

USUFRUCTO – Definición – Artículo 823 del Código civil

El artículo 823 del Código Civil define al usufructo “como 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”. Este derecho, tal como lo establece el artículo 824 de la misma codificación, supone la coexistencia de dos derechos: el del nudo propietario, que es quien conserva la titularidad del derecho de dominio; y el del usufructuario.

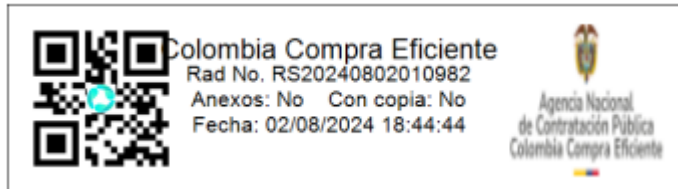
ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Facultad de las entidades estatales – Usufructo - artículo 63 de la Constitución Política

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no regula de manera expresa los contratos de usufructo. No obstante, los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 reconocen la facultad de las entidades estatales de celebrar todos los actos jurídicos generadores de obligaciones previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que requieran para el desarrollar para el cumplimiento de los fines estatales. Esto significa que, en principio, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos tendientes a la constitución de derechos reales de usufructo, respecto de los bienes cuyo derecho de dominio ostentan.

"[...] es importante tener en cuenta que la estructuración de contratos estatales tendientes a la constitución de usufructos, además de lo dispuesto entre los artículos 823 y 869 del Código Civil, deben sujetarse distintos limitantes generales impuestas por el ordenamiento jurídico respecto de la disposición de recursos públicos. Al respecto, se destaca lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política, el cual establece que los bienes de uso público, parques naturales, territorios de grupos étnicos, resguardos y otros bienes tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. En el caso de estos bienes, sometidos al dominio público, el Estado funge como simple administrador, lo que no permite que la Administración Pública ejerza facultades propias del derecho privado siendo “[...] *la razón por la cual los bienes destinados al uso de todos los habitantes no pueden ser enajenados, gravados o comercializados, puesto que ello lesionaría la titularidad de todos [...]*”¹.

¹ RICO PUERTA, Luis A. El derecho de propiedad del Estado, Noción. Elementos. Clasificación. Defensa. 2da edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín, Ed. Tirant lo Blanch, 2023, pp. 34.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor
Carlos Manuel Muñoz Hoyos
carlosmh710@hotmail.com
Bogotá D.C.

Concepto C- 138 de 2024

Temas: USUFRUCTO – Definición – Régimen jurídico / BIENES DEL ESTADO – Bienes de uso público – Bienes Fiscales / CONTRATO ESTATAL – Constitución de derecho real de usufructo

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20240510004929

Estimado señor Muñoz:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 10 de mayo de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente: "*Respetuosamente solicito información acerca de la normativa que regula los contratos de usufructo de bienes del estado y/o de una entidad estatal a favor de una empresa privada o que su composición accionaria, para el caso de empresas donde el estado tiene acciones*".

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter



general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Cuál es la normativa que regula los contratos estatales de usufructo en Colombia? ¿Puede Entidad Estatal celebrar un contrato para construir usufructo en favor de particulares o de empresas con participación mayoritaria del Estado?

2. Respuesta:

La constitución del derecho real de usufructo está regulada título IX del Libro Segundo del Código Civil, el cual establece en su artículo 825 la posibilidad de constituir este derecho mediante acto entre vivos. Si bien Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no regula de manera expresa acuerdos de voluntades tendientes a la constitución de usufructos, en virtud de lo establecido en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales pueden celebrar este tipo de contratos en ejercicio de la autonomía de la voluntad cumpliendo las formalidades del caso, siempre que lo estimen necesario para el cumplimiento de sus funciones y los fines de la contratación estatal indicados en el artículo 3 de dicha ley.



Con todo, las entidades estatales solo pueden celebrar este tipo de contratos respecto de bienes fiscales propiamente dichos, ya sea con particulares u otras entidades públicas, siempre que ello no se encuentre expresamente prohibido. En todo caso, tratándose de usufructos en favor de particulares estos no podrán constituirse como donaciones en virtud la restricción establecida en el artículo 355 de la Constitución Política y en aras de respecto los principios de la función administrativa y la gestión fiscal.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El ordenamiento jurídico colombiano regula el usufructo de bienes muebles e inmuebles en el Título IX del Libro Segundo del Código Civil. De acuerdo con el artículo 823 de dicho cuerpo normativo el 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*". Este derecho implica que el titular del derecho de propiedad conceda al usufructuario el derecho de usar la cosa y gozar de ella; es decir, o bien puede él usarla de manera directa o permitir que otro lo haga. En torno a la naturaleza jurídica del usufructo la doctrina ha indicado que este: *"tiene una doble relación: por un lado, frente al propietario (nudo propietario), y por otro, frente a los demás. Entonces, la primera relación muestra una cercanía con las obligaciones, y la segunda sería un derecho real. También se toma el usufructo como una limitación al derecho de dominio, tal como lo determina el Código Civil al incluirlo en el título "De las limitaciones del dominio"*².

De acuerdo con el artículo 825 del referido cuerpo normativo, el usufructo se constituye: i) por la ley; ii) por testamento; iii) por donación, venta o u otro acto entre vivos; o iv) por prescripción. En todo caso, tratándose de usufructo de bienes inmuebles que se otorgue por acto entre vivos, el mismo deberá constituirse por escritura pública, al tenor de lo dispuesto en el artículo 826 *ibídem*. Según el artículo 829, el usufructo puede constituirse por un tiempo determinado o por la vida del usufructuario, mientras que el artículo 834 establece que el usufructuario debe constituir una caución suficiente a efectos de garantizar la conservación y restitución,

² ARÉVALO GUERRERO, Ismael H., Bienes. Constitucionalización del Derecho Civil, 2da edición, Universidad Externado de Colombia, 2017, Bogotá, pp. 309.

debiendo además realizar un inventario solemne del bien inmueble objeto del derecho real.

En ese orden, los contratos o acuerdos de voluntades, en tanto actos entre vivos, son un vehículo jurídico idóneo para la constitución del derecho real de usufructo, ya sea a título de venta, donación o el negocio jurídico que las partes determinen más adecuado para constituir el derecho real. Dependiendo de la modalidad establecida, el usufructo puede tener una naturaleza onerosa, suponiendo el pago de una contraprestación por parte del usufructuario—como en el caso de la venta— o gratuita, en el que no hay lugar a contraprestación, como en el caso de una donación.

Ahora bien, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no regula de manera expresa los contratos de usufructo. No obstante, los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 reconocen la facultad de las entidades estatales de celebrar todos los actos jurídicos generadores de obligaciones previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que requieran para el desarrollar para el cumplimiento de los fines estatales. Esto significa que, en principio, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos tendientes a la constitución de derechos reales de usufructo, respecto de los bienes cuyo derecho de dominio ostentan.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la estructuración de contratos estatales tendientes a la constitución de usufructos, además de lo dispuesto entre los artículos 823 y 869 del Código Civil, deben sujetarse distintos limitantes generales impuestas por el ordenamiento jurídico respecto de la disposición de recursos públicos. Al respecto, se destaca lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política, el cual establece que los bienes de uso público, parques naturales, territorios de grupos étnicos, resguardos y otros bienes tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. En el caso de estos bienes, sometidos al dominio público, el Estado funge como simple administrador, lo que no permite que la Administración Pública ejerza facultades propias del derecho privado siendo "[...] *la razón por la cual los bienes destinados al uso de todos los habitantes no pueden ser enajenados, gravados o comercializados, puesto que ello lesionaría la titularidad de todos [...]*"³.

La titularidad estatal respecto de este tipo de bienes es esencialmente distinta de la que ejercen los particulares en el marco del derecho privado, en la medida en

³ RICO PUERTA, Luis A. El derecho de propiedad del Estado, Noción. Elementos. Clasificación. Defensa. 2da edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín, Ed. Tirant lo Blanch, 2023, pp. 34.



que el Estado actúa como un vigilante de su conservación y uso, garantizando su utilización por parte de todos los habitantes del territorio, razón por la que se habla de dominio público⁴. Estos bienes no están en el comercio, por lo que el Estado no puede disponer de ellos en ejercicio de la autonomía de la voluntad celebrando contratos dirigidos a la constitución de derechos reales de usufructo, comoquiera que ello significaría sustraerlos de su finalidad constitucional.

Otra es la conclusión respecto de los bienes fiscales propiamente dichos⁵, los cuales están sometidos al dominio privado del Estado, en atención a lo cual, a diferencia de lo que sucede con los bienes de uso público, es perfectamente posible la realización de negocios jurídicos de enajenación, cumpliendo con las respectivas formalidades del caso⁶. Esto significa que, conforme a lo establecido en los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, bien podrían las Entidades Estatales celebrar contratos tendientes a la constitución de derechos reales de usufructo respecto de bienes fiscales, siempre que el objeto de dicho negocio jurídico esté dirigido a cumplir las funciones de la entidad que detenta los bienes y a cumplir los fines de la contratación estatal indicado en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, respecto de la celebración de contratos de usufructo en favor de particulares se estima pertinente acotar que, estos necesariamente deben suponer el recibo de una contraprestación por parte de la Entidad Estatal, no solo porque el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública regula principalmente relaciones negociales conmutativas, sino también porque el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe las donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, restricción de la que se deriva la ilegalidad de contratos tendientes a la constitución de usufructos a título gratuito en favor de particulares. Esto además

⁴ Según la CORTE CONSTITUCIONAL: "[...] los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que "su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio" (art. 674 C.C.)" Sentencia C-183 del 4 de mayo de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ El Consejo Estado ha indicado que: "Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos; estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación". Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 30 de abril de 2012, Exp. No. 21.699, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ RICO PUERTA, Luis A., Op. cit. pp. 277.

considerando que los bienes fiscales constituyen recursos públicos que deben ser administrados conforme a los principios de la función administrativa y la gestión fiscal.

La celebración de estos acuerdos con particulares debe además estar precedida de un proceso de selección que garantice la selección objetiva del usufructuario. En principio, la modalidad de selección aplicable es la licitación pública, en la medida en que a este tipo de contratos no les resulta aplicable ninguna otra de las modalidades previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En este caso se descarta la aplicación de la causal del literal e) del literal 2 de la Ley 1150 de 2007, referente a la enajenación de bienes del Estado, ya que la constitución del derecho real de usufructo no implica en estricto sentido una enajenación⁷ del dominio. Por esto mismo tampoco resulta procedente la causal de contratación directa del literal i) del numeral 4 del artículo 2 *ibídem*, toda vez que el usufructo es un negocio jurídico distinto del arrendamiento y la adquisición de inmuebles.

De otra parte, las entidades estatales también tienen la posibilidad de constituir derechos de usufructo en favor de otras entidades públicas a efectos de que estos los utilicen para el cumplimiento de sus funciones y fines misionales, ya sea a través de contratos o convenios interadministrativos. En estos casos, la contratación bien puede darse de manera directa en atención a la causal de contratación directa prevista en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y de lo establecido en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Ley 80 de 1993, artículos 3, 13, 32 y 40.
- Ley 1150 de 2007, artículo 2, numerales 2 y 4.
- Código Civil, artículos 823 a 869.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-183 del 4 de mayo de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del

⁷ Sobre el derecho de disposición sobre los bienes la doctrina nacional explica: "Enajenar, en sentido amplio, es transferir el dominio, limitarlo o gravarlo. Quien grava un objeto con prenda o hipoteca, enajena en este sentido. Así está tomada la expresión en el artículo 2439, inciso 1º del Código Civil. Preceptúa esta norma: "No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación". En sentido restringido, es transferir exclusivamente el derecho real de dominio. Juan transiere a título de compraventa una finca de su propiedad. La facultad de disponer del dominio implica que se tiene aptitud legal para hacerlo y que se es su titular. Además, que el objeto jurídico sea posible y no exista un obstáculo legal para su transferencia, como ocurre con el embargo (C.C., art. 1521, inc. 3º)". VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis G. Bienes. Décimo séptima edición, Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2023, pp. 228.



30 de abril de 2012, Exp. No. 21.699, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- ARÉVALO GUERRERO, Ismael H., Bienes. Constitucionalización del Derecho Civil, segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017.
- RICO PUERTA, Luis A. El derecho de propiedad del Estado, Noción. Elementos. Clasificación. Defensa, segunda edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín, Ed. Tirant lo Blanch, 2023.
- VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis G. Bienes. Décimo séptima edición, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2023.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Este y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Andreina Cerpa Muñoz
Analista T2 - 02 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE