldeportes", sobre la aplicación del artículo 48 de la Ley 1551:

"**4. Marco normativo general del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012**

(…)El artículo contempla tres supuestos de hecho distintos: la transferencia de bienes entre patrimonios públicos (incisos 1 a 5), las reglas de inversión de recursos públicos de las entidades territoriales en urbanizaciones ilegales (inciso 6) y las reglas de inversión de recursos públicos en bienes de las entidades territoriales (inciso 7).

En el último inciso radica la materia fundamental de la consulta, puesto que en su texto se advierte que el legislador creó una regla especial para aquellos casos en que existan proyectos

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

financiados o cofinanciados por entidades públicas del orden nacional en bienes de las entidades territoriales.

En efecto, según este inciso bastará con que los municipios acrediten la posesión de los inmuebles y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público, cuando quiera que las entidades nacionales exijan prueba de la propiedad para financiar o cofinanciar proyectos de inversión.
(…)

III. LA SALA RESPONDE

¿A la luz del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012, en qué forma se debe acreditar la posesión para que sea plena prueba de propiedad?

El ordenamiento jurídico colombiano no permite en materia de inmuebles de naturaleza pública o privada que la posesión sea plena prueba de propiedad, bajo ninguna circunstancia.

Si bien es cierto que el sistema de acreditación de la propiedad es de orden legal y por ello las normas que se expidan sobre el particular pueden modificarlo libremente, también lo es que la norma bajo estudio no entraña subrogación o modificación alguna de la prueba de la propiedad inmobiliaria establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el cometido de la norma se restringe a prescribir que en un supuesto de hecho específico, esto es cuando las entidades nacionales exijan a las territoriales la prueba de la propiedad del inmueble donde se hará una intervención, la posesión del bien y su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público será suficiente para proceder con la inversión de los recursos económicos. Esto significa que las normas en materia de acreditación de la propiedad no son modificadas. Jamás lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 puede llevar a considerar que se está creando un nuevo título de propiedad con base en la posesión, dado que la propiedad solo se hace constar, en cuanto corresponde a los bienes inmuebles de naturaleza pública, en la Constitución o en las leyes y, respecto de aquellos bienes raíces que cuentan con un folio de matrícula inmobiliaria, con la certificación respectiva expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Tal y como antes se analizó, el propio legislador para este caso específico de inversión pública ordena que se aplique a favor de los municipios la presunción de propiedad con la cual se encuentran favorecidos todos los poseedores, en los términos del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, según el cual *"[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".*

Así, el inciso final del artículo 48 de la Ley 1551 de 2012 indica claramente que en aquellos casos en los cuales las entidades nacionales exijan prueba de la propiedad de los bienes en los que invertirán recursos para financiar o cofinanciar proyectos de inversión con los municipios, bastará con que las entidades territoriales acrediten únicamente dos requisitos: *(i)* la posesión y *(ii)* su destinación al uso público o a la prestación de un servicio público.

La posesión, en su condición de tenencia (aspecto objetivo), poder de hecho, subordinación material, comando físico, está constituida, conforme a los artículos 762 y 981 del Código Civil, por hechos positivos que solo ejerce quien es dueño o quien actúa con ánimo de tal (aspecto

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

subjetivo), como cerramientos, construcción de obras y otros de igual significación. Teniendo en cuenta que las entidades estatales son personas jurídicas, tales hechos positivos deberán ser llevados a cabo en cumplimiento de sus funciones. La posesión se puede acreditar mediante los elementos probatorios que brinden convencimiento suficiente respecto del acaecimiento de los hechos positivos, de acuerdo con los artículos 175 del Código de Procedimiento Civil y 165 del Código General del Proceso.

En atención a la naturaleza de los bienes públicos, el Estado también podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, manifestar que ha ejercido y ejerce la posesión sobre el bien frente al cual se pretende la inversión con recursos de la Nación. Es indispensable que el acto esté motivado desde la perspectiva fáctica, en tanto que solo se podrá señalar que se ejerce posesión sobre un inmueble cuando quiera que tengan lugar y sean plenamente verificables los "hechos positivos" a los que alude el artículo 981 del Código Civil, es decir, que la entidad territorial materialmente haya llevado a cabo obras de explotación del bien, como construcción de edificios, cerramientos o actos materiales de la misma naturaleza, entre otras.

En conclusión, lo expuesto resulta aplicable a las diferentes hipótesis en las cuales el Estado es poseedor de un bien inmueble, con las particularidades de cada caso, así:

(a) En los casos en los cuales el municipio es propietario del bien fiscal inmueble y cuenta con un registro inmobiliario, en tanto que su tratamiento se asemeja al de los bienes privados, la prueba que deberá aportarse, pues resulta útil para acreditar la propiedad y, a partir de ahí inducir la posesión, será el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En otras palabras, la norma en cuestión, inciso final del artículo 48 de La Ley 1551 de 2012, parte del principio de que en algunas situaciones las entidades nacionales exigen la prueba de la propiedad sobre los bienes inmuebles de los municipios que recibirán la intervención, razón por la cual si el municipio es el propietario y cuenta con el registro inmobiliario respectivo, deberá probar este derecho real mediante el certificado correspondiente, expedido en los términos del artículo 67 de la Ley 1579 de 201259. Es razonable y jurídico que si se cuenta con el documento, frente a la exigencia de la entidad nacional de la prueba de la propiedad, el municipio lo aporte.

No obstante, en atención a que el artículo mencionado permite que la posesión sea suficiente frente a las entidades nacionales, solo para efectos de la inversión, será también posible, si el municipio no cuenta con el certificado de registro correspondiente, que acredite la posesión y la destinación al uso público o a los servicios públicos.

(b) En los casos en los cuales el Estado es propietario y el título correspondiente consta exclusivamente en la Constitución Política o en las leyes –por ejemplo, los bienes baldíos, ejidos, bienes de uso público–, las entidades nacionales que exijan título de propiedad a las entidades territoriales para proceder con las inversiones en el inmueble correspondiente, habrán de darse por satisfechas con la acreditación de la posesión y de la destinación del bien al uso público o a un servicio público.

(c) En relación con aquellas situaciones en las cuales el Estado es poseedor, pero no propietario –puesto que no cuenta con título alguno de índole constitucional, legal o registral– y ha configurado una situación susceptible de ser calificada como ocupación de hecho

wpzg oa0W yVMO i/yD 1NyS XvRJ 9L4=
Validar documento firmado digitalmente en: http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co

permanente de bien inmueble con ánimo de señor y dueño, la posesión y la destinación habrán de acreditarse en la forma explicada en relación con el entendimiento de la figura bajo los elementos del *animus* y el *corpus*.

En el supuesto específico de la ocupación de hecho de una entidad estatal sobre un bien de propiedad privada, no es posible concluir que la posesión del bien suple la prueba de la propiedad del Estado, puesto que resulta evidente que en este caso el bien no es de propiedad del Estado sino del particular, a quien una entidad estatal ha ocupado sin el respaldo de la juridicidad. Tanto así que el particular tiene derecho a demandar para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado y se le indemnice (artículo 140 de la Ley 1437 de 2011). A pesar de ello, el contenido de la norma es inequívoco en cuanto a que incluso en esta situación la prueba de la posesión y la destinación del inmueble por parte del municipio, es suficiente para que la entidad nacional dé por satisfechos los requisitos para proceder con la inversión.

Por último, la prueba de la *"destinación al uso público o a la prestación de un servicio público"* del bien puede provenir de: *(i)* disposición legal; *(ii)* instrumentos de planeación, como el POT; *(iii)* acto administrativo de afectación del bien inmueble; *(iv)* inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente de la afectación y su vigencia, cuando haya lugar a ello; *(v)* certificación debidamente motivada expedida por la entidad en la que conste el uso específico que se le da al bien; *(vi)* otros documentos o medios probatorios idóneos en los que se evidencie el uso público o la destinación del bien a un uso o un servicio público." (en negrillas y subrayado fuera de texto)

Cordial saludo,

Luis Fernando Villota Quiñones
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Revisó: Luis Fernando Villota Quiñones
Elaboró Esmeralda Villamil L.

Firmado digitalmente por: LUIS FERNANDO VILLOTA QUINONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co