

CGR-OJ 203 2017
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 03-10-2017 13:20
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0120110 Fol:4 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO JORGE LUIS VALLE RODRIGUEZ / GOBERNACION DE BOLIVAR ()- SECRETARIA DE
HABITAT
ASUNTO INVERSION RECURSOS PUBLICOS EN PREDIO PRIVADO
DBS
2017EE0120110 

Bogotá D.C.,

Doctor
JORGE LUIS VALLE RODRÍGUEZ
Secretario de Hábitat
Gobernación de Bolívar
Carretera Cartagena-Turbaco Km. 3, Sector Bajo Miranda - El Cortijo, después del
cementerio Jardines de Paz
Cartagena – Bolívar.

Asunto: INVERSIÓN DE RECURSOS PUBLICOS EN PREDIOS DE TERCEROS –
CUMPLIMIENTO SENTENCIA.

Respetado doctor Valle Rodríguez:

Esta Oficina recibió su comunicación solicitando concepto sobre si es viable jurídicamente invertir recursos públicos en predios de terceros, ya sea en dinero o en especie, en aras de dar cumplimiento a un exhorto judicial, contenido en el numeral 380 de la sentencia de fecha 29 de junio de 2010 proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

1. ALCANCE DEL CONCEPTO.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General", así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la

¹ Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.



Contraloría General”² y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”³.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”⁴ y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”⁵.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 166 del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS.

No sobra advertir ab initio que corresponde a su Despacho explorar las distintas alternativas jurídicas para dar cumplimiento a la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en el caso puesto de presente.

No obstante lo anterior y para brindar elementos de juicio que contribuyan a dilucidar el tema, pasa este Despacho a exponer las siguientes consideraciones jurídicas de manera general y abstracta:

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁷, señala que el concepto de sentencia, junto con los de jurisdicción y acción, constituyen los pilares básicos de la administración de justicia encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas.

La función jurisdiccional autónoma e independiente que ejercen las corporaciones y las personas investidas legalmente para impartir justicia, se concreta en las sentencias que ponen fin a las controversias sometidas a su conocimiento, las cuales hacen tránsito a cosa juzgada y **deben ser observadas, respetadas y acatadas por los particulares y la administración**, en forma voluntaria o coercitiva, a través de los mecanismos legales previstos para lograr la efectividad

² Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43. Oficina Jurídica. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

⁷ Ley 270 de 1996. Artículo 1º. Administración de justicia. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

de los derechos en ellas reconocidos, so pena de incurrir en fraude a resolución judicial⁸.

Sobre el particular, el Código Civil Colombiano ha fijado en su artículo 17 lo siguiente:

“Artículo 17. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”. (Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461-13 de 17 de julio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla, 'bajo el entendido de que no impide la existencia de efectos erga omnes y extensivos de las sentencias que deciden las acciones constitucionales').

En concordancia con lo expuesto, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 189 establece los efectos de las sentencias así:

Artículo 189. Efectos de la sentencia. “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.⁹

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

⁸ Artículo 454 Código Penal

⁹ Inciso declarado Exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-400 de 2013 salvo la expresión "constitucional", que se declaró inexecutable.



Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley..."

De acuerdo con lo expuesto, las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-553 de 1995¹⁰, refiriéndose a su obligatoriedad, señaló:

"(...) 5.- Responsabilidad de los funcionarios en el cumplimiento de las providencias judiciales.

El cumplimiento de las providencias proferidas por los jueces de la República no queda al arbitrio de la administración. **A ésta le compete adoptar las medidas conducentes y necesarias para la inmediata ejecución de las obligaciones que le fueron impuestas, y así lograr la protección efectiva de los derechos. Artículo 2 Superior.**

Es por ello que el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 174, dispone que las sentencias ejecutoriadas "serán obligatorias para los particulares y la administración. (Negrilla fuera de texto)

(...) En efecto, los artículos 6º y 90 de la Constitución, establecen una responsabilidad genérica de los funcionarios cuando han omitido el cumplimiento de sus funciones; el artículo 76-8 del C.C.A., establece específicamente como causal de mala conducta "dilatarse o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme."

2.2. Cumplimiento de las providencias judiciales

Además de los parámetros legales y jurisprudenciales anteriores de obligatoriedad que recae en la administración, así como en los particulares de acatar lo resuelto en las providencias judiciales, es preciso señalar que el máximo tribunal constitucional ha puntualizado en relación con la ejecución de las decisiones judiciales, lo siguiente:

"La Corte ha dejado claro en sus providencias que "el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra". "Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba

¹⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales". (...) ¹¹

"El acceso a la administración de justicia, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios". ¹²

2.2.1. Pautas procedimentales para dar cabal observancia al fallo judicial.

Tal como se indicó en las líneas precedentes, la administración en conocimiento de una sentencia judicial proferida en su contra, debe disponer todas las acciones a que haya lugar de manera que se materialice la orden impartida por el respectivo juez de la República frente al asunto que fue puesto a su consideración y frente al cual emitió su decisión. Es decir, tomando especial consideración de lo señalado en la parte motiva y en particular, lo decidido en la parte resolutive.

De acuerdo con lo anterior, no le es dable a la administración incluir decisiones diferentes a las ordenadas por la instancia judicial, hacerlo de otra manera sería modular el fallo a su saber y entender y no conforme con las pautas que fijó el juez del proceso.

2.2.2. Inversión de Recursos Públicos en inmuebles de particulares.

Como premisa general es importante resaltar que quienes administran recursos públicos deben propender por el cumplimiento de los fines del Estado, para la satisfacción del interés general y en su aplicación deben observar cabalmente los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, eficiencia y valoración de costos ambientales. ¹³

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional se ocupó de la inversión de recursos públicos en inmuebles de particulares en la sentencia C-507 de 2008 ¹⁴ estableciendo algunas condiciones para ello, a saber:

En primer lugar, recuerda que esa corporación en varias oportunidades se ha referido al artículo 355 de la Carta política según el cual en principio se prohíbe toda

¹¹T- 670 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹²T- 670 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Principios establecidos en la Constitución Política y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Decreto Ley 267 de 2000.

¹⁴ Corte Constitucional.



donación de recursos públicos. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario.

Por el contrario, en un Estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución. No obstante, para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales que se mencionan brevemente a continuación:

“En primer lugar, toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. En segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión. Adicionalmente, toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. Por último, debe respetar el principio de igualdad.”

Es así como en principio se considera inconveniente para una entidad estatal la inversión de recursos públicos para la construcción de una obra pública en predios de naturaleza privada. Pese a esto, el ordenamiento jurídico ofrece alternativas para poder invertir recursos públicos en bienes inmuebles de terceras personas, tales como: arrendamientos, comodatos, usufructos, compraventas, o cualesquiera otro negocio jurídico que concilie la autonomía de la voluntad y el interés público, representado en la efectiva reparación de los derechos de las víctimas, veamos:

Existen circunstancias en la que el Estado puede invertir recursos públicos en inmuebles de particulares, cuando los tenga a título de usufructuario o de arrendatario de conformidad con los artículos: 793¹⁵, 823¹⁶ a 827, 829, 832, 855, 856, 857, 859, 860, 864, 871, 1985, 1986, 1993, 1994, 1995, 1997 y 1998 del Código Civil.

Así, es posible que un bien inmueble de un particular se encuentre limitado por un gravamen de usufructo o servidumbre, a favor de una entidad estatal, constituido por una donación, testamento con una duración limitada.

Se concluye entonces que para evitar un detrimento patrimonial por la inversión de recursos públicos en un inmueble de propiedad de un particular y el enriquecimiento

¹⁵ Artículo 793. modos de limitación. El dominio puede ser limitado de varios modos: (...) 2o.) Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra.

¹⁶ Artículo 823. El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible.



de éste, la entidad estatal debe verificar si se trata de usufructo, arriendo, comodato, etc. de conformidad con las normas del Código Civil, para determinar si puede o no exigir reembolso de las obras.

Cordial saludo,

IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Cielo Eslava 
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro 
N.R.2017ER0080447

Archivo: TRD.80112-033. Conceptos jurídicos. Conceptos jurídicos.