



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 23-03-2021 07:13
Al Contestar Cite Este No.: 2021EE0004433 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURIDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO ANDREA PATRICIA AVILA VACCA
ASUNTO RESPUESTA SOLICITUD CONCEPTO JURÍDICO DISPOSICIÓN DE BIENES EXCEDENTES
OBS

2021EE0004433



Para: Andrea Patricia Avila Vacca
Directora de Fomento y Desarrollo (E)

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Respuesta Solicitud Concepto Jurídico Disposición de Bienes Excedentes y Sobrantes

Respetada Andrea,

La Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta al comunicado con radicado N°2021IE0001298 de fecha 10 de marzo de 2021, en el cual solicita concepto jurídico sobre disposición de bienes excedentes y sobrantes que se encuentran en las bodegas del CAR y del operador logístico 472 en Funza, adquiridos para la ejecución de proyectos y programas de anteriores administraciones, en los siguientes términos:

De acuerdo con las funciones establecidas en el Artículo 9 numeral 8 del Decreto 1670 de 2019:

"(... Artículo 9. Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:

(...)

8. Atender y resolver las consultas y peticiones de carácter jurídico elevadas a la entidad sobre asuntos de competencia del Ministerio.

(...)"

I. ANTECEDENTE.

(...)

" Por medio del presente nos permitimos solicitar a la Oficina Jurídica emitir concepto frente a la disposición de bienes excedentes y sobrantes que se encuentran en las bodegas del CAR y del operador logístico 472 en Funza, adquiridos para la ejecución de proyectos y programas de anteriores administraciones y que por tanto tienen estampados los logos de dichas administraciones y programas.

Los bienes referidos son uniformes, sudaderas, chaquetas, morrales, kits deportivos, entre otros, que no fueron ingresados al Almacén del Ministerio; esto con el objeto de que sean transferidos sin contraprestación económica a población vulnerable a través de fundaciones, entidades o directamente

Agradecemos su pronunciamiento sobre el marco legal que permita la disposición de estos bienes en el sentido de lo aquí manifestado y la protección de la marca del Ministerio, teniendo en cuenta que como se explicó estos elementos tienen impresos los logos de anteriores administraciones y programas".



II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- **Constitución Política de Colombia**
- **Ley 87 de 1993** “*Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones*”
- **Ley 1915 de 2018** “*Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derechos de autor y derechos conexos*”
- **Corte Constitucional - sentencia C-251 de 1996**
- **Corte Constitucional -sentencia C-324 de 2009**
- **Corte Constitucional -sentencia T-634 de 2013**
- **Corte Constitucional -sentencia T-407A de 2018**

III. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto planteado en la consulta conlleva la solución del siguiente problema jurídico.

¿Puede la entidad disponer para transferencia a título gratuito, de bienes excedentes y sobrantes, tales como (uniformes, sudaderas, chaquetas, morrales, kits deportivos), adquiridos en anteriores administraciones, los cuales además de tener impreso logo institucional, no fueron ingresados al almacén de la entidad y se encuentran en bodegas del Centro de Alto Rendimiento del Ministerio -CAR y de un operador logístico?

Para absolver el siguiente problema jurídico se hace necesario entrar a analizar las siguientes consideraciones:

I. Aspecto generales sobre manejo y control administrativo de bienes de entidades públicas.

Resulta importante recordad en este punto, que de conformidad con los artículos 209 y 269 de nuestra Constitución Política, en concordancia con la Ley 87 de 1993, es deber de todas las entidades, establecer los mecanismos, procedimientos y requisitos para legalizar lo relacionado con la administración y control de sus bienes, inventarios y almacén, expidiendo su propio manual de manejo de activos fijos, proceso de inventarios, administración y modus operandi del almacén.

Así las cosas, podemos afirmar que, la disposición de bienes de propiedad del Estado se encuentra enmarcada dentro de los lineamientos y procedimientos que cada entidad haya adoptado para el correcto manejo y control de sus bienes, presupuesto que debe verse reflejado en los conceptos y/o recomendaciones que para cada caso emita el comité o área técnica encargada de verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos y bienes de la entidad.

Por lo anterior, y en lo que refiere a este punto de la consulta, esta Oficina sugiere tomar como marco de referencia, el manual para el manejo y control administrativo de bienes del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [\[1\]](#), en el que se detalla el procedimiento que se deberá aplicar para la disposición de bienes de propiedad del Ministerio del Deporte.

Teniendo en cuenta que la baja definitiva de bienes es un proceso mediante el cual el Ministerio decide retirar de manera definitiva bienes de su patrimonio, esta decisión deberá darse a través de un acto administrativo, previa aprobación del área técnica correspondiente, donde se indicará la destinación que se le dará a dichos bienes.

Así mismo, es importante tener presente que en el documento antes mencionado se establecen los conceptos para la determinación de la baja de un bien, de la siguiente manera:

“ (...)”

Bienes Servibles no utilizables

Son aquellos bienes que se encuentran en buen estado físico, mecánico y técnico, pero reúne cualquiera de las siguientes condiciones:

a. Ya cumplieron con la función principal para la cual fueron adquiridos o que han perdido utilidad para la Entidad.

b. No son requeridos por la Entidad para su funcionamiento y llevan en bodega un periodo de seis (6) meses sin uso.

(...)”



Lo anterior, como referente para establecer si los bienes que actualmente se encuentran en bodegas del Centro de Alto Rendimiento del Ministerio -CAR o en la bodega del Operador Logístico 472, cumplen con estos criterios.

Ahora, frente a los bienes que se encuentran en la bodega del Operador Logístico 472, es menester dar aplicación a las condiciones y términos pactados dentro del contrato que haya suscrito la entidad con el operador logístico para disposición mercancía.

II. Aspecto generales sobre transferencia de bienes como garantía de un derecho constitucional.

El artículo 355 de nuestra Constitución Política prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, la honorable Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha precisado los alcances de dicha prohibición, entre ellos el de la sentencia C-251 de 1996, así:

(...)

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

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

2. Restringida la prohibición en la forma expresada, la Corte pasa en la misma sentencia a afirmar : "El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales".(Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

Prerrogativa que reiteró a través de Sentencia C-324/09 en los siguientes términos:

(...)

Es así como, la jurisprudencia empieza a vislumbrar situaciones en las que reconoce la posibilidad de que el Gobierno Nacional asigne recursos públicos sin contraprestación alguna a favor de particulares, siempre que tales asignaciones fuesen decretadas (1) Con fundamento en la Constitución y, (2) a través de los contratos que se debían celebrar exclusivamente con dichos fines^[11].

Sin embargo, pronto la jurisprudencia encontró en las disposiciones de la misma Carta argumentos suficientes para autorizar la posibilidad de asignar tales erogaciones, no sólo mediante la celebración de los contratos a que hacía referencia el inciso segundo del citado artículo 355 superior, sino en aquellos eventos en que el auxilio o incentivo concedido por la ley no solo (1) tuviese como fundamento una norma o principio constitucional, sino que (2). resultare imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado^[12].

A los requisitos trazados hasta entonces, se sumó un nuevo elemento, según el cual la transferencia gratuita de bienes estatales a particulares era posible, siempre y cuando, no se tratase de un acto de mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos que aseguraran la igualdad material. En ese sentido concluyó la Corte que ciertos aportes no estaban prohibidos, en la medida que no se estaba frente a actos de mera liberalidad, sino de justicia distributiva.^[13]".(Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

En armonía con el pronunciamiento de esta corporación, la Oficina Asesora Jurídica indica que, una entidad del Estado que pretenda transferir a título gratuito la propiedad de un bien, al momento de tomar tal decisión además de aplicar los procesos, y procedimientos establecidos por dicha entidad para tales fines, también deberá aplicar los aspectos analizados por la Corte Constitucional, de tal manera que su decisión y responsabilidad se encuentren respaldadas en el marco jurídico constitucional que rigen el actuar de la administración pública en el manejo de los bienes de propiedad del Estado.

En el caso objeto de estudio, no se precisa el derecho constitucional que se pretende garantizar con dicho actuar y tampoco queda clara la naturaleza de la entidad receptora de la transferencia gratuita de la propiedad, es decir no cumpliría el parámetro de control material aplicado a por la Corte Constitucional al artículo 355 superior, como si pudiere identificarse en el caso que tomaremos a manera de ejemplo a continuación:



El Ministerio de Salud y Protección Social el pasado 24 de junio de 2020, mediante acto administrativo 0001040, y amparado en el Decreto Legislativo 800 de 2020, decide transferir a título gratuito, la propiedad de algunos bienes al Departamento del Atlántico y al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, a través de la oferta de servicios de salud para la atención de la emergencia sanitaria causada por la COVID-19.

De acuerdo con lo anterior, dentro del contexto del caso de marras no se cumpliría con el presupuesto constitucional que permita justificar que la entidad tomaría su decisión de transferir en forma gratuita el dominio de estos bienes como medio de garantía de un derecho constitucional. Por el contrario tal decisión puede llegar a ser entendida o interpretada como un acto de *”mera liberalidad del Estado”*, tal como lo señala la Corte Constitucional en jurisprudencia en cita.

III. Aspectos generales sobre imagen institucional y signos distintivos.

Sobre este punto, es importante explicar que el derecho a la imagen es un derecho diferente al derecho de autor, cuyo desarrollo, se ha dado esencialmente en el ámbito jurisprudencial como un derecho inherente a la persona, el cual posee un contenido patrimonial, y, por tanto, puede ser objeto de transferencia o cesión a terceros para su explotación, tal como señala la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-407A/18:

“La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la propia imagen es autónomo e inherente a la persona, aun cuando puede ser lesionado de manera concurrente con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre. La jurisprudencia ha resaltado que el derecho a la propia imagen constituye una expresión directa de la individualidad e identidad de la persona, y se encuentra estrechamente vinculado a su dignidad y libre desarrollo de la personalidad.”

Por su parte, la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior, ha manifestado que los derechos patrimoniales son el conjunto de prerrogativas de naturaleza económica que le permiten a su titular controlar los distintos actos de explotación económica.

Es decir, que en ejercicio de estos derechos patrimoniales, los autores o los terceros que por virtud de alguna transferencia sean los titulares de los derechos patrimoniales, tienen la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la decisión Andina 351 de 1993, de autorizar o prohibir la distribución de una obra protegida por el Derecho Autor, claro está, previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, quien podrá señalar para tal efecto las condiciones onerosas o gratuitas que tenga a bien definir, en ejercicio de su autonomía privada.^[2]

A su turno, la Honorable Corte Constitucional también delimitó, a través de sentencia T-634 de 2013 el alcance que tiene la autorización del uso de la imagen por parte de terceros, en los siguientes términos:

“En la sentencia T-634 de 2013 la Corte delimitó el alcance que tiene la autorización del uso de la imagen por parte de terceros, y precisó que la mera autorización no implica que en todos los casos se excluya la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen. Por lo tanto, los jueces constitucionales deben estudiar cada caso concreto para determinar si existe una vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando media una autorización para el uso de la propia imagen. En este sentido, en dicha sentencia la Corte fijó los siguientes parámetros:”(i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De otro lado, el Derecho de Imagen se encuentra regulado en su parte sustancial en la Ley de Derechos de Autor y en el Régimen Marcario, y la regulación sobre la protección de los signos distintivos notoriamente conocidos en el título XIII de la Decisión 486 del año 2000 de la Comunidad Andina de Naciones -Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Sin embargo, en atención al estudio realizado al marco normativo anteriormente referido, y en los precedentes jurisprudenciales sobre uso de imagen institucional, se concluye que, no hay claridad sobre la legalidad y regulación de la situación por usted planteada, por lo que esta Oficina sugiere que este caso sea consultado con la Consejería^[3] para las Comunicaciones de la Presidencia de la República, a la luz de las directivas presidenciales por medio de las cuales se dictaron en su momento las directrices para el manejo y uso de imagen de las entidades públicas del orden nacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta tal como se indica en su escrito, que las prendas o bienes adquiridos por el Ministerio y que se pretenden entregar bajo la figura de transferencia de bienes a título gratuito, tienen impresos logos de proyectos y programa de una entidad pública de orden nacional.

Conclusión:



Así las cosas, y de acuerdo con la reunión realizada el día de hoy con el equipo interdisciplinario, manifestamos nuestro total compromiso en el seguimiento y apoyo a su consulta.

Finalmente, en el marco de los principios de transparencia, economía y eficiencia que rigen la Administración Pública, recordamos que nuestro deber es hacer prevalecer la optimización, austeridad, uso eficiente y adecuado de los recursos públicos.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, manifestando que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte son orientaciones de carácter general, por tanto, no son de obligatorio cumplimiento; solo pueden ser utilizados para la correcta interpretación de las normas jurídicas vigentes que rigen el actuar de la Administración Pública.

Atentamente,

Diana Fernanda Candia Angel
Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] dapre.presidencia.gov.co "MANUAL PARA EL MANEJO Y CONTROL ADMINISTRATIVO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA"

[2] Concepto 1-2014-11493 "Derecho a la Imagen" Dirección Nacional de Derecho de Autor de la Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior.

[3] Artículo 21 del Decreto 179 de 2019 "Por el cual se modifica la estructura del Presidencia de la República" asesorar al Gobierno nacional en el diseño de la estrategia general de comunicaciones en su definición de objetivos, mensajes y contenidos institucionales"

Elaboró: Luz Mila Arciniegas-Abogada Oficina Asesora Jurídica