

CONCEPTO ICBF No 12

Asunto: Concepto sobre las donaciones de mercancías rezagos al ICBF.

Fecha: 2020-05-15

En atención a la solicitud de concepto radicada ante esta Oficina, mediante comunicación electrónica, sobre la posibilidad de que el Instituto reciba donaciones de mercancías declaradas en rezago por empresas como Servientrega, Inter Rapidísimo y 4/72, por valor de cero pesos (\$0.00), se procede a dar respuesta al interrogante por usted planteado en los siguientes términos:

1. Problema Jurídico

¿El ICBF puede recibir por concepto de donación, mercancías declaradas en rezago, por valor de cero pesos?

2. Concepto de Donación

El artículo 1443 del Código Civil establece a la donación entre vivos como “un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia con radicado No. 39538 del 10 de febrero de 2016, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón ha precisado:

“La donación ha de entenderse, por regla general, como un contrato unilateral, gratuito, irrevocable, de naturaleza recepticia, en el que participa el donante como único obligado en la relación **y quien se desprende de parte de su patrimonio**, por una parte, y, por la otra, el donatario quien, por lo general, no asume ningún tipo de obligación y percibe un incremento patrimonial correspondiente a la prestación a la que el donante se ha obligado”. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Entre las características del contrato de donación, encontramos las siguientes:

1. Es de carácter gratuito.
2. Es irrevocable, en principio, pues por ingratitud, y cuando no ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, puede ser revocada.
3. Es principal, es decir, es un contrato que no depende de otro para existir.
4. Es consensual, juegan un papel importante tanto el consentimiento del donante como el del donatario.
5. Es unilateral, la obligación principal es para el donante, que es la de entregar el bien dado en donación.
6. Es de ejecución instantánea.

7. Es solemne, pues se deben llenar ciertas formalidades, como cuando se trata de la donación de un bien inmueble; la cual se realiza mediante escritura pública.
8. A través de la donación se transfiere el dominio; no obstante, no puede recaer sobre la totalidad de los bienes del donante, sino sobre una parte.
9. La donación debe ser aceptada por el donatario, pero también puede ser aceptada por cualquier ascendiente y descendiente del donatario siempre y cuando se capaz de contratar y obligarse.

El acto de donación implica que una persona se desprenda de una parte de su patrimonio y, por consecuencia, transfiera el dominio de esos bienes a la persona que acepta la donación. Es importante resaltar en esta etapa de la consulta, que la legislación colombiana en ningún momento establece la donación de bienes de terceros o de bienes que han sido dejados, de buena fe, a disposición del donante. Se reitera, los bienes que son objeto de donación deben hacer parte del patrimonio del donante.

Al interior del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra adoptada la Guía de Gestión de Bienes, versión 2.0 del 18 de diciembre de 2018, la cual establece como concepto de donación lo siguiente:

“5.2.2.3. Donación:

Es el registro de bienes cuando una persona natural o empresa privada, transfiere voluntaria, gratuita e irrevocablemente a favor del ICBF, **la propiedad de un bien que le pertenece**”.

Esta definición se encuentra en armonía con la establecida en el Código Civil y por el Consejo de Estado, especialmente en lo referente al objeto de la donación, el cual debe recaer en bienes que hacen parte del patrimonio del donante y que es sujeto de transferencia del dominio al donatario.

3. Cuantificación de los bienes donados u otros que no correspondan a donaciones.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Guía de Gestión de Bienes, versión 2.0 del 18 de diciembre de 2018, estableció el siguiente procedimiento:

“5.2.2.3. Donación:

(...)

Todo ofrecimiento de bienes en calidad de donación debe ser presentada al Comité de Aportes en Especie con los soportes respectivos, para lo cual deberá surtirse lo establecido en el Procedimiento Recepción y Distribución de Mercancías Donadas, o en todo caso el que se encuentre vigente a la fecha. **Todos estos elementos deben disponer del respectivo ingreso a almacén y contar con el correspondiente plan de distribución** debidamente firmado por el Director Regional y el coordinador del área que tramita el ofrecimiento. Para la Dirección General, el plan de distribución debe ser firmado por el Director o Jefe de Oficina. En el caso de los ofrecimientos de

donación de alimentos, que sean presentados por dependencias de la Dirección General, el concepto técnico deberá ser expedido por la Dirección de Nutrición. Es importante señalar que no se podrá recibir ni distribuir ningún tipo de donación que no cuente con la aprobación expresa del Comité de Aportes en Especie”.

Dentro del procedimiento interno, no se especifica que el ingreso de los bienes producto de una donación deban tener un valor determinado, por lo que se hace necesario revisar el manual de políticas contables del Instituto. El referido Manual de Políticas Contables, en el acápite correspondiente a definiciones establece:

“Transacciones sin contraprestación: Es aquella en la cual, la entidad recibe (entrega) recursos sin que tenga que dar (recibir) a cambio una contraprestación que se aproxime al **valor de mercado del recurso recibido.**”

En una transacción sin contraprestación, la entidad pueda que no entregue nada a cambio del recurso recibido o, si lo hace, el valor entregado es menor al valor de mercado del recurso recibido.

Valor de mercado: Es aquel importe que se le asigna a un bien o producto determinado entendiendo como tal aquella suma de dinero que un vendedor podría obtener por el mismo en condiciones estándares de un mercado de valores.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, se puede afirmar que el Instituto, dentro de sus procedimientos, guías y lineamientos, no cuenta con un procedimiento específico para el recibo de bienes donados con un valor de cero pesos. Las donaciones que reciba el Instituto u otros elementos que ingresen a su patrimonio, deben cuantificarse, ojalá aproximado al valor del mercado.

Entonces ¿es posible que el ICBF pueda recibir envíos postales declarados en rezago a cero pesos? Podríamos concluir preliminarmente que existen dificultades contables para registrar el ingreso de estos bienes a cero pesos, puesto que debe existir una cuantificación del valor, en la medida de lo posible que corresponda al valor del mercado, cuantificación que podrá realizar el ICBF, una vez ingresen los bienes.

4. Procedimiento de disposición final de envíos postales declarados en rezago

El artículo 52 de la Ley 1369 de 2009, *Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones*, establece lo siguiente:

Artículo 52. Procedimiento en caso de envíos declarados en rezago. En los eventos en que el envío postal resulte declarado en rezago, es decir, cuya entrega al destinatario o devolución a su remitente no haya sido posible por el operador, transcurridos tres meses a partir de la fecha de la imposición del mismo, el operador postal, para efectos de disminuir costos de custodia y de almacenamiento, exento de responsabilidad, queda facultado para

disponer el bien conforme al procedimiento que establezca el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De acuerdo con el artículo transcrito, son envíos postales declarados en rezago aquellos cuya entrega al destinatario o devolución a su remitente no haya sido posible por parte del operador, transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de su imposición.

En cumplimiento de lo consagrado en la norma, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 1822 de 2018, *Por la cual se establece el procedimiento de disposición final de envíos postales declarados en rezago y se dictan otras disposiciones*, la cual aplica a todos los operadores del servicio de Mensajería Expresa y el Operador Postal Oficial de Correos.

Esta Resolución establece que los envíos postales declarados en rezago, portadores de objetos de valor, dinero y/o valores convertibles, deberán ser puestos a disposición, en primera instancia, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comunicación escrita en la que se describan tales objetos y se solicite a dicha entidad manifestar si está interesada o no en la entrega. Para tal efecto, el ICBF cuenta con un término de 15 días hábiles para aceptarla e indicar la dirección de la sede en que el Operador Postal le hará llegar dichos envíos.

Si el ICBF no responde dentro del término señalado, se entenderá que no está interesado y se procederá a su entrega a entidades sin ánimo de lucro que cumplan las condiciones señaladas en la Resolución, entre otras, estar registradas en la Cámara de Comercio.

5. Precisiones sobre la figura establecida en la Ley 1369 de 2009

En el presente caso se solicita a esta Oficina concepto jurídico sobre el recibo de bienes declarados en rezago, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1822 de 2018 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Sea lo primero señalar que como se indicó en uno de los acápite anteriores, los envíos postales declarados en rezago son aquellos cuya entrega al destinatario o devolución a su remitente no haya sido posible por parte del operador, transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de su imposición.

En este punto, vale la pena indagar sobre la connotación que tiene la palabra “donación”, dentro de la mencionada Resolución. Comencemos por indicar, que el parágrafo del artículo primero de la Resolución 1822 de 2018, establece lo siguiente:

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, las palabras técnicas utilizadas en el presente acto administrativo corresponden a las definiciones contempladas en la Ley 1369 de 2009 y en la Resolución 5050 de 2016 de la CRC. Las demás, deberán entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

En ese sentido, si se analiza en la Ley 1369 de 2009 (Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones), se observa que dicha

norma no se hace ninguna alusión al término “donación”, ya que su objeto está relacionado con señalar el régimen general de prestación de los servicios postales, a las entidades encargadas de la regulación de estos servicios, que son un servicio público en los términos del artículo 365 de la Constitución Política. En las definiciones determinadas en el artículo tercero de la referida Ley, no se encuentra la definición de “donación”.

El mismo caso sucede al revisar la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, *Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones.*

Según la regla del Código Civil, la expresión “donación”, debe ser interpretada al tenor de lo determinado por el legislador en la misma norma. Como vimos en el acápite de este concepto dedicado a la donación, el artículo 1443 del Código señala que la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta, y que para que estemos frente a la figura de la donación deben concurrir las características señaladas en el acápite 2 de este Concepto.

Además de lo anterior, el artículo 1455 del Código Civil establece que para que haya donación es necesario que haya disminución del patrimonio del donante y aumento del patrimonio del donatario.

En ese entendido se deben considerar varios aspectos. El primero y que define la norma es que la donación **es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.** Como se puede observar, en el caso de los envíos postales declarados en rezago, si bien una empresa de envíos postales, transferiría al ICBF a título gratuito unos bienes declarados en rezago, estos no forman parte de su patrimonio, por cuanto reiteramos, estos recursos constituyen bienes cuya entrega al destinatario o devolución a su remitente no fue posible por parte del operador, transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de su imposición, por tanto son recursos o bienes recibidos de un tercero por la empresa de envíos postales.

Por consiguiente, si bien se cumple la característica de la gratuidad, no se cumple lo referente a ser bienes propios, esto es, bienes que provengan del patrimonio de las empresas postales.

Por lo tanto, nótese que tampoco se cumple la condición establecida por el legislador en el mencionado artículo 1445 del Código Civil, por las razones antes dichas, ya que los recursos al ser entregados por un tercero y no pertenecer a las empresas de envíos postales, en ningún caso constituirá disminución de su patrimonio.

Bajo esta perspectiva, la expresión “donación” establecida en la Resolución No. 1822 de 2018 no puede ser entendida en su sentido legal, sino en el sentido en el que está reglamentando el acto administrativo, el cual corresponde a determinar **un procedimiento administrativo para la disposición final de envíos postales declarados en rezago.**

Otro aspecto importante, es que la Resolución mencionada no obliga al ICBF a aceptar los bienes declarados en rezago, por lo que establece un procedimiento con unos términos de aceptación para la adjudicación de dichos bienes, frente a lo cual es imprescindible que los mismos obedezcan a bienes y recursos que sean compatibles con la misión de la Entidad.

6. Conclusiones

Frente al tema de consulta, podemos determinar que no estamos ante una donación de mercancías por las siguientes razones:

- a) El Código Civil colombiano establece que para que exista donación, debe existir la transferencia del dominio del donante al donatario de un bien que es de su propiedad, y disminuya su patrimonio, situación que no sucede en el caso bajo estudio, toda vez que estos bienes no son de propiedad de las empresas Inter Rapidísimo, Servientrega o 4/72.
- b) Los bienes o recursos de que trata la Resolución 1822 de 2018 que sean entregados por aceptación expresa del Instituto, no constituyen “donación” en los términos del Código Civil, teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos del contrato de donación señalados en los artículos 1443 y siguientes del Código Civil.
- c) Una vez realizado el análisis de lo establecido en la Resolución No. 1822 de 2018, se considera que la misma se ajusta a la Ley 1369 de 2009, *Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones*, toda vez que esta fue expedida por el legislador señalando que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la disposición de los envíos postales declarados en rezago.
- d) Lo reglamentado por la Resolución 1822 de 2018 cumple las condiciones para ser aceptado por el Instituto, en la medida que es de beneficio para el ICBF y que la Entidad cuenta con la infraestructura y las necesidades para aprovechar dichos recursos en cumplimiento de la misión institucional, constitucional y legal, de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, sin perjuicio de que se realice un análisis de la procedencia de la aceptación, exclusivamente, de los bienes que son de utilidad para la Entidad.

- e) Para el ingreso de los bienes al patrimonio del ICBF, deberá cuantificarse su valor, para lo cual, puede tomarse como referente el *valor del mercado* de estos, o el procedimiento de cuantificación que determine la Dirección Administrativa.
- f) No es procedente que el Instituto pueda expedir el Certificado de Donación, conforme con los artículos 125 y siguientes del Estatuto Tributario, a las empresas de envíos postales que entreguen bienes o recursos que hayan sido declarados en rezago y que sean aceptados por el ICBF en cumplimiento a lo establecido en la

Resolución 1822 de 2018, toda vez, que no se cumplen los requisitos de la figura legal de la donación entre vivos establecida por el legislador en el Código Civil.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACA CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica