

CONCEPTO ICBF No. 12

Asunto: Interpretación del artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 al caso ICBF
Transferencia de inmuebles a título gratuito

Fecha: 02 Agosto del 2021

Cordial saludo:

Por virtud de lo establecido en el artículo 6 del Decreto 987 de 2012, según el cual es función de la Oficina Asesora Jurídica “conceptuar sobre los asuntos de contenido jurídico que de oficio considere pertinente” y “compilar y difundir la normativa y la jurisprudencia, y **mantener la unidad doctrinaria en su interpretación**, en todos los asuntos de competencia e interés del Instituto” (negrilla añadida), y teniendo en cuenta que la Circular 2 de 2012 señala que “las demás dependencias de la estructura organizacional del Instituto se abstendrán de fijar posiciones de tipo jurídico sin la revisión y aprobación de la Oficina Asesora Jurídica”, el suscrito se permite fijar la interpretación que debe darse a la condición establecida en el artículo 276 de la Ley 1955 de 2019, según la cual para que sea viable la transferencia de un inmueble a título gratuito la entidad cedente **no debe requerirlo para el ejercicio de sus funciones**.

Antecedentes

Con motivo del desarrollo de la sesión del Comité de Bienes 003 del 18 de junio de 2021, en la que se analizó la cesión de un bien a una entidad territorial, el Ingeniero Pedro León refirió sobre el inmueble lo siguiente:

“...dentro de las averiguaciones que hizo se encontró que está funcionando para la atención a la primera infancia está infra estructurado desde el año 1976 y no se encontró historial de que se le haya hecho alguna intervención hasta la que se hizo entre finales del año pasado y el primer semestre de este año, entonces estamos hablando de 45 años en los que no se encuentra historial de una intervención (...) como les decía tiene más de 40 años y ha venido construyendo por etapas evidentemente primero que todo no cumple con la norma sismorresistente pues por la antigüedad no sirve entonces, de entrada lo que uno deduce es que va a requerir algún reforzamiento”.

Posteriormente afirma el Ingeniero los daños más representativos encontrados en noviembre del año pasado y lo costos que estos son, destacándose lo siguiente:

“(...) encontraron en su momento una una serie de daños entre el cual el más significativo era la cubierta estaba completamente deteriorada, la cubierta está

constituida por tejas de barro y por los requisitos propios urbanísticos del municipio se debe mantener este tipo de cubierta de barro no permiten otro tipo de cubierta en ese municipio entonces pues fue lo primero que se decidió intervenir también se encontraron una serie de daños en algunas en algunas columnas de madera pues no muy significativos pero requerían intervención, entonces también se encontró que las los canales de agua lluvia presentaban gran deterioro también las bajantes no daban capacidad luego cuando llueve mucho o cuando llovía mucho se presentaban desbordamientos además de las goteras algunas tejas plásticas estaban en mal estado aunque la cubierta que la soporta pues relativamente estaba en buenas condiciones, bueno la humedad afectaba algo la pintura no se encontraron grandes fisuras o fallas estructurales sin embargo pues sí está muy claro que por tratarse de un de una institución educativa entonces se deben hacer unas serie de adecuaciones (...) lo que tiene que ver con las áreas las aulas no cumplen el área mínima, en este momento estamos comparándolo con la norma vigente a partir del año 2016 entonces las aulas no cumplen con las áreas mínimas por cada estudiante ni tampoco la cocina, ni tampoco el comedor, ni tampoco los baños tampoco en bueno el número de baterías sanitarias no cumple no existe absolutamente ninguna ningún cumplimiento de la norma para el acceso de personas con movilidad reducida, las puertas que estaban en su momento en las aulas de madera ante una emergencia pues no son no es fácil la no era fácil la evacuación entonces pues eso había que intervenirlo lo mismo pasaba con las ventanas peligrosas para los niños, no tiene pues digamos, ningún tipo de alarma en caso de emergencia no existe la red contra incendios entonces pues para rematar definitivamente pues como lo dice al comienzo como no cumple la NSR-10 ya tenemos que hablar en este momento al menos de un reforzamiento estructural y eso es en extremo costoso, con respecto a los servicios públicos pues no hay ningún inconveniente las redes eléctricas e hidrosanitarias estos son uno de los puntos débiles las redes que se encontraron en su momento no o sea no existe ni siquiera planos no existen cálculos de cargas a medida que se ha necesitado pues se han ido digamos utilizando por parte de los operadores de cables de derivaciones pues de tipo manual sin ningún tipo de soporte en fin, se encontraron cables regados por las paredes en algunos otros casos pues utilizaron tuberías de PVC Entonces definitivamente no cumple la, el reglamento para el reglamento técnico de instalaciones eléctricas ni el reglamento técnico para la iluminación, se encontraron una serie de tubos fluorescentes con muchos problemas y los toma corrientes que se encontraron no cumplen los requisitos para ni para estar en zona donde hay niños ni siquiera para las normas técnicas mínimas existentes, sí para prevenir riesgo de descargas eléctricas en sí como les decía ahí se presentaban muchas humedades y no son toma corrientes y demás elementos no son los apropiados para ese ambiente, entonces con respecto a las redes y demás se encontró lo siguiente como les decía no cumple la RETIE la acometida no es la apropiada es una acometida muy vieja los tableros eléctricos, solamente se encontró un tablero de circuitos eléctricos muy antiguo en donde no dice nada no sé identifica fácilmente está todo compartido y cómo ha tenido mucha intervención a lo largo del tiempo pues realmente ni siquiera se sabía cómo se podía controlar las diferentes zonas del CDI y pues para ir un poco más allá los cables alambrados

y demás, pues no cumplen con la norma que debería estar cumpliendo en este momento qué son pues elementos no tóxicos que sean resistentes a incendio etcétera etcétera (...)

Bajo ese contexto, se hace necesario determinar la aplicabilidad del artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 que dispone que las entidades públicas del orden nacional de carácter no financiero, podrán transferir a título gratuito sus inmuebles fiscales a las entidades del orden nacional y territorial con el fin de atender necesidades en materia de vivienda e infraestructura siempre y cuando “no los requieran para el ejercicio de sus funciones”.

Problema jurídico

Según lo expuesto en precedencia, es necesario responder el siguiente interrogante:

¿El artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 permite que el ICBF transfiera a título gratuito inmuebles de su propiedad a entidades del orden territorial (especialmente aquellos que actualmente están en uso), a fin de que estas efectúen las adecuaciones de infraestructura necesarias para que la atención a niños y niñas se haga en condiciones aptas y eficaces, teniendo en cuenta que dicha norma prohíbe la transferencia del bien cuando la entidad cedente los requiere para el ejercicio de sus funciones?

Para dar respuesta al problema jurídico, es necesario abordar los siguientes temas: (i) fines esenciales de la acción estatal y principios orientadores de su actuación, (ii) deberes de distribución eficaz y eficiente de los bienes estatales y de adecuación de la infraestructura, (iii) deber de defensa del patrimonio público: administración eficiente que evite el detrimento patrimonial, (iv) la interpretación de las leyes en el sistema jurídico colombiano y (v) análisis del artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 para el caso ICBF.

Fines esenciales de la acción estatal y principios orientadores de su actuación

Uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2), por ende, todas las decisiones y actuaciones de las autoridades deben estar orientadas al cumplimiento de ese propósito. Al Estado —dice la Corte Constitucional— le corresponde “la realización de actos y la formulación de políticas no negativas sino positivas, para que los derechos de contenido social y económico no sean de carácter meramente retórico sino que tengan, cada vez más, un mayor cubrimiento cuya meta debe ser que gocen de ellos todos los habitantes del país” (C-1165 de 2000). Uno de los actores responsables de ese cometido es la administración pública, que tiene como mira “el servicio al interés general como objetivo fundamental” (C-826 de 2013).

Pues bien, la función administrativa atribuida a las autoridades debe ser ejercida con arreglo a los principios constitucionales y legales que rigen su ejercicio. Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente (C-118 de 2018):

El artículo 209 Superior señala que el principal propósito de la función administrativa es la consecución del interés general y para lograr ese objetivo establece como principios rectores la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...

Los principios descritos irradian toda la actuación del Estado y han sido objeto de un amplio desarrollo legal y jurisprudencial. En efecto, los principales cuerpos normativos relacionados con la administración pública, tales como las Leyes 489 de 1998, 909 de 2004 y 1437 de 2011, resaltan la necesidad de que el ejercicio de las funciones se rija de acuerdo con esos mandatos.

Pues bien, algunos de esos principios tienen estrecha relación con el tema que estamos tratando, como pasa a verse:

Sobre la eficacia y la eficiencia, dice la mencionada Corte¹:

Los principios de **eficacia y eficiencia** buscan que se cumplan las finalidades y decisiones de la administración con la máxima racionalidad, esto es, mediante el uso de los recursos y medios estrictamente necesarios para la obtención de resultados óptimos.

Y, al tratar los principios de economía, eficacia y celeridad, precisó que²:

El principio de economía hace referencia a “la correcta y eficiente asignación de recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de objetivos, metas y propuesta” [sic]. En relación con este axioma, la Corte se ha referido a éste en la aplicación de casos particulares y ha considerado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo³.

Al aplicar este principio sobre la función administrativa, la sentencia C-300 de 2012⁴ estableció que: “(...) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos [sic], estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios [sic], es [sic] otras palabras, actuar de forma eficiente”.

¹ Ibídem.

² Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2014 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub —ponente—, María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez —aclaró el voto—, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ivan Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos —aclaró el voto— y Luis Ernesto Vargas Silva —salvó parcialmente el voto—).

³ Sentencias de la Corte Constitucional [T-010](#) de 2012, M.P. Alejandro Martínez Caballero; [T-011](#) de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y [C-221 de 1992](#), M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-349 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-649 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Esta misma línea apreciativa fue sostenida por esta Corporación mediante sentencia C-035 de 1999⁵, en la cual se definió la relación existente entre los principios de celeridad, eficiencia y economía en la función pública, lo cual fue manifestado de la siguiente forma:

“Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo.

Así las cosas, es evidente que este principio significa adelantar políticas, programas y proyectos, y dinero para la Administración Pública y para los ciudadanos, de manera que todo [sic] actuación del Estado deberá hacerse en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de dinero que ayude a obtener resultados eficaces. La mejor relación costo beneficio (no solamente en términos monetarios, sino también sociales, ambientales, culturales, etc.) le permite al Estado contar con más recursos para satisfacer las otras necesidades de la población, y en esa medida, se tornan inconstitucionales aquellas medidas cuyo efecto sea elevar los costos de las actuaciones estatales injustificadamente⁶.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo definió el principio de economía en los siguientes términos:

En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Deberes de distribución eficaz y eficiente de los bienes estatales y de adecuación de la infraestructura. Defensa del patrimonio público

La Corte Constitucional de manera expresa ha precisado que los principios de eficacia y eficiencia implican una correcta distribución de los bienes estatales y la adecuación de la infraestructura en la que presta sus servicios (C-826 de 2013):

“El logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación “...al cumplimiento de las determinaciones de la administración” y la eficiencia a “...la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos”. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia “la verificación objetiva de la **distribución** y producción de **bienes** y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una **infraestructura adecuada**, un personal calificado y la modernización de ciertos

⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Ver sentencia C-300 de 2012, M.M. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones” (negrilla añadida).

El Consejo de Estado hizo importantes desarrollos del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público que interesan al caso que ocupa nuestra atención. Refiriéndose a la finalidad de tal derecho, expresó que⁷:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”⁸.

En pronunciamiento de 2019, esta corporación discurrió así⁹:

Resulta pacífico el criterio que ha sentado la Corporación al definir el derecho colectivo que garantiza la protección del patrimonio público como aquel que busca resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del Estado además de propugnar por una administración eficiente que evite cualquier detrimento al patrimonio estatal. Sobre esta garantía colectiva ha señalado la Corporación¹⁰:

El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a “la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”. El concepto de patrimonio público “cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial. A su vez, ha concluido en múltiples ocasiones “que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa” por cuanto

⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011, radicación número 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) (decisión unánime adoptada por: Jaime Orlando Santofimio Gamboa — ponente—, Enrique Gil Botero y Olga Mérida Valle de la Hoz).

⁸ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. “De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión. Sentencia del 4 de marzo de 2019, radicación número 05001-33-31-011-2010-00032-01(AP)REV, (decisión unánime adoptada por: Ramiro Pazos Guerrero —ponente—, Oswaldo Giraldo López, Sandra Lisset Ibarra Vélez, Julio Roberto Piza Rodríguez y Alberto Yepes Barreiro).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011. CP. Jaime Santofimio Gamboa. Radicación Nro. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), citado en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de diciembre de 2017, Exp. 25000-23-41-000-2012-00682-01(AP), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos”¹¹.

A su vez se ha considerado que la garantía comporta la obligación del administrador de manejar eficientemente los recursos públicos y para verificar su transgresión es del caso comprobar las condiciones en que ha tenido lugar su manejo por parte de los gestores públicos y, en general, de los involucrados en su cuidado, administración y ejecución¹².

La interpretación de las leyes en el sistema jurídico colombiano.

El soporte para la solución del asunto está en el conocimiento y buen uso de las herramientas de que dispone el sistema jurídico colombiano para la interpretación de las leyes. A continuación, presentamos una recopilación de extractos jurisprudenciales que señalan las pautas que deben tenerse en cuenta al realizar cualquier ejercicio hermenéutico en el contexto constitucional que nos rige:

- La Corte Constitucional rechazó el “entendimiento y justificación política original de la interpretación gramatical [art. 27 del Código Civil], que se opone a considerar cualquier tipo de parámetro extralegal **ante la pretendida claridad de las palabras de la ley**” (C-054/16, apartado 12.2., negrilla añadida).
- Si se utiliza el método de interpretación gramatical, debe evitarse una “visión formalista y errónea” que lleve a “comprensiones insulares de las normas jurídicas, que negarían la función jerárquica e integradora del principio de supremacía constitucional” (C-054/16, apartado 12.2.).
- Actualmente, solo se admite “una versión atenuada y actualizada del método de interpretación gramatical”, la cual resulta “imperativa en el actual ordenamiento jurídico, precisamente porque está fundada en el reconocimiento de los efectos del principio de supremacía constitucional”; por consiguiente, “la aplicación de las normas jurídicas es válida solo si es compatible con los postulados constitucionales” (C-054/16, apartado 12.2.).
- “Devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, **excusado en la presunta claridad del texto ley**, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política” (C-054/16, apartado 12.2., negrilla añadida).
- La regla hermenéutica de interpretación gramatical “no es única y en todo caso no puede ser entendida de manera aislada, sin tener en cuenta que forma parte de un conjunto de reglas de interpretación, que se complementan y armonizan para desentrañar el contenido de un texto legal” (C-054/16, apartado 13).

¹¹ Cfr. sentencia de 12 de octubre de 2006, rad: 857 -01, CP: Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Cfr. sentencia de 25 de febrero de 2016, rad: 2012-00656-01 CP. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

- “Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, **es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones [...] deben ser razonadas y razonables**. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística” (T-177-17, negrilla añadida).
- Para desentrañar el sentido de las normas, la Corte Constitucional reconoce como válidos “los métodos de interpretación histórica, sistemática, teleológica y literal” (cfr. C-461/11 y C-870/14).
- Es violatorio de la Constitución que se elija “una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece [una] disposición, pero que contraviene postulados de rango constitucional”, siendo lo debido “adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo [de la norma interpretada] con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos” (T-551/10).
- “La ausencia de vinculación interpretativa entre las preceptivas legales con los contenidos constitucionales entraña una vulneración del principio de interpretación conforme a la Constitución, el cual consiste en **la obligación que tiene todo operador jurídico de ajustar la interpretación legal a los postulados superiores**” (T-551/10, negrilla añadida).
- Está proscrita toda interpretación normativa que resulte violatoria de los derechos fundamentales (T-156/09, sección 14).
- Debe descartarse una interpretación normativa cuando “es irracional, o desproporcionada respecto de los preceptos legales aplicables en los casos concretos, o si vulnera mandatos superiores”, pues el intérprete “tiene vedado otorgar un sentido a la norma que desborde el campo de razonabilidad de la ley y la Constitución. (T-1029/12, apartado 5.1).
- La interpretación de las normas debe hacerse con sujeción a los “contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el principio de favorabilidad, *pro homine*, entre otros. (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)” (T-1029/12)” (T-1029/12, apartado 5.1).
- Cuando están de por medio los derechos de los niños, es indispensable tener en cuenta “el interés superior del menor, previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular en el numeral 1° del artículo 3°, de acuerdo con el cual “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se

atenderá será el interés superior del niño”. Este principio tiene expresa consagración en el artículo 44 de la Constitución, cuyo último inciso señala que «[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás» (C-250/19, apartado 20).

- “El principio de interés superior del menor obliga, entre otros, a determinar el alcance de los contenidos normativos cuyo sentido es la protección de niños y niñas, de conformidad con **la opción hermenéutica más favorable**” (C-442-09).
- Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor” (Opinión Consultiva del 28 de Agosto de 2002).

Análisis del artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 para el caso ICBF

El artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 276. TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES FISCALES ENTRE ENTIDADES. *Los bienes inmuebles fiscales de propiedad de las entidades públicas del orden nacional de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como de los órganos autónomos e independientes, que no los requieran para el ejercicio de sus funciones, podrán ser transferidos a título gratuito a las entidades del orden nacional y territorial con el fin de atender necesidades en materia de infraestructura y vivienda, sin importar el resultado de la operación en la entidad cedente. Cuando la entidad territorial no necesite dicho inmueble, la Nación aplicará lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015.*

Las entidades territoriales podrán igualmente ceder a título gratuito a entidades del orden nacional bienes inmuebles fiscales de su propiedad, sin importar el resultado de la operación en el patrimonio de la entidad cedente.

Transferido el inmueble la entidad receptora será la encargada de continuar con el saneamiento y/o titulación del mismo.

PARÁGRAFO. *En cualquier caso la transferencia a título gratuito de la que se habla en este artículo, mantendrá, en concordancia con el POT, el uso del suelo que posee el inmueble transferido” (subraya añadida).*

En principio, lo que puede inferirse de la norma en comento es la posibilidad legal que le asiste a las entidades públicas del orden nacional de carácter no financiero y demás entes allí citados, de transferir a título gratuito los bienes inmuebles de su propiedad, **siempre y cuando no sean requeridos para el ejercicio de sus funciones; en otras palabras, la cesión está condicionada a que no se obstaculice la prestación del servicio.** Esa procedencia tiene como destinatarios exclusivos a las entidades del orden nacional y territorial, quienes tendrán en forma concreta tres obligaciones a cumplir: (i) Proceder al saneamiento y titulación del predio; (ii) Mantener el uso del suelo conforme las previsiones

Página 9 de 12

del POT donde se encuentre ubicado; y, (iii) Propiciar la atención de necesidades de infraestructura y vivienda.

Ahora bien, más allá de la claridad en las obligaciones que le asisten a la autoridad beneficiaria de la transferencia, lo que debe sortearse con entera previsión es el antecedente fáctico que se reclama a quien termina separándose de la propiedad.

En efecto, nótese cómo el único condicionante establecido para dar vía libre a la cesión o traspaso de bienes entre entidades, está representado en que el bien inmueble **no sea requerido para el ejercicio de las funciones de quien lo transfiere**. Si ello es así, una lectura sin contexto de la norma generaría como única conclusión la imposibilidad de transferir cualquier bien cuando la entidad lo esté utilizando y la imposibilidad cobraría mayor consistencia si el predio actualmente está cumpliendo con una actividad relacionada con sus fines institucionales. Sin embargo, tal lectura puede adolecer de los defectos censurados por la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada, ya que el precepto según el cual la entidad cedente **no requiere el inmueble para el ejercicio de sus funciones** admite varias lecturas:

Por ejemplo, una lectura gramatical según la cual el hecho de que *esté siendo utilizado* por la entidad, impide que proceda la transferencia, pues el hecho de que *sí esté siendo utilizado*, constituye la prueba de que *efectivamente lo requiere para el ejercicio de sus funciones*.

Pero admitir esa interpretación gramatical implica unas consecuencias atadas a los antecedentes de este Comité de Bienes, entre ellas:

- No sería posible efectuar la cesión aunque ello implicara una mejora en la misionalidad, en el goce efectivo de los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes o los jóvenes o en el cumplimiento de la gestión fiscal del ICBF.
- No sería posible garantizar los derechos de los niños y niñas en forma idónea, pues como **los mínimos** a que tienen derecho en materia de normas urbanísticas, sismorresistentes y técnicas no están satisfechos, el servicio necesariamente adolecerá de fallas, desperfectos o deficiencias e, incluso, puede llegar a constituir un riesgo para la integridad de los menores de edad, de sus familiares y de los prestadores del servicio.
- Los inmuebles, aunque inhabilitados, siguen siendo una carga económica para el Estado, porque, por ejemplo, se debe efectuar el pago de impuestos y vigilancia. Retener bienes que no reportan ningún beneficio real, pero sí costos, y negarse a entregarlos a otra entidad que está en condiciones de resolver esa situación, podría ser contrario a los principios que rigen la acción de la administración pública.

Como clara y contundentemente lo expone la Corte Constitucional en los extractos expuestos, el intérprete **está obligado** a darles a las leyes una interpretación sistemática-

finalística que resulte compatible con los contenidos constitucionales. En tratándose de niños y niñas, un sentido que garantice al máximo posible su interés superior.

Por otra parte, en materia de recursos materiales, es deber del Estado obrar con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia y economía, los cuales en la práctica se traducen en una gestión diligente, cuidadosa, oportuna, responsable, integral, estableciendo la mejor relación costo-beneficio posible y evitando cualquier detrimento o lesión del patrimonio público.

No se precisa, en el caso que ocupa nuestra atención, llegar al extremo de desconocer el tenor literal del texto normativo, pues basta con racionalizar su sentido para obtener un resultado que evite las mencionadas consecuencias adversas.

Bajo esa línea de pensamiento, cuando el artículo 276 de la Ley 1955 de 2019 prevé que, para que pueda efectuarse la transferencia del inmueble, la entidad cedente no debe requerirlo para el ejercicio de sus funciones, la opción hermenéutica más compatible al interés superior del menor lleva a entender que:

1. Si el inmueble no se está utilizado para el cumplimiento de la misionalidad del Instituto, evidentemente no se requiere para el ejercicio de sus funciones y por tanto puede cederse a la entidad del orden nacional o territorial respectiva para que atienda las *necesidades en materia de infraestructura y vivienda*. Bajo esta perspectiva no es necesario que la transferencia beneficie a los niños, las niñas o los adolescentes, sino solamente que cumpla con esas condiciones conforme a las necesidades de la entidad territorial o nacional.
2. Si el inmueble está siendo utilizado por el Instituto, pero sin cumplir con los requisitos técnicos mínimos para la prestación del servicio público de bienestar familiar, o peor aún, poniendo en riesgo la integridad de los niños, niñas y adolescentes y colaboradores, en realidad la Entidad no está cumpliendo la misionalidad ni sus funciones, o lo está haciendo de manera formal y no real.
3. Si una entidad del orden nacional o territorial ofrece al ICBF subsanar las falencias técnicas del inmueble o mejorar sus condiciones, de manera que permitan garantizar la mejor prestación de dicho servicio, beneficiando a los niños, las niñas o adolescentes, entonces se estaría cumpliendo la finalidad constitucional y legal de la norma y se podría efectuar la cesión.
4. La cesión de los inmuebles del Instituto, bajo este entendido, debe tener el suficiente soporte técnico por parte de la Dirección Administrativa, para que permita evidenciar las dificultades de índole estructural y financiero.
5. Abstenerse de transferir un inmueble con los defectos anotados cuando otra entidad está dispuesta a adecuarlo y mejorarlo y, de esta manera, convertirlo en un activo útil y eficiente, es contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

En este orden de ideas, si un inmueble de propiedad del ICBF se encuentra destinado a uno de sus programas misionales, es naturalmente necesario que la adecuación y acondicionamiento del predio sean acordes a las normas urbanísticas y estructurales para la puesta en marcha de la función, garantizando con ello las condiciones necesarias de seguridad, salubridad y bienestar a los directos beneficiarios del programa institucional.

Contrario a ello, de advertirse inconvenientes de orden legal, técnico, financiero o cualquier otro obstáculo que incida directamente en la consolidación del programa o, incluso, en la no continuidad de esas labores, puede ser sujeto de la cesión o transferencia a título gratuito que prevé el artículo 276 de la Ley 1955 de 2019, pues en estricto sentido no se estaría cumpliendo con la condición establecida en esa normatividad.

Cordialmente,

Édgar Leonardo Bojacá Castro
Jefe Oficina Asesora Jurídica