

80112-  
Bogotá, D.C.,

Doctor  
ELBAR LOZANO REYES  
Gerente  
Hospital San Vicente de Paúl de Palmira E.S.E.  
Carrera 29 No. 39-51  
Palmira – Valle del Cauca

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 20-08-2013 13:02  
Al Contestar Cite Este No.: 2013EE0086456 Fol:4 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / LUCENITH MUÑOZ ARENAS  
DESTINO ELBAR LOZANO REYES / E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL  
ASUNTO CONCEPTO  
OBS

2013EE0086455



Ref. INVERSIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS EN INMUEBLES DE PARTICULARES.

1- SOLICITUD DE CONCEPTO.

Mediante radicado ER0070061 de julio 7 de 2013 recibimos su consulta, en la que solicita concepto sobre la inversión de recursos públicos en inmuebles de particulares. Para el efecto pregunta:

¿Puede una ESE invertir recursos públicos transferidos por la Nación, en el inmueble donde funciona, que no es de su propiedad, sino de un particular (dióscesis)?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA. Alcance y competencia.

Nuestros conceptos 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<sup>1</sup>, 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, nuestra competencia 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”*<sup>2</sup>, 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*

<sup>1</sup> Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>2</sup> Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

con la Contraloría General”<sup>3</sup>, y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”<sup>4</sup>.

En este orden, mediante su expedición buscamos “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”<sup>5</sup> 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”<sup>6</sup>.

Finalmente aclaramos que no todos nuestros 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 el Art.43, Num. 16<sup>7</sup> del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

## 2.2. DONACIÓN DE BIENES PÚBLICOS.

Para resolver la consulta, debemos tener en cuenta en primer lugar que el Artículo 355<sup>8</sup> de la Constitución Política de Colombia expresamente prohíbe a las ramas u órganos del poder público, hacer donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que esta prohibición no es absoluta, sino que debe matizarse con valores y principios constitucionales que permiten realizar algunas excepciones, como se transcribe a continuación:

*“La Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que 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. 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, y para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales: En primer lugar, 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*

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> “Art. 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. (...)”

*correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad”.*<sup>9</sup>

### 2.3. INVERSIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS EN INMUEBLES DE PARTICULARES.

Los administradores de recursos públicos deben recordar que cuando invierten recursos públicos deben propender por el cumplimiento de los fines del Estado, para la satisfacción del interés general y que dicha inversión la deben realizar con observancia de “*los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*”<sup>10</sup> así como el de “*eficiencia (...) y la valoración de los costos ambientales*”<sup>11</sup>.

Así las cosas, la inversión de recursos públicos en inmuebles de particulares, si no se cumplen las condiciones establecidas en la sentencia C-507 de 2008 de la Corte Constitucional, en nuestro concepto en principio, vulnera el principio de igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad y eficiencia, porque genera: (1) Inequidad en el trato que deben recibir los particulares del Estado<sup>12</sup>; (2) Enriquecimiento de un particular con cargo al presupuesto del Estado; y (3) Detrimento patrimonial para el Estado, que pierde recursos destinados al cumplimiento de sus fines Constitucionales y legales.

Adicionalmente, consideramos que en principio, no resulta conveniente que una entidad estatal asigne recursos públicos para la construcción y/o mejoramiento de un inmueble que no sea de su propiedad.

Sin embargo, existen circunstancias en las que el Estado puede invertir recursos públicos en inmuebles de particulares, cuando los tenga a título de usufructuario o arrendatario, de conformidad con los Art. 793, 823, 824, 825, 826, 827, 829, 832, 855, 856, 857, 859, 860, 864, 871, 1985, 1986, 1993, 1994, 1995, 1997 y 1998 del Código Civil.

Así, puede ocurrir que un bien inmueble de un particular se encuentre limitado por un gravamen de usufructo<sup>13</sup> o uso<sup>14</sup>, a favor de una entidad estatal<sup>15</sup>, constituido por una

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>10</sup> Art. 209 de la Constitución Política.

<sup>11</sup> Art. 267 de la Constitución Política.

<sup>12</sup> Art. 13 de la Constitución Política. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los **mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación** por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, **religión**, opinión política o filosófica. (...)

<sup>13</sup> **Art. 823 del Código Civil. <CONCEPTO DE USUFRUCTO>**. 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 restituir 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; y **Art. 826 del Código Civil. <USUFRUCTO SOBRE BIENES INMUEBLES>**. El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.

<sup>14</sup> **Art. 871 del Código Civil. <CONSTITUCION Y PÉRDIDA>**. Los derechos de uso y habitación se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo.

donación<sup>16</sup> o testamento<sup>17</sup>, con una duración limitada<sup>18</sup>, toda vez que de conformidad con el Art. 829 del Código Civil *"El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años"*<sup>19</sup> (Subrayado es nuestro).

En estos casos, la entidad estatal como usufructuaria deberá pagar los impuestos y demás cargas periódicas con las que haya sido previamente gravado el bien inmueble<sup>20</sup>, y podrá asumir el costo de *"las obras o refacciones mayores<sup>21</sup>, necesarias para la conservación de la cosa fructuaria"*, cuando el propietario no las realice, debiendo luego el propietario reembolsar a la entidad estatal el valor de dichas obras, sin pagar interés alguno<sup>22</sup>.

Cuando una entidad estatal en su calidad de usufructuaria de un bien inmueble realice este tipo de obras, *"podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones"*<sup>23</sup>. En este caso, las obras no enriquecen al particular propietario del inmueble, ni generan detrimento patrimonial al Estado.

---

<sup>15</sup> Art. 793 del Código Civil. <MODOS DE LIMITACION>. El dominio puede ser limitado de varios modos: 1o.) Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición. 2o.) Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra. 3o.) Por las servidumbres.

<sup>16</sup> Art. 1443 del Código Civil. <DEFINICION DE DONACION ENTRE VIVOS>. La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.

<sup>17</sup> Art. 825 del Código Civil. <MODOS DE CONSTITUCION>. El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos: 1o.) Por la ley, como el del padre de familia, sobre ciertos bienes del hijo. 2o.) Por testamento. 3o.) Por donación, venta u otro acto entre vivos. 4o.) Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

<sup>18</sup> Art. 824 del Código Civil. <DERECHOS EN EL USUFRUCTO>. El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario, y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.

<sup>19</sup> Art. 829 del Código Civil. <DURACION DEL USUFRUCTO>. El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. / Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario. / El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años.

<sup>20</sup> Art. 855 del Código Civil. <CARGAS E IMPUESTOS PERIODICOS>. Serán de cargo del usufructuario las pensiones, cánones y, en general, las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria, y que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer nuevas cargas sobre ella en perjuicio del usufructo. / Corresponde, asimismo, al usufructuario el pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales, que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido. / Si por no hacer el usufructuario estos pagos los hiciera el propietario, o se enajenare o embargare la cosa fructuaria, deberá el primero indemnizar de todo perjuicio al segundo.

<sup>21</sup> Art. 857 del Código Civil. <CONCEPTO DE OBRAS Y REFACCIONES MAYORES>. Se entiende por obras o refacciones mayores las que ocurren por una vez a largos intervalos de tiempo y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa fructuaria.

<sup>22</sup> Art. 856 del Código Civil. <EXPENSAS POR OBRAS O REFACCIONES MAYORES DE CONSERVACION>. Las obras o refacciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa fructuaria, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas. / El usufructuario hará saber al propietario las obras y refacciones mayores que exija la conservación de la cosa fructuaria. Si el propietario rehúsa o retarda el desempeño de estas cargas podrá el usufructuario, para libertar la cosa fructuaria y conservar su usufructo, hacerlas a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés. (Subrayado es nuestro)

<sup>23</sup> Art. 859 del Código Civil. <DERECHO DE RETENCION POR EL USUFRUCTUARIO>. El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario. Luego, el Art. 10 de la Ley 95 de 1890, publicada en el Diario Oficial No. 8264 del 2 de diciembre de 1890, establece: 'En los casos de los artículos 859,

La inversión de recursos públicos en este tipo de mejoras útiles, genera un enriquecimiento para el particular propietario del bien inmueble y un detrimento patrimonial para la entidad Estatal que realiza las inversiones, porque las pierde y no tiene derecho a reembolso alguno.

Cuando el reembolso proceda, la entidad estatal tiene derecho a retener el bien inmueble arrendado, hasta que su propietario le pague o le garantice el pago de las mejoras necesarias efectuadas<sup>29</sup>.

En este caso, y en el caso de la inversión de recursos públicos para la realización de reparaciones locativas<sup>30</sup>, la inversión está amparada por el ordenamiento jurídico y no genera detrimento patrimonial para el Estado, ni enriquecimiento para el particular propietario del inmueble.

### 3 – CONCLUSIONES.

La Oficina Jurídica en ejercicio de la facultad establecida en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se permite conceptuar:

¿Puede una ESE invertir recursos públicos transferidos por la Nación, en el inmueble donde funciona, que no es de su propiedad, sino de un particular (dióscesis)?

Para evitar que con la inversión de recursos públicos en el inmueble de un particular se genere un detrimento patrimonial para el Estado y un enriquecimiento para dicho particular, la entidad estatal, teniendo en cuenta si se trata de un usufructo, comodato o arriendo, deberá remitirse a la regulación que de este gravamen y contratos tiene el Código Civil.

Así, la entidad estatal solo podrá invertir recursos públicos para realizar aquellas obras a las que por ley esté obligada en su calidad de usufructuaria, comodataria o arrendataria, o aquellas obras que según el Código Civil, la habilitan para exigir su reembolso al propietario del inmueble.

<sup>29</sup> Art. 1995 del Código Civil. <DERECHO DE RETENCION DEL ARRENDATARIO>. En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador. / Pero no se extiende esta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

<sup>30</sup> Art.1998 del Código Civil. <REPARACIONES LOCATIVAS>. El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.

Ahora, si la entidad estatal en su calidad de usufructuaria realiza **mejoras voluntarias** –no necesarias para la conservación de la cosa fructuaria–, en principio no podrá pedir al propietario del inmueble reembolso alguno por este concepto, y solo podrá “alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria”<sup>24</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de las convenciones a las que puedan llegar la entidad estatal usufructuaria y el particular propietario del inmueble.

En este caso, si la entidad estatal no pacta con el propietario del inmueble el reembolso de las mejoras voluntarias, enriquecerá al particular y generará un detrimento patrimonial para el Estado, por la pérdida de los recursos invertidos en estas mejoras voluntarias.

También puede ocurrir que la entidad estatal sea arrendataria de un inmueble de un particular<sup>25</sup>. En este caso, salvo pacto en contrario, dicha entidad está obligada a realizar las **reparaciones locativas** que el inmueble necesite, a menos que provengan de fuerza mayor, caso fortuito o de la mala calidad de la cosa arrendada<sup>26</sup>.

Si se trata de **reparaciones indispensables o necesarias no locativas**, “El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciera en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciera por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad”<sup>27</sup>. (Subrayado es nuestro)

Si se trata de **mejoras útiles**, “El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados”<sup>28</sup>.

---

970 y 1995 del Código Civil, se extingue el derecho de retención de la cosa cuando se verifica el pago o se asegura la deuda a satisfacción del juez, previo un juicio sumario seguido de conformidad con lo establecido en el Título XII del libro 2o del Código Judicial.

<sup>24</sup> Art. 860 del Código Civil. <MEJORAS VOLUNTARIAS>. El usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, y el propietario no le abona lo que después de separados valdrían. /Lo cual se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario y el propietario, relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo.

<sup>25</sup> Art. 1973 del Código Civil. <DEFINICION DE ARRENDAMIENTO>. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

<sup>26</sup> Art. 1985 del Código Civil. <RESPONSABILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA>. La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. / Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada. / Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

<sup>27</sup> Art. 1993 del Código Civil.

<sup>28</sup> Art. 1994 del Código Civil.

Dr. Elbar Lozano Reyes, Gerente Hospital San Vicente de Paúl de Palmira ESE

Página 7 de 7

En los demás casos, la inversión de recursos públicos genera un detrimento patrimonial para la entidad Estatal y un enriquecimiento injustificado para el particular propietario del inmueble.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace "*Normatividad*" de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

  
LIGIA HELENA BORRERO RESTREPO  
Directora Oficina Jurídica ( E )

Proyectó: Rossy Liliana Ascencio Pachón, Profesional Universitario  
Radicado: 2013ER0070061



