CITESE : 20180114499195EE

Personería de Medellín
Donde todos contamos
NIT 890905211-1

No. 20182620006202
Radicador: JALVAREZ **Fecha:** 2018-03-02 11:37:20
Remitente: PERSONERIA DE MEDELLIN
Destino: Comision Primera
Asunto: Respuesta solicitud Concepto . p . a. 119 de 2018
CONCEJO DE MEDELLIN
EL PODER ES TUYO www.concejodemedellin.gov.co

Medellín, 26 de Febrero de 2018

Honorable Concejal
BERNARDO ALEJANDRO GUERRA HOYOS
Coordinador de Ponentes P.A. 119 de 2018
Concejo de Medellín
Ciudad

Asunto: Respuesta Solicitud concepto Proyecto de Acuerdo 119 de 2018.

Atento Saludo,

En atención a la solicitud presentada bajo el radicado 20180139491515RE, procede esta Agencia del Ministerio Publico a emitir concepto respecto al Proyecto de Acuerdo 119 de 2018, "*Por medio del cual se autoriza la permuta de unos inmuebles entre el Municipio de Medellín y la ESE Metrosalud, y la cesión a título gratuito de una cuota parte de un inmueble de propiedad del Municipio de Medellín a la ESE Metrosalud*".

1. Constitucionalidad

Nuestra Norma de Normas señaló respecto a los bienes de uso público, que los mismos pertenecen a la Nación, gozan de características propias y se encuentran sujetos a un régimen jurídico distinto al aplicable a los demás bienes, no pueden ser vendidos, ni adquiridos por particulares a través de la prescripción, ni embargados y por tanto corresponde al Estado velar porque los mismos conserven esta condición con el fin de garantizar su uso común para todos los habitantes y ciudadanos en general

DTUIRAN Tarea: 41853

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PUBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 iconiec Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

(...)

ARTICULO 63. *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

(...)

Así mismo y frente a la posibilidad que las Entidades Públicas realicen donaciones o decreten auxilios, la Constitución Política señala expresamente:

(...)

ARTICULO 355. *Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

(...)

La prohibición de realizar donaciones o decretar auxilios, no existe frente a otra entidad pública, lo cual debe entenderse como una autorización tácita, entendida dicha en concordancia con otras disposiciones constitucionales tales como as contenidas en los artículos 113, 209 y 288 que consagran el deber que les asiste a las diferentes entidades, órganos o ramas del poder para actuar de manera coordinada y armónica:

(...)

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 iconiec Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

ARTICULO 113. *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, 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.

ARTICULO 288. *La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.*

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

(...)

Frente a la competencia del Alcalde Municipal para presentar Proyectos de Acuerdo en esta materia, es preciso tener en cuenta lo establecido por nuestra Carta Magna en el numeral 5 del artículo 315 que reza:

(...)

*"**ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde:*

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas,

presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

(...)

El Proyecto de Acuerdo aludido responde a la necesidad de la permuta de un bien inmueble de propiedad del municipio de Medellín por otro bien inmueble propiedad de la ESE Metrosalud y la transferencia de dominio de un porcentaje de derechos a título gratuito del inmueble de propiedad del municipio de Medellín a la ESE Metrosalud, siendo por consiguiente la misma Constitución que fija en cabeza del Alcalde la facultad de presentar los Proyectos de Acuerdo relacionados con el tema en consideración y por ende desde la perspectiva constitucional es procedente y pertinente.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que corresponde a los Concejos Municipales la autorización en materia de celebración de contratos:

(...)

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

2. Jurisprudencia

Es pertinente traer al estudio del Proyecto de Acuerdo 119 de 2018 el Concepto 1.495 del 4 de julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, donde se citan las **Sentencia C-251 de 1996** y C-922 de 2000, mediante las cuales, la Corte precisa el alcance de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política, señalando que la prohibición de realizar donaciones o decretar auxilios a favor de particulares no es absoluta, ya que en la misma disposición se considera viable que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PUBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 icontec Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

tal transferencia tenga sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esta posición jurisprudencial se fundamenta en la necesidad de armonizar la prohibición de auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades Colombianas, que derivan de la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva:

***AUXILIOS O DONACIONES**-Alcance de la prohibición*

La Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho y de los fines que le son inherentes, entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva.

CESIONES GRATUITAS DE DOMINIO DE BIEN DEL ESTADO

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 cuanto al Concepto 1.495 del 4 de julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se expresa lo siguiente:

1.2. DONACIONES Y AUXILIOS

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DAFP CERTIFICADO
ISO 9001 icontec internacional Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

La Corte Constitucional ha precisado los alcances de dicha prohibición en varios pronunciamientos, entre ellos la sentencia C-251 de 1996, que puede sintetizarse así:

1. "La Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos".

Sustenta la anterior tesis en la necesidad de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho y de los fines que le son inherentes, entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva.

2. Restringida la prohibición en la forma expresada, la Corte pasa en la misma sentencia a afirmar: "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".

Dicha afirmación la fundamenta en una interpretación armónica del artículo 355 con el mandato del artículo 136 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". La Corte señala que "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

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 icontec Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional".

En la sentencia C-922 de 2000 la Corte Constitucional reiteró los anteriores criterios jurisprudenciales.

Lo anterior permite preguntarse : si la prohibición es para donar, a favor de personas de derecho privado, ¿puede entenderse que no están prohibidas las donaciones a favor de entidades públicas?. Y, también, si la prohibición indicada no pugna con las transferencias que se hagan para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos, ¿puede concluirse que son procedentes las transferencias entre las ramas u órganos del poder público para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos?

Respecto de la primera pregunta cabe responder que la Constitución Política no prohíbe expresamente las donaciones o auxilios a favor de entidades que integran las ramas u órganos del poder público, o por lo menos tal prohibición no puede deducirse de lo dispuesto en el artículo 355. La respuesta a la segunda pregunta será que sí proceden esas transferencias entre las ramas u órganos del poder público para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos. Esta segunda respuesta se fundamenta en los siguientes argumentos :

a. *El artículo 287 de la Constitución Política otorga a las entidades territoriales el derecho a : "4. Participar en las rentas nacionales". Por consiguiente, de la misma forma que las entidades territoriales pueden percibir dineros de la Nación, también pueden recibir bienes muebles a título de donación y para cumplir los fines previstos en la Constitución y la ley.*
b. *Los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad consignados en la Constitución permiten que la Nación coadyuve la acción de las entidades territoriales.*
c. *Si los bienes muebles que la Nación pretende donar a las entidades territoriales fueron antes entregados a ellas en comodato para cumplir propósitos enmarcados en convenios interadministrativos relativos a proyectos y programas de desarrollo regional, se dará una identidad en la finalidad de los dos actos o contratos. Esa finalidad es la promoción del*

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 icontec Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

desarrollo regional, para lo cual habían sido creados los CORPES y sus Fondos Regionales de Inversión.

d. *Aquí no se da, como lo explica el consultante, una desafectación de los bienes del servicio para el cual fueron adquiridos, porque no los retira de ese servicio, sino que por el contrario se consolida su destinación en la respectiva entidad territorial objeto de la promoción del desarrollo.*

Por tanto, puede decirse que, en principio, la donación de bienes no está prohibida entre entidades públicas y que para hacerla se celebra un convenio interadministrativo. Lo que la ley establece, respecto de bienes adquiridos con destino a la prestación de un servicio público, que luego son desafectados en todo o en parte a esa finalidad porque la entidad ya no los necesita para ello, es su enajenación por medio del contrato de compraventa, tal como expresó la Sala en el concepto número 1.164 de 25 de noviembre de 1998, sustentado en lo dispuesto en los artículos 150 numeral 9° de la Constitución Política, 33 de la ley 9ª de 1989 y 14 del decreto 855 de 1994.

4. Conclusiones:

Tal y como puede esbozarse de la jurisprudencia y/o conceptos antes señalados, la donación de inmuebles entre entidades públicas es permitida, máxime cuando el propósito obedece a fines constitucionales que por ende benefician a la comunidad.

De otro lado, en cuanto a la Permuta a llevarse a cabo entre la E.S.E Metrosalud y el municipio de Medellín, cabe señalar que no es necesaria que esta autorización se dé por parte del Concejo de Medellín, dado que mediante Acuerdo Nro. 068 de 2017 el Alcalde de Medellín quedó facultado para este tipo de contratos, tal y como se dispone en el párrafo 3 del numeral 32 del artículo 3 del citado Acuerdo que reza:

> "*Igualmente, el Alcalde queda autorizado y facultado para celebrar los contratos a que haya lugar de conformidad con las leyes 80 de 1993, 1150*

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 icontec
Certificado N° SC 735 - 1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

de 2007, 1508 de 2012 y sus Decretos Reglamentarios, el Decreto 777 de 1992 y la Ley 489 de 1998 y otorgar las garantías que sean necesarias para el cabal cumplimiento de programas y proyectos contemplados en el Presupuesto Municipal y el Plan de Desarrollo"

Así mismo se considera conveniente, que previo a la donación y/o permuta, se cuente con la manifestación expresa de Metrosalud respecto al interés en recibir los bienes especificados en el Proyecto de Acuerdo, por los costos y/o conservación que fueren necesarios para estos bienes.

Por lo antes expuesto, consideramos que es jurídicamente viable y pertinente que el Honorable Concejo de Medellín mediante Acuerdo y por iniciativa del Alcalde Municipal proceda a aprobar el Proyecto de Acuerdo 119 de 2018, "*Por medio del cual se autoriza la permuta de unos inmuebles entre el Municipio de Medellín y la ESE Metrosalud, y la cesión a título gratuito de una cuota parte de un inmueble de propiedad del Municipio de Medellín a la ESE Metrosalud*" .

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011) y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

GUILLERMO DURAN URIBE
Personero de Medellín

Proyectó: DTUIRAN, Profesional Universitaria Grupo de Gestión Jurídica
Revisó: MMONTOYA , Personero Auxiliar.

DTUIRAN Tarea: 41853

GESTIÓN DE LA CALIDAD NTCGP 1000:2009 SECTOR PÚBLICO CERTIFICADO
ISO 9001 icontec Certificado N° SC 735-1
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM