



Radicado: 11001-03-15-000-2024-01495-00 (2377)

Demandante: Carlos Mario Patiño González

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2

Magistrado ponente: César Palomino Cortés

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 11001-03-15-000-2024-01495-00 (2377)
Demandante: Carlos Mario Patiño González
Demandados: Miguel Uribe Turbay, Paloma Susana Valencia Laserna, Esteban Quintero Cardona, Andrés Felipe Guerra Hoyos, Paola Andrea Holguín Moreno, María Fernanda Cabal Molina, Juan Fernando Espinal Ramírez, Hernán Darío Cadavid Márquez, Jhon Jairo Berrío López y Julián Peinado Ramírez

Temas: Facultad de los congresistas para realizar donaciones a entidades públicas. Debió indicarse expresamente que sí pueden hacerlo.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Comparto la decisión de negar la pérdida de investidura de los congresistas que hicieron donaciones al Departamento de Antioquia para la construcción de una vía. Sin embargo, considero que el Consejo de Estado debió afrontar directamente la cuestión planteada en la demanda y responder que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, esta conducta no es irregular y de ninguna manera acarrea como consecuencia la pérdida de investidura.

Discutir acerca de si la donación es un contrato porque el Código Civil no le da esa denominación, sobre si el contrato se perfeccionó, o sobre si los congresistas sabían lo que estaban haciendo, es eludir el problema planteado en la demanda. La respuesta del Consejo de Estado debió ser contundente y clara: realizar donaciones a una entidad pública para que las invierta en obras públicas no es una conducta prohibida para ningún particular ni para ningún funcionario público. Nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe este tipo de conductas; por el contrario, desarrolla disposiciones legales dirigidas a que ella pueda realizarse: la ley, en lugar de proscribir esta conducta, la incentiva.

1.- En nuestro sistema jurídico rige el principio de la autonomía de la voluntad, de acuerdo con el cual, todas las personas (con los dineros que son de su propiedad) pueden hacer lo que quieran. El Código Civil regula la donación como un contrato unilateral¹ porque solo genera obligaciones para quien la realiza (el donante), que

¹<< Toda donación entre vivos es un contrato, pues exige el acuerdo de voluntades del donante y el donatario; del donante, ya que a nadie se le obliga a desprenderse de sus bienes contra su voluntad; del donatario, porque a nadie se constriñe a adquirir bienes que no quiera adquirir.

Debe tenerse en cuenta que el art. 1443 del CC emplea la palabra *acto* en vez de la palabra *contrato*, lo cual tiene su antecedente en el respectivo art. 894 del Código Civil francés que emplea la palabra *acte*. El proyecto de código empleaba correctamente la palabra *contrat*, pero Napoleón encontró exorbitante ese término y hubo necesidad de suprimirlo por el de *acte*.



es quien transfiere <<*gratuita e irrevocablemente una parte de **sus** bienes a otra persona que la acepta*>>. Y las disposiciones atinentes a dicho contrato tienen como finalidad proteger al **donante** y evitar que este, al hacer la donación, pueda quedar sin bienes para asegurar su propia subsistencia. Por eso el Código Civil disponía que las donaciones —después de cierto monto— requerían de autorización judicial (insinuación de la donación) y esto fue sustituido en el Decreto Ley 1712 de 1989 por una autorización notarial².

2.- En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de lo dispuesto en el artículo 355 de la CP y del Decreto 092 de 2017 que reguló los convenios con este propósito, las donaciones a las entidades de derecho público están previstas para incentivar los aportes de los particulares, precisando que deben ser en dinero y propiciando que se refieran a proyectos concordantes con los planes y propósitos de las entidades públicas: y todo lo anterior se cumple estrictamente en el presente caso, en el cual la entidad pública que está obligada a aplicar y a manejar estos recursos conforme con la normativa que la rige.

3.- Lo que está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico es disponer irregularmente de **los bienes o recursos del Estado** y hacerlo en provecho propio. Por eso, el numeral segundo del artículo 183 de la CP prevé como causal de pérdida de investidura la indebida destinación de **dineros públicos** por parte de los congresistas, pero no establece ninguna prohibición relativa a la disposición de sus **propios dineros**. De igual manera, las incompatibilidades relativas a la prohibición de celebrar contratos estatales tienen por objeto que los congresistas no obtengan provecho de los recursos del Estado. En una donación como la que fue objeto de imputación por el demandante ocurre exactamente lo contrario: es la entidad estatal, que representa el interés general, la que recibe provecho de los recursos del congresista.

4.- Las incompatibilidades establecidas por la Constitución tienen por objeto que los congresistas no obtengan provecho de los recursos del Estado y en una donación a una entidad estatal lo que se hace es exactamente lo contrario. La Corte Constitucional, al estudiar las excepciones a las incompatibilidades de los congresistas, precisó que <<*si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, **excluyen de plano todo asomo de interés personal***>>³.

La donación es un contrato unilateral en razón de que sólo uno de los contratantes se obliga: el donante, mientras que el donatario no se obliga>> (Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil, Tomo IV contratos. Bogotá: Editorial Temis, 1961, pp. 132 y 133).

² <<De manera que, en virtud de dicha reforma, se mantuvo la exigencia de la insinuación para ciertas donaciones (las que excedan de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes), y se incorporaron algunos requisitos probatorios a anexarse en la respectiva escritura pública, **en procura de salvaguardar los intereses del donante, pues con ellos, por ejemplo, se busca que el donante no quede sin los recursos indispensables para su adecuado sostenimiento, o evitar que los bienes a donar sean declarados por un valor inferior al que requiere insinuación**>> (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de diciembre de 2020, SC5131-2020, Radicación 11001-31-03-031-2004-00250-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

³ Corte Constitucional, sentencia C-497 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



En relación con las incompatibilidades derivadas de la gestión o celebración de contratos por parte de los congresistas, la jurisprudencia puntualmente ha dicho:

<<En ese orden de ideas, resulta indudable que la Constitución fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades de los congresistas, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas (...) El objetivo de estas normas es muy claro: se **trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno (...)>>⁴.**

<<Empero, no **cualquier gestión, configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma.** La gestión que configura la incompatibilidad que se estudia comprende la actuación del parlamentario ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos, **para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares**, ajenos a los de la colectividad que representa>>⁵.

5.- En este orden de ideas, la incompatibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la CP —según la cual los congresistas no pueden celebrar con las entidades públicas contrato alguno, salvo las excepciones legales— no puede extenderse al contrato de donación, porque este contrato no tiene como propósito obtener provecho alguno en favor del congresista. Esta norma expresamente dispone que <<la ley establecerá las excepciones a esta disposición>>. Y el artículo 283 de la Ley 5 de 1992: en su numeral 8, dispone que los congresistas pueden <<intervenir, gestionar o **convenir** en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en **materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana**>>; y, en su numeral 9, dispone que el congresista puede, <<siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita>>.

6.- Así las cosas, una interpretación racional de la norma impone concluir que cuando se prohibió la celebración de contratos con entidades públicas y se estableció que esta conducta generaba la pérdida de investidura, no se incluyó en estos contratos el de donación a favor de una entidad pública.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-349 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencia de 6 de octubre de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta).