

ENTIDADES TERRITORIALES - Transferencia de bienes / DESTINACION DE BIENES DEL ESTADO - Construcción de vivienda de interés social / BIENES RECIBIDOS POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Para la prestación del servicio educativo

Bienes recibidos por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo. Vigencia de la condición prevista en el artículo 212 de la ley 115 de 1994. Transferencia a proyectos de vivienda de interés social -ley 1537 de 2012- El Ministerio de Educación Nacional consulta a esta Sala si las entidades territoriales que no están utilizando bienes recibidos de la Nación para el servicio de educación, pueden destinarlos al desarrollo de programas de vivienda de interés social, en los términos del artículo 41 de la ley 1537 de 2012. En efecto, señala la consulta que (i) existe inmuebles que no están actualmente destinados al servicio de educación; por el contrario, se encuentran abandonados; (ii) tales bienes tienen vocación para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, según los respectivos planes de ordenamiento territorial; y (iii) tanto la Nación como las entidades territoriales estarían de acuerdo en que dichos activos cumpliera esa finalidad. Pues bien, la primera situación -el abandono de los inmuebles- determina que las entidades territoriales deben devolver tales bienes a la Nación en los términos del artículo 212 de la ley 115 de 1994, lo cual, como se hizo en su momento con la entrega, puede instrumentarse mediante acta suscrita por las partes, debidamente registrada en la correspondiente oficina de instrumentos públicos. Al volver los inmuebles al patrimonio de la Nación y dada su vocación para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y la voluntad estatal en destinarlos a ese fin, la Nación pueden transferirlos gratuitamente, como lo autoriza el artículo 41 de la ley 1537 de 2012, a Fonvivienda, a los patrimonios autónomos que este, Findeter, o las entidades que establezca el Gobierno Nacional, constituyan, o a las entidades públicas que desarrollen programas de Vivienda de Interés Social de carácter territorial, departamental, municipal o distrital, según sea el caso. De esta manera, los inmuebles que se aporten para los fines de la ley 1537, no tendrán ya ninguna limitación derivada de las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. Lo anterior implica, ciertamente, un trámite adicional (la devolución de los bienes a la Nación), pero no siendo ello algo especialmente complejo y estando vigente la restricción de la ley 115 para las entidades territoriales, es la forma adecuada de hacerlo para evitar problemas futuros de titulación a los beneficiarios de las viviendas que se construyan.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 51 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 9 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 151 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 288 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 356 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 357 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 362 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 2 / LEY 60 DE 1993 - ARTICULO 5 / LEY 60 DE 1993 - ARTICULO 15 / LEY 115 DE 1994 - ARTICULO 212 / LEY 708 DE 2001 - ARTICULO 1 / LEY 708 DE 2001 - ARTICULO 8 / DECRETO 555 DE 2003 - ARTICULO 3 / LEY 1151 DE 2007 / LEY 1537 DE 2012 - ARTICULO 1 / LEY 1537 DE 2012 - ARTICULO 41 / LEY 1537 DE 2012 - ARTICULO 43 / DECRETO 872 DE 2013 – PARAGRAFO ARTICULO 2 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1530 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1536

NOTA DE RELATORIA: Sobre la autorización de la ley 708 de 2001 para la transferencia de bienes improductivos entre entidades estatales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 20 de junio de 2013, Rad. 2132, MP. William Zambrano Cetina

NOTA DE RELATORIA: En relación con la derogatoria, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 31 de enero de 2013, Exp. 2119, y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de agosto de 2008, Exp.1908

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00421-00(2173)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: BIENES RECIBIDOS POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO. VIGENCIA DE LA CONDICIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 212 DE LA LEY 115 DE 1994. TRANSFERENCIA A PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL - LEY 1537 DE 2012

El Ministerio de Educación Nacional consulta a esta Sala si las entidades territoriales que no están utilizando bienes recibidos de la Nación para el servicio de educación, pueden destinarlos al desarrollo de programas de vivienda de interés social, en los términos del artículo 41 de la ley 1537 de 2012.

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Educación Nacional cita como antecedentes de su consulta los siguientes:

1. Dentro del proceso de descentralización del servicio de educación, el artículo 5 de la ley 60 de 1993 estableció que la Nación cedería a título gratuito a los departamentos, distritos y municipios los bienes muebles e inmuebles destinados a la prestación del servicio educativo que por esa misma ley se trasladaba a las entidades territoriales; el artículo 15 de la misma ley señaló además que los departamentos y distritos que acreditaran el cumplimiento de los requisitos para la administración de los recursos del situado fiscal, recibirían el personal, los establecimientos y los bienes necesarios para cumplir las funciones trasladadas en salud y educación.

2. Posteriormente, el artículo 212 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación, señaló que los bienes cedidos a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en la ley 60 de 1993, no podían ser enajenados ni destinados a fines diferentes a la prestación del servicio educativo, *“so pena de regresar los mismos al patrimonio de la Nación.”*

3. El Ministerio de Educación Nacional transfirió a las entidades territoriales, mediante acto administrativo y la suscripción de un acta de entrega, los bienes que eran de su propiedad y que estaban destinados al servicio de educación; en el acta de entrega se dejaba constancia que *“los bienes inmuebles cedidos mediante la presente acta deberán dedicarse con exclusividad a la prestación del servicio público educativo estatal y no podrán ser enajenados ni utilizados con destinación distinta, caso contrario los mismos regresarán de nuevo al patrimonio de la Nación, tal y como lo dispuso el artículo 212 de la Ley 115 de 1994”*. La transferencia de los bienes se registró además en las respectivas oficinas de instrumentos públicos como una cesión de la Nación a las respectivas entidades territoriales.

4. El Congreso de la República expidió recientemente la Ley 1537 de 2012, que establece y regula los instrumentos para que las familias de menores recursos puedan acceder a una vivienda digna. Entre otros aspectos, la ley permite que las entidades públicas del orden nacional y territorial entreguen bienes fiscales de su propiedad para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social (artículo 41). La forma de entrega y los requisitos que deben cumplir los bienes destinados a tales efectos están señalados en el decreto reglamentario 872 de 2013.

5. Actualmente, algunas entidades territoriales que recibieron bienes del Ministerio de Educación en virtud del proceso de descentralización del servicio educativo, han planteado la posibilidad de (i) disponer directamente de dichos bienes para proyectos de vivienda de interés social en los términos de la ley 1537 de 2012 o (ii) desafectarlos de común acuerdo con la Nación con el mismo propósito.

En ambos casos, dice la consulta, se trata de bienes inmuebles que ya no están afectos al servicio educativo, en la medida que las entidades territoriales que los recibieron en su momento para ese fin, hoy cumplen dicha actividad en otras instalaciones; por demás, para no violar la prohibición de no darles una destinación distinta, las entidades receptoras se abstienen de asignarle cualquier otro uso, razón por la cual se encuentran en total abandono.

6. De modo que *“en la actualidad, las solicitudes presentadas ante el Ministerio de Educación Nacional por parte de las entidades territoriales y que están encaminadas a desafectar los bienes cedidos en el marco de la Ley 60 de 1993, son resueltas negativamente por considerar que el artículo 212 de la ley 115 de 1994 continúa vigente, y por consiguiente, sólo el legislador ordinario o extraordinario sería el facultado para modificar dicha disposición, de forma tal que permitiera dar un uso diferente a los mencionados predios.”*

7. En este contexto, dice la consulta, parecería existir una antinomia entre la limitación prevista en el artículo 212 de ley 115 de 1994 y lo que prevé el artículo 41 de la ley 1537 de 2012, la cual no trae ninguna restricción para que las entidades territoriales destinen sus bienes al desarrollo de programas de vivienda de interés social, lo que incluiría también los recibidos en virtud de la ley 60 de 1993 y que hoy no están afectos a ningún uso en particular. Más aún, señala, cuando se trata de cumplir un fin constitucionalmente valioso, como el derecho a la vivienda digna de sectores de bajos recursos.

Con base en lo anterior, se consulta a la Sala lo siguiente:

¿Las entidades territoriales que no estén dando ningún uso a los predios cedidos por la Nación para la prestación del servicio educativo, en el marco de lo dispuesto en los artículos 5 y 15 de la ley 60 de 1993, pueden transferirlos para el desarrollo de programas de vivienda de interés social en los términos que consagra el artículo 41 de la ley 1537 de 2012 y demás normas reglamentarias?

II. CONSIDERACIONES

1. La transferencia de bienes a las entidades territoriales en virtud de la ley 60 de 1993

La ley 60 de 1993, “*por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, fue en su momento el primer desarrollo que tuvo la Constitución Política de 1991 en materia de fortalecimiento de las entidades territoriales, desde la perspectiva de la descentralización de ciertas competencias que hasta ese momento estaban concentradas en la Nación¹. En particular, se desarrollaba el artículo 288 Superior, de acuerdo con el cual la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, las cuales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Como señala la consulta, uno de los principios constitucionales orientadores del traslado de competencias hacia las entidades territoriales, fue el establecido en el artículo 356 de la Carta, según el cual “*no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas*”².

Precisamente, una concreción de dicho principio se encuentra en los artículos 5 y 15 de la ley 60 de 1993, en los cuales se previó la cesión a las entidades territoriales de los bienes muebles e inmuebles con los que la Nación venía prestando los servicios educativos y de salud que se trasladaban a los departamentos, distritos y municipios:

“Artículo 5o. Competencias de la Nación (...). Parágrafo 1º. En concordancia con la descentralización de la prestación de los servicios públicos de salud y

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 1996: “*La ley 60 de 1993 contiene las normas orgánicas relativas a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, e igualmente la distribución de recursos para efectos de la atención de los servicios a cargo de éstas, en los términos de los arts. 181, 288, 356 y 357 de la Constitución, con lo cual se dio un desarrollo práctico y operativo a la autonomía y a la descentralización que se reconoce a dichas entidades, pues el traslado de tareas o responsabilidades, determinado por la asunción de nuevas competencias o la reasignación o fortalecimiento de las que le pertenecen para la gestión de sus propios intereses necesariamente comporta la determinación y asignación de los respectivos recursos.*”

² En la exposición de motivos de la ley se dijo: “*En realidad, los experimentos de descentralización en el pasado adolecieron de un relativo desequilibrio entre funciones, recursos y capacidad institucional. La descentralización de funciones sin un fortalecimiento institucional puede llevar a la ineficacia total de las funciones transferidas. Y sin un financiamiento adecuado, puede llevar a una frustración de expectativas. Sólo un adecuado equilibrio entre unos y otros puede fortalecer las entidades locales y programas sociales*”

educación y las obligaciones correspondientes, señalados en la presente ley, **la Nación cederá a título gratuito** a los departamentos, distritos y municipios los derechos y obligaciones sobre la propiedad de los bienes muebles e inmuebles existentes a la fecha de publicación de la presente ley destinados a la prestación de los servicios que asuman las entidades territoriales.”

Artículo 15. *Asunción de competencias por los departamentos y distritos.* Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14, en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta ley, **recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas.** En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la nación y las entidades territoriales respectivas.” (negrilla fuera del texto original)

Se observa entonces, en lo que toca a esta consulta, que se trataba de (i) una cesión gratuita; (ii) de derechos y obligaciones; (iii) sobre la propiedad de bienes muebles e inmuebles; (iv) que a la fecha de expedición de la ley, la Nación destinaba a la prestación de los servicios trasladados a las entidades territoriales (artículo 5); que, además, (v) la entrega de los bienes y establecimientos a las entidades territoriales se hacía mediante acta; y (vi) en dicha acta se definían, entre otros aspectos, los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales (artículo 15).

De manera que desde la ley 60 de 1993 era claro que la cesión tenía una finalidad específica -facilitar el proceso de descentralización del servicio educativo y de salud-, y que era dicha finalidad la que justificaba constitucionalmente el desprendimiento de una parte del patrimonio de la Nación a favor de las entidades territoriales.

La identificación de ese objetivo permite entender mejor el sentido de la condición establecida en el parágrafo del artículo 212 de la ley 115 de 1994³, para la transferencia a las entidades territoriales de los bienes nacionales destinados a la prestación del servicio educativo:

“Artículo 212. *Cesión de bienes.* Los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la empresa Puertos de Colombia (en liquidación) ubicados en los terminales marítimos de Buenaventura, Cartagena de Indias, Barranquilla, Santa Marta y Tumaco, destinados o construidos para la prestación de servicios educativos y de capacitación, al igual que los auditorios públicos de la misma empresa, serán cedidos a título gratuito a los municipios o distritos donde se hallen ubicados para la prestación de servicios educativos, artísticos y culturales.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, aquellos bienes que ya hayan sido objeto de cualquier tipo de cesión por leyes, pactos o convenios anteriores a la vigencia de la presente ley.

Parágrafo. **Estos bienes y aquellos a que se refieren los artículos 5 y 15 de la ley 60 de 1993, deberán dedicarse con exclusividad a la prestación del servicio educativo estatal, de tal manera que no pueden ser enajenados ni utilizados con destinación distinta, so pena de regresar los mismos al patrimonio de la Nación.”** (negrilla fuera del texto)

³ Por la cual se expide la ley general de educación.

De manera que si los bienes cedidos en virtud de la ley 60 de 1993 no son utilizados para la finalidad para la cual fueron trasladados, es decir, la prestación del servicio educativo, deben retornar al patrimonio de la Nación, como indica expresamente el artículo 212 en cita.

Esto implica que se trató, por disposición de la ley, de cesiones condicionadas⁴ y no puras y simples. En particular se trata de una condición resolutoria, es decir, de aquéllas que *“por su cumplimiento se extingue un derecho”* (artículo 1536 C.C.).

Se está frente a una situación similar a la analizada recientemente por esta Sala⁵ en relación con la autorización dada por la ley 708 de 2001 para la transferencia de bienes improductivos entre entidades estatales, las cuales quedaban sujetas, por virtud de la propia ley, a la condición de que las entidades receptoras de los bienes los destinaran efectivamente al cumplimiento de la función administrativa para la cual solicitaban su entrega. De lo contrario operaba la condición resolutoria y el bien debía volver a la entidad transferente.

Como se señaló en esa oportunidad y se observa ahora, si bien se trata de un acto de transferencia gratuita, éste se llevaba a cabo en cumplimiento de un deber legal por parte de la Nación y no como una donación o acto de mera liberalidad de parte suya; por ello, comporta deberes tanto para la Nación (entregar los bienes y verificar que reciben el uso adecuado) como para la entidad territorial que se beneficia con ellos (darle el destino que fundamentó la transferencia, en este caso, la prestación del servicio educativo).

Cabe indicar en este aspecto que tratándose de bienes de la Nación, el legislador tiene competencia para regular su transferencia y señalar las condiciones y requisitos aplicables a dichas operaciones, conforme se deriva del artículo 150-9 de la Constitución Política. Como ha señalado la Corte Constitucional, en dicha preceptiva constitucional se configura *“una competencia dual entre el Congreso y el Gobierno, pues, al primero le corresponde establecer en forma detallada los parámetros, condiciones y límites bajo los cuales el segundo ejercerá su facultad administrativa”*.⁶

Destaca la Sala que se trata de una regulación legal sobre el destino de bienes de la Nación, frente a las cuales, como se ha indicado, el legislador dejó una salvaguarda expresa a su favor, en caso de que las entidades territoriales desvíen el uso que deben darle a dichos bienes; no se trata de la regulación o limitación de las facultades de disposición de bienes propios de las entidades territoriales, pues en tal caso, operaría la limitación derivada del artículo 362 de la Constitución, según el cual *“los bienes de las entidades territoriales son de su propiedad*

⁴ Obligación condicional es aquélla que depende de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (artículo 1530 C.C.)

⁵ Concepto 2132 de 2013.

⁶ Sentencia C-874 de 2005. Ver también sentencias 393 de 2012 y C-246 de 2004. En esta última se dijo: “La razón de ser de la competencia del legislador en estas materias radica en la necesidad identificada por el constituyente de asegurar la intervención del órgano colegiado de representación popular en un proceso que como el contractual, compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional. De ahí que se haya dicho que la ley de autorizaciones es el beneplácito legislativo para que el Gobierno ejerza una función propia dentro de su ámbito constitucional, ya que el ejercicio mismo de la actividad contractual es una facultad privativa del Gobierno, que debe contar con la aprobación del Congreso, como manifestación del ejercicio coordinado y armónico de la función pública”.

exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.⁷

En síntesis, si bien la cesión prevista en la ley 60 de 1993 comporta la transferencia de *los derechos* de la Nación sobre los inmuebles entregados para la prestación del servicio educativo, en todo caso pende sobre ellos una condición extintiva de carácter legal, en los eventos en que tales activos ya no son de utilidad para dicho propósito.

En este punto es pertinente señalar que cuando el artículo 212 de la ley 115 de 1994 establece que los bienes cedidos “*deberán dedicarse con exclusividad a la prestación del servicio educativo*” so pena de volver al patrimonio de la Nación, ello significa que la condición resolutoria operará (i) si los bienes se enajenan o se les da otro uso; (ii) si están inactivos; o (iii) si se abandonan, pues en cualquiera de tales circunstancias desaparece el fundamento de la autorización dada por el legislador para que la Nación se desprenda de su titularidad a favor de las entidades territoriales⁸.

Dicho de otra manera, si actualmente no se les da ningún uso a tales bienes o si los mismos se encuentran abandonados, ello equivale, en los términos de la ley 115 de 1994, a *no dedicarlos a la prestación del servicio educativo*, lo cual conduciría a la realización de la condición resolutoria a favor de la Nación.

2. La autorización de ley 1537 de 2012 para destinar bienes del Estado a la construcción de vivienda de interés social

Frente a la limitación que tienen las entidades territoriales de no dar un uso que no sea la prestación del servicio educativo a los bienes recibidos en virtud de la ley 60 de 1993, se pregunta entonces a la Sala si dicha condición podría entenderse derogada por la autorización general de la ley 1537 de 2012, según la cual las entidades públicas del orden nacional y territorial pueden destinar bienes fiscales inmuebles de su propiedad al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social. Al respecto, se observa lo siguiente.

Como señala el organismo consultante, el artículo 51 de la Constitución Política establece que los colombianos tienen derecho a vivienda digna y que el Estado “*fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.*” En los términos de la Corte Constitucional, se trata, bajo ciertas condiciones, de un derecho fundamental “*dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de*

⁷ Sentencia C-366 de 2000. En esta se señala que el legislador no puede “*determinar el uso que un ente territorial debe dar a un bien sobre el que ejerce el derecho de dominio, dado que esta facultad es exclusiva y excluyente del ente, como uno de los atributos del derecho de propiedad que la Constitución ha reconocido a éstos*”

⁸ “Los bienes del Estado, por el contrario, están afectos a la satisfacción de los fines propios del Estado, y su gestión sujeta a disposiciones especiales de garantía inspiradas en los principios constitucionales de “*la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales*” -artículo 267- que habilitan controles especiales financieros, de gestión y de resultados encaminados a constatar la utilización legal, eficaz y eficiente de los mismos”. (Sentencia C-629 de 2003).

*un sitio de residencia, sea propio o ajeno, que ofrezca condiciones mínimas para que quienes allí habiten puedan realizar su proyecto de vida de manera digna”.*⁹

Este mandato constitucional es desarrollado en la ley 1537 de 2012, cuya finalidad es promover y facilitar el acceso a la vivienda de las familias con menores ingresos, mediante la fijación de competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de Vivienda de Interés Social y proyectos de Vivienda de Interés Prioritario (artículo 1). Par ello, contempla reglas generales de coordinación y corresponsabilidad (Capítulo I); normas relacionadas con el acceso a la vivienda de interés prioritario (Capítulo II); las formas de aplicación del subsidio familiar (Capítulo III); la promoción de la vivienda rural (Capítulo IV); la eliminación de trámites y la reducción de costos en las adquisiciones de estos tipos de vivienda (Capítulo V); estímulos y exenciones para vivienda (Capítulo VI); *la transferencia, titulación y saneamiento de inmuebles de bienes* (Capítulo VII); la habilitación de suelo urbanizable (Capítulo VIII); y otras disposiciones finales (Capítulo IX).

La exposición de motivos de la ley y las ponencias presentadas para los diferentes debates parlamentarios, ponen de presente el interés del legislador en hacer concurrir diversas herramientas (crédito, ampliación del suelo disponible, transferencia gratuita de inmuebles públicos inactivos, subsidios, etc.), para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna de las personas de menores ingresos¹⁰.

Una de tales herramientas es, precisamente, la prevista en el artículo 41 de la ley 1537 -al que se refiere la consulta-, en el cual se establece la transferencia gratuita de bienes fiscales de todas las entidades del Estado para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social:

“Artículo 41. Transferencia de inmuebles para VIS. Las entidades públicas del orden nacional y territorial que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, los bancos inmobiliarios, así como los órganos autónomos e independientes, podrán transferir a título gratuito a Fonvivienda, a los patrimonios autónomos que este, Findeter, o las entidades que establezca el Gobierno Nacional, constituyan, o a las entidades públicas que desarrollen programas de Vivienda de Interés Social de carácter territorial, departamental, municipal o distrital, los bienes inmuebles fiscales de su propiedad, o la porción de ellos, que puedan ser destinados para la construcción o el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Social, de acuerdo a lo establecido en los Planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo complementen o desarrollen.

⁹ Sentencia C-300 de 2011. Ver también, Sentencias C-1107 de 2001, C-936 de 2003, C-715 de 2021, etc. En Sentencia T-585 de 2006 se señaló: *“El derecho a la vivienda digna, si bien no tiene una expresa formulación constitucional que le otorgue carácter iusfundamental, sí puede adquirir ese carácter, habida cuenta de la interpretación que de ese derecho ha realizado la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, dicha naturaleza es predicable cuando (i) por vía normativa se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares.”*

¹⁰ Proyecto de ley 223, Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso 180 de 2012; ponencia para primer debate conjunto de Senado y Cámara, Gaceta Judicial 248 de 2012. En la ponencia para segundo debate se indicó: *“La presente ley es, como se ve, la respuesta estatal al déficit de vivienda y del compromiso del Gobierno con el derecho a una vivienda digna (...) En este sentido, la política que plasma el presente proyecto de ley es en sí misma una política focalizada que busca la realización del Estado Social de Derecho en el reconocimiento a la noción de vivienda digna a los más necesitados.”* (Gaceta del Congreso 280 de 2012)

(...)

Parágrafo 2°. La Dirección Nacional de Estupefacientes en Supresión, Central de Inversiones S.A. (CISA S.A.), y todas las demás entidades que tengan a su cargo la administración de programas de activos públicos del Estado, suministrarán al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, un listado completo de los inmuebles susceptibles de ser vinculados de manera inmediata a la ejecución de proyectos de construcción de Vivienda de Interés Social. Los referidos inmuebles podrán ser transferidos a las entidades públicas a las que hace referencia este artículo o a los patrimonios autónomos que se constituyan para el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario, cuando estas los soliciten.”

En lo que respecta a esta consulta se destacan varios elementos, a saber: (i) es una autorización que comprende a todas las entidades del Estado, incluso a la Nación misma y a sus entidades adscritas y vinculadas, así como a los órganos autónomos e independientes y a las entidades territoriales; (ii) la autorización está dada para hacer *una transferencia gratuita* de bienes inmuebles fiscales; (iii) el objeto de la transferencia es la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social; (iv) los proyectos a desarrollarse deben estar de acuerdo con los planes de ordenamiento territorial; y (iv) en el caso de las entidades que tienen a su cargo la administración de programas de activos públicos del Estado como *Central de Inversiones S.A. (CISA)*, existe la obligación de poner a disposición de los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Agricultura y Desarrollo Rural, el listado de activos públicos del Estado que pueden cumplir esa finalidad.

Se busca de esta manera racionalizar el uso de bienes del Estado y hacer efectiva la función social de la propiedad¹¹, permitiendo que aquellas entidades que tienen bienes inactivos, los entreguen gratuitamente para el desarrollo de programas de vivienda de interés social:

“Las entidades públicas deben sanear sus patrimonios, determinando los inmuebles que requieren para el ejercicio de sus funciones y aquellos que pueden ser destinados a otros propósitos por parte de otras entidades del Estado. En consecuencia, es necesario dar la posibilidad de que los bienes de que dispongan estas entidades y que puedan ser destinados para el desarrollo de programas o proyectos de vivienda de interés social, puedan ser transferidos a las entidades que dentro de su objeto tengan contemplada la posibilidad de adelantarlos.”¹²

Cabe señalar que este traslado gratuito de bienes fiscales del Estado para el desarrollo de programas de vivienda de interés social no es nuevo, pues así está previsto desde la ley 708 de 2001 que obliga a las mismas entidades nacionales ahora señaladas, a transferir a título gratuito al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana¹³, los bienes inmuebles fiscales de su propiedad que tengan vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social (Artículo 1). Igual posibilidad se contempló en la ley 1151 de 2007

¹¹ Al estudiar la constitucionalidad del artículo 8 de la ley 708 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la transferencia gratuita de bienes inactivos entre entidades del Estado para programas de vivienda o el desarrollo de funciones públicas, se inscribe en el propósito más amplio de hacer efectiva la protección social de la propiedad. (Sentencia C-904 de 2011).

¹² Gaceta del Congreso 180 de 2012.

¹³ La referencia al INURBE hoy se debe entender hecha a FONVIVIENDA, una de cuyas funciones, es “(...) 6. Recibir en los términos establecidos en el artículo 1° de la Ley 708 de 2001 los bienes inmuebles fiscales que deben transferirle las entidades públicas del orden nacional” (artículo 3 del Decreto Ley 555 de 2003).

(Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), que además incluyó, como ahora, a las entidades territoriales y estableció el deber de presentar previamente una propuesta con el objeto y término del proyecto a desarrollar, así como su viabilidad técnica, jurídica y financiera.

En este contexto, existen razones constitucionales y legales suficientes para entender que los bienes inmuebles recibidos por las entidades territoriales en virtud de la ley 60 de 1993, que tienen vocación para desarrollo de planes de vivienda de interés social y hoy están abandonados, deben servir a ese fin y cumplir de esa forma con su función social. Cualquier interpretación en contrario que llevara a mantener esos bienes inactivos o abandonados en lugar de aplicarlos a un propósito constitucionalmente imperioso como la vivienda digna, sería, por ello mismo, constitucionalmente problemática.

3. Análisis del caso concreto

Como se ha señalado, para solucionar el problema que se deriva de la condición impuesta en la ley 115 de 1994 a los bienes recibidos por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, la consulta plantea la posibilidad de interpretar que tal condición estaría derogada por la autorización general de la ley 1537 de 2012 que acaba de revisarse.

Pese a que con dicha interpretación se lograría la finalidad constitucional y legal de ampliar los inmuebles disponibles para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, la Sala considera que dicho entendimiento no es posible por varias razones.

Recientemente la Sala recordó respecto de la derogatoria¹⁴ que dicho fenómeno se presenta cuando por virtud de una norma posterior se produce *“la pérdida de vigencia de otra ley anterior”*¹⁵, lo que supone su inaplicabilidad a futuro¹⁶. Señaló también que conforme lo ha aclarado la jurisprudencia, la derogación de una ley puede ser expresa o tácita y esta última, que sería el caso consultado, se presenta *“(i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia.”*¹⁷

Ninguna de esta dos hipótesis se presenta en la hipótesis analizada. Por una parte, no hay una regulación integral de la materia desde el punto de vista de las normas que regulan los bienes del Estado y la forma de disposición de los mismos; de otro lado, la ley 1537 no dispone tampoco que, en favor de sus fines, se produzca un saneamiento automático de las posibles limitaciones, condiciones o problemas de titulación de los inmuebles que se transfieran.

¹⁴ Concepto 2119 de 2013. Ver también Concepto 1908 de 2008.

¹⁵ Sentencia C-823 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ Ley 153 de 1887. Artículo 2o. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

¹⁷ Sentencia C-823 de 2006. En Sentencia C-634 de 1996 se había señalado que la derogatoria de una ley puede ser *“expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley”*.

En este sentido, el párrafo del artículo 2º del decreto reglamentario 872 de 2013 es claro al señalar, en relación con los inmuebles que se destinen a los programas de vivienda de interés social, que “*cada entidad pública será responsable de la realización de los estudios de títulos que le permitan determinar cuáles son los bienes inmuebles de su propiedad*”; ello implica que la entidad transferente debe verificar que el bien no tiene limitaciones para su entrega (si las tiene deberá sanearlas previamente), lo cual se explica por el hecho evidente de que las viviendas que posteriormente se adjudiquen a los beneficiarios de los respectivos programas, no han de estar expuestas a discusiones de ningún tipo sobre su titularidad.

Además, si se entendiera que la ley 1537 derogó el artículo 212 de la ley 115 de 1994, significaría que las entidades territoriales no sólo pueden disponer de los bienes abandonados para dedicarlos a proyectos de vivienda de interés social, sino que en general podrían cambiar la destinación de los inmuebles recibidos para la prestación del servicio educativo y darles cualquier uso que crean conveniente; en concepto de la Sala dicha conclusión no se deriva del contenido, ni de los fines y antecedentes de la ley 1537 de 2012.

Pero por sobre todo, observa la Sala que lo dispuesto en el artículo 212 de la ley 115 de 1994 no es en sí mismo contrario o antinómico (como dice la consulta) a lo señalado en el artículo 41 de la ley 1537 de 2012, lo que descarta estar frente a un problema de derogación tácita. De hecho, la aplicación armónica de ambas normas revela su vigencia y la solución que puede tener el asunto.

En efecto, señala la consulta que (i) existe inmuebles que no están actualmente destinados al servicio de educación; por el contrario, se encuentran abandonados; (ii) tales bienes tienen vocación para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, según los respectivos planes de ordenamiento territorial; y (iii) tanto la Nación como las entidades territoriales estarían de acuerdo en que dichos activos cumpliera esa finalidad.

Pues bien, la primera situación -el abandono de los inmuebles- determina que las entidades territoriales deben devolver tales bienes a la Nación en los términos del artículo 212 de la ley 115 de 1994, lo cual, como se hizo en su momento con la entrega, puede instrumentarse mediante acta suscrita por las partes, debidamente registrada en la correspondiente oficina de instrumentos públicos.

Al volver los inmuebles al patrimonio de la Nación y dada su vocación para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y la voluntad estatal en destinarlos a ese fin, la Nación pueden transferirlos gratuitamente, como lo autoriza el artículo 41 de la ley 1537 de 2012, a Fonvivienda, a los patrimonios autónomos que este, Findeter, o las entidades que establezca el Gobierno Nacional, constituyan, o a las entidades públicas que desarrollen programas de Vivienda de Interés Social de carácter territorial, departamental, municipal o distrital, según sea el caso¹⁸.

¹⁸ Al igual que lo preveía la ley 708 de 2001, el artículo 43 de la ley 1537 de 2012 señala que la transferencia de bienes de las entidades públicas para los fines de la ley, se hace mediante acto administrativo: “**Artículo 43. Actos de transferencia.** Todos los negocios jurídicos que involucren recursos de subsidios familiares de vivienda otorgados por el Gobierno Nacional, que impliquen la transferencia de derechos reales, por parte de una entidad pública, y las cesiones de bienes fiscales ocupados con Vivienda de Interés Social, que realicen las entidades públicas a los particulares, se efectuarán mediante resolución administrativa, la cual constituirá título de dominio o de los derechos reales que corresponda y será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En el mismo instrumento se constituirá el patrimonio de familia inembargable a que se refiere el artículo 9º de la presente ley. En todo caso, cualquier acto de disposición del derecho real

De esta manera, los inmuebles que se aporten para los fines de la ley 1537, no tendrán ya ninguna limitación derivada de las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

Lo anterior implica, ciertamente, un trámite adicional (la devolución de los bienes a la Nación), pero no siendo ello algo especialmente complejo y estando vigente la restricción de la ley 115 para las entidades territoriales, es la forma adecuada de hacerlo para evitar problemas futuros de titulación a los beneficiarios de las viviendas que se construyan.

Ahora, como lo señala el decreto reglamentario 872 de 2013, cuando la transferencia prevista en la ley 1537 se realice directamente a una entidad territorial (véase otro ejemplo de cesiones modales como la analizada), la entrega debe condicionarse a *“emplear la totalidad del inmueble transferido únicamente para el desarrollo de un proyecto de vivienda de interés social, so pena de restituirlo total o parcialmente a la entidad tradente, a su costa, en las condiciones en que le fuera entregado (...)”*

Finalmente cabe decir que también existiría la posibilidad -aunque ello implicaría un paso más-, de que la Nación entregara los bienes inmuebles a la *Central de Inversiones S.A. (CISA)*, la cual conforme al párrafo del artículo 41 de la misma ley 1537 de 2012, tendría la obligación de incluirlos en el listado que debe poner a disposición de los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Agricultura y Desarrollo Rural, con los activos públicos que pueden cumplir la finalidad de la ley 1537 de 2012¹⁹ (párrafo 2º del artículo 41 arriba citado).

Se aclara en todo caso, que una vez que los inmuebles en cuestión vuelvan al patrimonio de la Nación, será ella quien decida el destino que deben tener los mismos y la viabilidad de destinarlos a los fines de la ley 1537 de 2012.

Conforme a lo expuesto,

LA SALA RESPONDE

¿Las entidades territoriales que no estén dando ningún uso a los predios cedidos por la Nación para la prestación del servicio educativo, en el marco de lo dispuesto en los artículos 5 y 15 de la ley 60 de 1993, pueden transferirlos para el desarrollo de programas de vivienda de interés social en los términos que consagra el artículo 41 de la ley 1537 de 2012 y demás normas reglamentarias?

No. Los bienes cedidos por la Nación para la prestación del servicio educativo que no estén cumpliendo esa finalidad, deben restituirse a la Nación de conformidad con el artículo 212 de la ley 115 de 1994.

La Nación, si así lo decide, puede transferirlos para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, en los términos del artículo 41 de la ley 1537 de 2012.

de dominio de bienes de propiedad de las Entidades Públicas, podrá realizarse a través de acto administrativo, sin perjuicio de las actas de entrega material y recibo de los inmuebles.”

¹⁹ Esta obligación se adiciona en la ponencia para primer debate: “Se incorpora la obligación periódica de las entidades que tengan a su cargo la administración de programas de activos públicos del Estado, suministrarán anualmente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, un listado completo de los activos públicos susceptibles de ser vinculados de manera inmediata a la ejecución de proyectos de construcción de vivienda de interés social.” (Gaceta del Congreso 248 de 2012)

Remítase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala