

2000

20173000501

20 ABR 2017

ZF

MEMORANDO

PARA: JUAN MANUEL LONDOÑO JARAMILLO  
Vicepresidente Integración Productiva

DE: MARCELA MORALES CALDERON  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Respuesta Memorando. No. 20173000241, consulta sobre la viabilidad de realizar inversiones con recursos públicos en distritos de adecuación de tierras que son de propiedad privada

Apreciado Dr. Londoño

Mediante memorando. No. 20173000241, se consulta a esta Oficina sobre la viabilidad de realizar inversiones con recursos públicos en distritos de adecuación de tierras que son de propiedad privada, producto de la transferencia de la propiedad a las asociaciones de usuarios que los administraban y que según la información suministrada en el mencionado memorando, estos proyectos sólo serían para adelantar obras de rehabilitación de los distritos privados y con recursos FONAT.

Sobre el particular, es importante advertir que al tratarse de distritos de adecuación de tierras de propiedad privada, cualquier obra que se realice en los mismos beneficiará al patrimonio del propietario del Distrito, pues todas las obras que lo componen canales, bombas, etc., hacen parte del patrimonio del propietario del mismo. Lo anterior, significa que cualquier obra que se ejecute con recursos públicos, no podrá ser considerada una obra pública, sino una inversión en infraestructura privada.

Ahora bien, si como tal la destinación de recursos públicos para contratar una obra que va a favorecer a un particular no constituye la entrega de una suma de dinero a la asociación propietaria del Distrito de Riego y Drenaje, consideramos que esta puede ser considerado una forma de donación o auxilio que entrega el Estado a un particular para que este se beneficie.

*Marcela P  
Abril 2017  
M*

Sobre la entrega de donaciones, auxilios, subsidios o apoyos económicos la Constitución Política de Colombia en su artículo 355, establece un régimen sobre la inversión de recursos públicos en beneficio de particulares en los siguientes términos:

*“Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia” (resaltado fuera de texto).*

Como puede verse en la norma y según lo indicado en su consulta, esta Oficina Asesora Jurídica, considera que destinar dineros públicos para invertirlos en el mejoramiento o adecuación de infraestructura de riego propiedad de un privado encuadraría dentro de la prohibición establecida en el artículo 355 de la C.P., lo que implicaría que la inversión a realizar sería contraria a la norma constitucional.

En efecto, la prohibición establecida tiene sentido en la medida que se busca evitar que los recursos públicos se destinen a beneficiar intereses meramente particulares. Ahora bien, en materia de adecuación de tierras consideramos importante tener en cuenta que cualquier inversión que se quiera realizar para el mejoramiento, construcción o mantenimiento de un distrito de Riego y -Drenaje por parte de la Agencia de Desarrollo Rural, deberá ejecutarse en el marco de la Ley 41 de 1993, cuando los recursos provengan de fuentes como el FONAT.

En este sentido, debe advertirse que de conformidad con las diferentes decisiones jurisprudenciales relacionadas con el contenido del artículo 355 de la C.P., la Corte Constitucional, ha establecido una serie de excepciones o situaciones en las cuales se permite que dineros públicos sean utilizados para beneficiar a ciertos privados, como el caso de auxilios o subsidios que se entregan a algunas personas para sustentar sus condiciones de vida o la actividad que ejecutan, como es el caso de subsidios a ciertos productores rurales.

El desarrollo jurisprudencial se ha dado a lo largo de varios años y diferentes decisiones como las contenidas en las sentencias C-205 de 1995, C-251 de 1996, C-507 de 2008 y C-324 de 2009. Estas decisiones han definido que para que se pueda destinar recursos públicos a privados sin violar la prohibición del artículo 355 de la C.P. tienen que reunirse una serie de requisitos, a saber:

1. La existencia de una ley que faculte al gobierno a invertir esos recursos públicos vía donación, auxilio o subsidio en favor de privados en las que se defina los beneficiarios y condiciones de acceso, entre otros aspectos.

2. Debe respetar el principio de legalidad del gasto, es decir, el rubro para esos gastos debe estar incluido en el Presupuesto Nacional.
3. La política de asignación de esos recursos públicos debe estar incluida en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión.
4. Debe existir un mandato constitucional claro que permita sustentar la entrega de recursos a los particulares.
5. Debe respetar el principio de igualdad.

Siguiendo estos lineamientos la Corte, ha manifestado lo siguiente:

“En ese orden de ideas, la Corte ha enfatizado que una subvención o auxilio queda comprendida en la prohibición del artículo 355 de la Carta, cuando:

“(i) se omite, al realizar el gasto, dar aplicación al principio presupuestal de legalidad; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación, o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales; (v) la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga insostenible para el presupuesto público; (vii) el subsidio entrañe un supuesto de desviación de poder”.

3

En el caso particular de proyectos dedicados exclusivamente a la construcción o adecuación de distritos de Riego y Drenaje financiados con recursos FONAT, estos están sometidos a la Ley 41 de 1993, que rige este tipo de proyectos, y allí no se incluye en ninguno de sus artículos la posibilidad de destinar recursos públicos para ser invertidos en la rehabilitación o ampliación de distritos de propiedad privada.

Al respecto, es importante señalar que la única referencia que se hace en la mencionada ley, respecto de los distritos de adecuación de tierras de propiedad privada, se encuentra en el artículo 18, que expresamente señala que la construcción, rehabilitación,



complementación y ampliación de proyectos de adecuación de **iniciativa privada**, lo otorgará vía créditos del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario-FINAGRO.

En conclusión, No es posible destinar recursos públicos para proyectos en los que solo se pretenda la rehabilitación o ejecución de obras de infraestructura de riego en distritos de propiedad privada financiados con recursos de FONAT.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

**MARCELA MORALES CALDERÓN**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Julio Daza Hernández. Contratista