



## Función Pública

# Concepto Sala de Consulta C.E. 2173 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

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).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00421-00

Número interno: 2173

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.

Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

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.

### 1. 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 estableció 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, estableció que los bienes cedidos a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en la ley 60 de 1993, no podrían ser enajenados ni destinados a fines diferentes a la prestación del servicio educativo, Óslo 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 establecidos 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 sujetos 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, solo el legislador ordinario o extraordinario será 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, parece existir una antinomia entre la limitación prevista en el artículo 212 de la 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 sujetos a ningún uso en particular. Mientras tanto, se aña, 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 están 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?»

## 2. 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 el **Concepto Sala de Consulta C.E. 2173 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

la perspectiva de la descentralización de ciertas competencias que hasta ese momento estaban concentradas en la Nación<sup>n1</sup>. En particular, se desarrollaba el artículo 288 Superior, de acuerdo con el cual la ley orgánica de ordenamiento territorial establecía la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, las cuales serían ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Como se ve 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”*<sup>2</sup>.

Precisamente, una consecuencia de dicho principio se encuentra en los artículos 5 y 15 de la ley 60 de 1993, en los cuales se prevé 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 (É). Parágrafo 1½.** En concordancia con la descentralización de la prestación de los servicios públicos de salud y 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.<sup>3</sup>

**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.<sup>4</sup> (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 1994, 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 auditórios 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 regresarlos al patrimonio de la Nación.<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto)

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 prestaci—n del servicio educativo, deben retornar al patrimonio de la Naci—n, como indica expresamente el art'culo 212 en cita.

Esto implica que se trat—, por disposici—n de la ley, de cesiones condicionadas<sup>4</sup> y no puras y simples. En particular se trata de una condici—n resolutoria, es decir, de aqu—llas que *Opor su cumplimiento se extingue un derecho* (art'culo 1536 C.C.).

Se est‡ frente a una situaci—n similar a la analizada recientemente por esta Sala<sup>5</sup> en relaci—n con la autorizaci—n 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 condici—n de que las entidades receptoras de los bienes los destinaran efectivamente al cumplimiento de la funci—n administrativa para la cual solicitaban su entrega. De lo contrario operaba la condici—n resolutoria y el bien deb'a volver a la entidad transferente.

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

Cabe indicar en este aspecto que trat‡ndose de bienes de la Naci—n, el legislador tiene competencia para regular su transferencia y se-alar las condiciones y requisitos aplicables a dichas operaciones, conforme se deriva del art'culo 150-9 de la Constituci—n Pol'tica. Como ha se-alado la Corte Constitucional, en dicha preceptiva constitucional se configura *Òuna competencia dual entre el Congreso y el Gobierno, pues, al primero le corresponde establecer en forma detallada los par‡metros, condiciones y l'mites bajo los cuales el segundo ejercer‡ su facultad administrativa*.<sup>6</sup>

Destaca la Sala que se trata de una regulaci—n legal sobre el destino de bienes de la Naci—n, frente a las cuales, como se ha indicado, el legislador dej— una salvaguarda expresa a su favor, en caso de que las entidades territoriales desv'en el uso que deben darle a dichos bienes; no se trata de la regulaci—n o limitaci—n de las facultades de disposici—n de bienes propios de las entidades territoriales, pues en tal caso, operar'a la limitaci—n derivada del art'culo 362 de la Constituci—n, segoen el cual *Òlos bienes de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantias que la propiedad y renta de los particulares*.<sup>7</sup>

En s'ntesis, si bien la cesi—n prevista en la ley 60 de 1993 comporta la transferencia de *los derechos* de la Naci—n sobre los inmuebles entregados para la prestaci—n del servicio educativo, en todo caso pende sobre ellos una condici—n extintiva de car‡cter legal, en los eventos en que tales activos ya no son de utilidad para dicho prop—sito.

En este punto es pertinente se-alar que cuando el art'culo 212 de la ley 115 de 1994 establece que los bienes cedidos *Òdeber‡n dedicarse con exclusividad a la prestaci—n del servicio educativo* so pena de volver al patrimonio de la Naci—n, ello significa que la condici—n resolutoria operar‡ (i) si los bienes se enajenan o se les da otro uso; (ii) si est‡n inactivos; o (iii) si se abandonan, pues en cualquiera de tales circunstancias desaparece el fundamento de la autorizaci—n dada por el legislador para que la Naci—n se desprenda de su titularidad a favor de las entidades territoriales.<sup>8</sup>

Dicho de otra manera, si actualmente no se les da ningœn uso a tales bienes o si los mismos se encuentran abandonados, ello equivale, en los t‡rminos de la ley 115 de 1994, a *no dedicarlos a la prestaci—n del servicio educativo*, lo cual conducir'a a la realizaci—n de la condici—n resolutoria a favor de la Naci—n.

## 2. La autorizaci—n de ley 1537 de 2012 para destinar bienes del Estado a la construcci—n de vivienda de inter‡s social

Frente a la limitaci—n que tienen las entidades territoriales de no dar un uso que no sea la prestaci—n del servicio educativo a los bienes recibidos en virtud de la ley 60 de 1993, se pregunta entonces a la Sala si dicha condici—n podr'a entenderse derogada por la autorizaci—n

general de la ley 1537 de 2012, segóen la cual las entidades pœblicas del orden nacional y territorial pueden destinar bienes fiscales inmuebles de su propiedad al desarrollo de proyectos de vivienda de interŽs social. Al respecto, se observa lo siguiente.

Como se-ala el organismo consultante, el art'culo 51 de la Constituci—n Pol'tica establece que los colombianos tienen derecho a vivienda digna y que el Estado Òfijar‡ las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover‡ planes de vivienda de interŽs social, sistemas adecuados de financiaci—n a largo plazo y formas asociativas de ejecuci—n de estos programas de vivienda.Ó En los tŽrminos de la Corte Constitucional, se trata, bajo ciertas condiciones, de un derecho fundamental Òdirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia, sea propio o ajeno, que ofrezca condiciones m'nimas para que quienes all' habiten puedan realizar su proyecto de vida de manera digna.Ó<sup>9</sup>

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 fijaci—n 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 InterŽs Social y proyectos de Vivienda de InterŽs Prioritario (art'culo 1). Par ello, contempla reglas generales de coordinaci—n y corresponsabilidad (Cap'tulo I); normas relacionadas con el acceso a la vivienda de interŽs prioritario (Cap'tulo II); las formas de aplicaci—n del subsidio familiar (Cap'tulo III); la promoci—n de la vivienda rural (Cap'tulo IV); la eliminaci—n de tr‡mites y la reducci—n de costos en las adquisiciones de estos tipos de vivienda (Cap'tulo V); est'mulos y exenciones para vivienda (Cap'tulo VI); la transferencia, titulaci—n y saneamiento de inmuebles de bienes (Cap'tulo VII); la habilitaci—n de suelo urbanizable (Cap'tulo VIII); y otras disposiciones finales (Cap'tulo IX).

La exposici—n de motivos de la ley y las ponencias presentadas para los diferentes debates parlamentarios, ponen de presente el interŽs del legislador en hacer concurrir diversas herramientas (crŽdito, ampliaci—n del suelo disponible, transferencia gratuita de inmuebles pœblicos inactivos, subsidios, etc.), para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna de las personas de menores ingresos<sup>10</sup>.

Una de tales herramientas es, precisamente, la prevista en el art'culo 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 interŽs social:

ÓARTÈCULO 41. *Transferencia de inmuebles para VIS.* Las entidades pœblicas del orden nacional y territorial que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Pœblico, los bancos inmobiliarios, as' como los —rganos aut—nomos e independientes, podr‡n transferir a t'tulo gratuito a Fonvivienda, a los patrimonios aut—nomos que este, Findeter, o las entidades que establezca el Gobierno Nacional, constituyan, o a las entidades pœblicas que desarrollen programas de Vivienda de InterŽs Social de car‡cter territorial, departamental, municipal o distrital, los bienes inmuebles fiscales de su propiedad, o la porci—n de ellos, que puedan ser destinados para la construcci—n o el desarrollo de proyectos de Vivienda de InterŽs Social, de acuerdo a lo establecido en los Planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo complementen o desarrollean.

(É)

PARçGRAFO 2; La Direcci—n Nacional de Estupefacientes en Supresi—n, Central de Inversiones S.A. (CISA S.A.), y todas las dem‡s entidades que tengan a su cargo la administraci—n de programas de activos pœblicos del Estado, suministrar‡n 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 ejecuci—n de proyectos de construcci—n de Vivienda de InterŽs Social. Los referidos inmuebles podr‡n ser transferidos a las entidades pœblicas a las que hace referencia este art'culo o a los patrimonios aut—nomos que se constituyan para el desarrollo de proyectos de Vivienda de InterŽs Prioritario, cuando estas los soliciten.Ó

En lo que respecta a esta consulta se destacan varios elementos, a saber: (i) es una autorizaci—n que comprende a todas las entidades del Estado, incluso a la Naci—n misma y a sus entidades adscritas y vinculadas, as' como a los —rganos aut—nomos e independientes y a las entidades territoriales; (ii) la autorizaci—n est‡ dada para hacer una trasferencia gratuita de bienes inmuebles fiscales; (iii) el objeto de la transferencia es la construcci—n o el desarrollo de proyectos de vivienda de interŽs 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 administraci—n de programas de activos pœblicos del Estado como Central de Inversiones S.A. (CISA), existe la obligaci—n de poner a disposici—n de los Ministerios de Vivienda , Ciudad y Territorio y de Agricultura y Desarrollo Rural, el listado de activos pœblicos 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 propiedad<sup>11</sup>, 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.*<sup>12</sup>

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 estuvo 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 Urbana<sup>13</sup>, 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 (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 estará 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 derogatoria<sup>14</sup> que dicho fenómeno se presenta cuando por virtud de una norma posterior se produce la pérdida de vigencia de otra ley anterior<sup>15</sup>, lo que supone su inaplicabilidad a futuro<sup>16</sup>. Señala 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.<sup>17</sup>

Ninguna de estas 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 titularidad de los inmuebles que se transfieran.

En este sentido, el parágrafo del artículo 2º del decreto reglamentario 872 de 2013 es claro al señalar, en relación con los inmuebles que se destinan 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.

pueden disponer de los bienes abandonados para dedicarlos a proyectos de vivienda de inter̄s social, sino que en general podrán 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 inter̄s social, segúen los respectivos planes de ordenamiento territorial; y (iii) tanto la Nación como las entidades territoriales estarán 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 pueblicos.

Al volver los inmuebles al patrimonio de la Nación y dada su vocación para el desarrollo de proyectos de vivienda de inter̄s 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 pueblicas que desarrollen programas de Vivienda de Inter̄s Social de carácter territorial, departamental, municipal o distrital, segúen sea el caso<sup>18</sup>.

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 *Oemplear la totalidad del inmueble transferido únicamente para el desarrollo de un proyecto de vivienda de inter̄s social, so pena de restituirlo total o parcialmente a la entidad tradante, a su costa, en las condiciones en que le fuera entregado* (ÉO)

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, tendrá 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 pueblicos que pueden cumplir la finalidad de la ley 1537 de 2012<sup>19</sup> (párrafo 2½ 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.

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 NAMÍN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

OSCAR ALBERTO REYES REY

SECRETARIO DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

implica la disponibilidad conjunta de los respectivos recursos.»

**EVA - Gestor Normativo**

**Concepto Sala de Consulta Civil 2173 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

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 ineeficacia total de las funciones transferidas. Y sin un financiamiento adecuado, puede llevar a una frustración de expectativas. Si lo un adecuado equilibrio entre unos y otros puede fortalecer las entidades locales y programas sociales»<sup>10</sup>

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

4 Obligación condicional es aquella 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 beneficio 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».

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 sujetos a la satisfacción de los fines propios del Estado, y su gestión está 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).

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 señala: «El derecho a la vivienda digna, si bien no tiene una expresa formulación constitucional que le otorgue carácter fundamental, 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 predictable 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».

<sup>10</sup> 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 indica: «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 (É). 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 función de vivienda digna a los más necesitados» (Gaceta del Congreso 280 de 2012).

<sup>11</sup> Al estudiar la constitucionalidad del artículo 8 de la ley 708 de 2001, la Corte Constitucional señala 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).

<sup>12</sup> Gaceta del Congreso 180 de 2012.

**Concepto Sala de Consulta C.E. 2173 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

<sup>1<sup>3</sup></sup> La referencia al INURBE hoy se debe entender hecha a FONVIVIENDA, una de cuyas funciones, es ÓÉ 6. Recibir en los tŽrminos establecidos en el art'culo 1½ de la Ley 708 de 2001 los bienes inmuebles fiscales que deben transferirle las entidades pœblicas del orden nacionalÓ (art'culo 3 del Decreto Ley 555 de 2003).

<sup>1<sup>4</sup></sup> Concepto 2119 de 2013. Ver tambiŽn Concepto 1908 de 2008.

<sup>1<sup>5</sup></sup> Sentencia C-823 de 2006. M.P. Jaime C—rdoba Trivi—o.

<sup>1<sup>6</sup></sup> Ley 153 de 1887. Art'culo 2o. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicar‡ la ley posterior.

<sup>1<sup>7</sup></sup> Sentencia C-823 de 2006. En Sentencia C-634 de 1996 se hab'a se—alado que la derogatoria de una ley puede ser Òexpresa, t‡cita o por reglamentaci—n integral (org‡nica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y espec'ficamente 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 Žstas y las de la nueva leyÓ.

<sup>1<sup>8</sup></sup> Al igual que lo preve'a la ley 708 de 2001, el art'culo 43 de la ley 1537 de 2012 se—ala que la transferencia de bienes de las entidades pœblicas para los fines de la ley, se hace mediante acto administrativo: ÓArt'culo 43. *Actos de transferencia*. Todos los negocios jur'dicos 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 pœblica, y las cesiones de bienes fiscales ocupados con Vivienda de InterŽs Social, que realicen las entidades pœblicas a los particulares, se efectuar‡n mediante resoluci—n administrativa, la cual constituir‡ t'tulo de dominio o de los derechos reales que corresponda y ser‡ inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Pœblicos. En el mismo instrumento se constituir‡ el patrimonio de familia inembargable a que se refiere el art'culo 9½ de la presente ley. En todo caso, cualquier acto de disposici—n del derecho real de dominio de bienes de propiedad de las Entidades Pœblicas, podr‡ realizarse a travŽs de acto administrativo, sin perjuicio de las actas de entrega material y recibo de los inmuebles.Ó

<sup>1<sup>9</sup></sup> Esta obligaci—n se adiciona en la ponencia para primer debate: ÓSe incorpora la obligaci—n peri—dica de las entidades que tengan a su cargo la administraci—n de programas de activos pœblicos del Estado, suministrar‡n anualmente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, un listado completo de los activos pœblicos susceptibles de ser vinculados de manera inmediata a la ejecuci—n de proyectos de construcci—n de vivienda de interŽs social.Ó (Gaceta del Congreso 248 de 2012).

---

Fecha y hora de creaci—n: 2025-12-20 04:49:14