

CGR-OJ- 129 - 2022  
80112 -

Bogotá D.C.,

Señor  
**MARTÍN ELÍAS SALCEDO MENDOZA**  
Profesional Universitario  
Secretaría Jurídica  
Alcaldía de Facatativá  
martin.salcedo@alcaldiafacatativa.gov.co

Referencia: Radicado Interno: 2022ER0079750 del 19/05/2022.  
Tema: ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS ENTRE ENTIDADES ESTATALES.

Respetado señor Salcedo,

La Oficina Jurídica recibió el escrito de la referencia<sup>1</sup>, el cual procede a responder a continuación:

### 1. Antecedentes

El peticionario solicita lo siguiente:

“Conceptuar si una entidad pública “A” puede invertir recursos públicos en un bien fiscal que pertenece a otra entidad pública “B” y dicho bien no se encuentra en comodato? ¿En qué eventos podría ser viable esta inversión? ¿En cuáles eventos podría incurrirse en daño patrimonial y sujeto de control y responsabilidad fiscal? Favor señalar cual sería la justificación o marco legal”.

### 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

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

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</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, 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"*<sup>3</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 con la Contraloría General"*<sup>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>5</sup>.

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"*<sup>6</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>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000<sup>8</sup>, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### **3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica**

Esta Oficina se pronunció sobre el tema objeto de consulta mediante Conceptos tales como el 016 de 2018, el cual podrá consultar a través de la Relatoría en la página institucional: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co), o solicitarlos al teléfono 5187000 Ext.15204, o a través del correo institucional: [cgr@contraloria.gov.co](mailto:cgr@contraloria.gov.co).

### **4. Consideraciones jurídicas**

Problemas jurídicos: Corresponden a las preguntas del peticionario:

---

<sup>2</sup> Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>8</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.

¿Una entidad pública “A” puede invertir recursos públicos en un bien fiscal que pertenece a otra entidad pública “B” y dicho bien no se encuentra en comodato?

¿En qué eventos podría ser viable esta inversión?

¿En cuáles eventos podría incurrirse en daño patrimonial y sujeto de control y responsabilidad fiscal? Favor señalar cual sería la justificación o marco legal”.

### **Actos y negocios jurídicos entre entidades estatales**

La Constitución Política en sus artículos 209 y 269 define los principios orientadores de la administración pública, señalando un marco teórico dentro del cual las entidades deben coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

En relación con los actos o negocios jurídicos que se pueden realizar con los bienes que pertenecen a una entidad pública, es necesario revisar disposiciones que hacen parte de diferentes cuerpos normativos.

Es así como, en relación con la donación, el artículo 355 de la Constitución Política, determina que:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a 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”.

De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, se resalta que está prohibido a las ramas u órganos del poder público, decretar auxilios y donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Luego, las entidades de derecho público de cualquier orden pueden ser beneficiarias de la donación de bienes de otra entidad del Estado para lo cual deben adelantar los trámites correspondientes.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con la posibilidad de la donación de bienes muebles entre entidades públicas, en el contexto de las preguntas allí planteadas, precisó lo siguiente:

“(…) Lo anterior permite preguntarse: si la prohibición es para donar, a favor de personas de derecho privado, ¿puede entenderse que no están prohibidas las donaciones a favor de entidades públicas? Y, también, si la prohibición indicada no pugna con las transferencias que se hagan para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos, ¿puede concluirse que son procedentes las transferencias entre las ramas u órganos del poder público para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos? Respecto de la primera pregunta cabe responder que la

Constitución Política no prohíbe expresamente las donaciones o auxilios a favor de entidades que integran las ramas u órganos del poder público, o por lo menos tal prohibición no puede deducirse de lo dispuesto en el artículo 355. La respuesta a la segunda pregunta será que sí proceden esas transferencias entre las ramas u órganos del poder público para el cumplimiento de deberes constitucionales expresos. Esta segunda respuesta se fundamenta en los siguientes argumentos: a. El artículo 287 de la Constitución Política otorga a las entidades territoriales el derecho a: "4. Participar en las rentas nacionales". Por consiguiente, de la misma forma que las entidades territoriales pueden percibir dineros de la Nación, también pueden recibir bienes muebles a título de donación y para cumplir los fines previstos en la Constitución y la ley. b. Los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad consignados en la Constitución permiten que la Nación coadyuve la acción de las entidades territoriales. c. Si los bienes muebles que la Nación pretende donar a las entidades territoriales fueron antes entregados a ellas en comodato para cumplir propósitos enmarcados en convenios interadministrativos relativos a proyectos y programas de desarrollo regional, se dará una identidad en la finalidad de los dos actos o contratos. Esa finalidad es la promoción del desarrollo regional, para lo cual habían sido creados los CORPES y sus Fondos Regionales de Inversión. d. Aquí no se da, como lo explica el consultante, una desafectación de los bienes del servicio para el cual fueron adquiridos, porque no los retira de ese servicio, sino que por el contrario se consolida su destinación en la respectiva entidad territorial objeto de la promoción del desarrollo"<sup>9</sup>.

De otra parte, sobre la enajenación de bienes muebles a título gratuito entre entidades estatales, el Decreto 1082 de 2015, dispone lo siguiente:

*"Artículo 2.2.1.2.2.4.3. Enajenación de bienes muebles a título gratuito entre Entidades Estatales.* Las Entidades Estatales deben hacer un inventario de los bienes muebles que no utilizan y ofrecerlos a título gratuito a las Entidades Estatales a través de un acto administrativo motivado que deben publicar en su página web.

La Entidad Estatal interesada en adquirir estos bienes a título gratuito, debe manifestarlo por escrito dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de publicación del acto administrativo. En tal manifestación la Entidad Estatal debe señalar la necesidad funcional que pretende satisfacer con el bien y las razones que justifican su solicitud.

Si hay dos o más manifestaciones de interés de Entidades Estatales para el mismo bien, la Entidad Estatal que primero haya manifestado su interés debe tener preferencia. Los representantes legales de la Entidad Estatal titular del bien y la interesada en recibirlo, deben suscribir un acta de entrega en la cual deben establecer la fecha de la entrega material del bien, la cual no debe ser mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de entrega".

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C. P. Dr. César Hoyos Salazar. Bogotá D.C. 4 de julio de 2003. Radicación número 1.495.

Dicho Decreto hace referencia a aquellos bienes que la respectiva entidad ha dejado de utilizar, esto es, aquellos que adquirió para satisfacer una necesidad propia y que ha dejado de necesitar por diversas razones.

En cuanto a los bienes inmuebles al remitirse a la Ley 1450 de 2011, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014", el artículo 238, prescribe lo siguiente:

"Artículo 238. Movilización de activos. <Artículo modificado por el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la expedición de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación, deberán vender los inmuebles que no requieran para el ejercicio de sus funciones y la cartera con más de ciento ochenta (180) días de vencida, al colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), para que este las gestione.

La cartera de naturaleza coactiva y la que no esté vencida, podrá ser entregada en administración a CISA.

El registro de la transferencia de los inmuebles entre las entidades públicas y CISA, estará exento de los gastos asociados a dicho acto.

Parágrafo 1o. Se exceptúa a las entidades públicas de la obligación de vender su cartera a Central de Inversiones (CISA) cuando se haya iniciado el cobro coactivo. Se entenderá que ha iniciado el cobro coactivo cuando se haya librado mandamiento de pago. Se exceptúa igualmente la cartera proveniente de las operaciones de crédito público celebradas por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Parágrafo 2o. La forma, los plazos para el traslado de los recursos que genere la gestión de los activos a que se refiere el presente artículo, las condiciones para determinar los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones, el valor de las comisiones para la administración y/o comercialización serán reglamentados por el Gobierno nacional.

Parágrafo 3o. Los negocios que se celebren con Central de Inversiones (CISA) se realizarán mediante contrato administrativo y bajo las condiciones que fije el modelo de valoración definido por el Gobierno nacional para CISA.

Parágrafo 4o. En los eventos en que la cartera sea de imposible recaudo por la prescripción o caducidad de la acción, por la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que le dio origen o por la inexistencia probada del deudor o su insolvencia demostrada y por tanto no sea posible ejercer los derechos de cobro o bien porque la relación costo-beneficio al realizar su cobro no resulta eficiente; las entidades públicas ya señaladas, podrán realizar la depuración definitiva de estos saldos contables, realizando un informe detallado de las causales por las cuales se depura y las excluirá de la gestión, el Gobierno nacional reglamentará la materia.

Parágrafo 5o. Los inmuebles que se hubieran transferido por parte de las Entidades Públicas a Central de Inversiones (ISA) en virtud del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y del artículo 26 de la Ley 1420 de 2010, que a la fecha de expedición de la presente ley no hayan sido enajenados por CISA, podrán enajenarse por esta entidad de acuerdo a sus políticas y procedimientos. Los recursos obtenidos por estas ventas, así como los frutos de dichos bienes, se girarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al final de cada ejercicio por CISA una vez descontados los costos asumidos por esta entidad, así como la comisión por la venta fijada según sus políticas y procedimientos.

Parágrafo transitorio. <Parágrafo adicionado por el artículo 11 de la Ley 2155 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 1 de noviembre de 2021, todas las entidades públicas del orden nacional, con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las entidades en liquidación, transferirán dentro de los seis meses siguientes al colector de activos del Estado, Central de Inversiones S.A. (CISA), a título gratuito y mediante acto administrativo, los bienes inmuebles de su propiedad que no requieran para el ejercicio de sus funciones y que estén saneados para que CISA los comercialice, de acuerdo con sus políticas y procedimientos.

Se considerarán bienes inmuebles saneados aquellos que de acuerdo con la información que sea registrada en el Sistema de Información de Gestión de Activos (SIGA), entre el 1 de febrero de 2021 y el 1 de noviembre de 2021, se encuentren sin ningún tipo de ocupación, gravamen ni limitación para su comercialización y su propiedad sea totalmente de la Entidad Pública.

Los recursos que se generen por la venta de los inmuebles a que se refiere este parágrafo transitorio, deberán ser consignados a favor de la Nación en la cuenta que para tal efecto señale la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez descontados los gastos asumidos por CISA, así como la comisión por la gestión de venta, en los términos y condiciones fijados para las ventas de los inmuebles realizadas en el marco de las Leyes 1420 de 2010 y 1450 de 2011.

El incumplimiento del mandato establecido en esta norma acarreará las sanciones disciplinarias y fiscales de acuerdo con la normatividad vigente aplicable”.

De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015, las Entidades Estatales que no están obligadas a atender lo anterior, *pueden realizar directamente la enajenación, o contratar para ello promotores, bancas de inversión, martillos, comisionistas de bolsas de bienes y productos, o cualquier otro intermediario idóneo, según corresponda al tipo de bien a enajenar.*

Por su parte, estipula el artículo 33 de la Ley 9 de 1989, “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, lo siguiente:

“Artículo 33. Todas las entidades públicas que hayan adquirido inmuebles a cualquier título o que los adquieran en los sucesivos, también a cualquier título, deberán

aplicarlos a los fines para los cuales fueron adquiridos. En el acto de adquisición se incluirá en forma expresa el fin para el cual fueron adquiridos los inmuebles.

Las entidades públicas dispondrán de un término máximo de cinco (5) años contados desde la fecha de publicación de esta ley o a partir de la fecha de la adquisición del bien, según el caso, para cumplir con esta obligación. Si así no lo hicieren, deberán enajenarlos a más tardar a la fecha de vencimiento del término anterior.

"Las obligaciones anteriores no se aplicarán a los bienes adquiridos en desarrollo de los literales c), d), e) y k) del artículo 10 y los del artículo 56 de la presente Ley, y los adquiridos por entidades públicas en virtud de contratos de fiducia mercantil antes de la vigencia de la Ley 9º de 1989.

Los municipios, las áreas metropolitanas y la Intendencia de San Andrés y Providencia enajenarán sus inmuebles mediante el procedimiento previsto en sus propios Códigos Fiscales o normas equivalentes. A falta de tales normas se aplicarán las disposiciones de la presente ley. Todas las demás entidades públicas enajenarán dichos bienes mediante el procedimiento de la licitación pública, salvo cuando se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales. "

Otra modalidad a través de la cual las entidades se reúnen con el objeto de cumplir con la finalidad prevista para ellas en la Constitución y la ley es a través de los convenios y los contratos interadministrativos. En relación con los primeros, estos se encuentran regulados en la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

"Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. <artículo condicionalmente exequible> Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal".

Ha señalado el Consejo de Estado<sup>10</sup> que, *en síntesis, los convenios interadministrativos son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados entre dos o más entidades públicas, en los cuales las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00. C. P. Dr. Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., 26 de julio de 2016.

*los fines de la Administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas<sup>11</sup>.*

*Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 1881 de 2008, es de la esencia del convenio interadministrativo, que cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, “[p]ues es obvio que ninguna puede buscar fines públicos diferentes de aquellos que le fueron expresamente encomendados. En desarrollo de estos convenios, cada uno de los contratantes buscará ejecutar las tareas que le fueron asignadas, sin que esto signifique que necesariamente sea la misma, pues frecuentemente se trata de fines complementarios.”<sup>12</sup> Para que pueda hablarse de convenios interadministrativos, a más de la voluntad de las partes dirigidas a un resultado, debe tenerse en cuenta la finalidad pública de interés común que las entidades estatales buscan cumplir con el convenio, pues, en el derecho público, al lado de la voluntad, es esencial la finalidad, dado que la “mera liberalidad no puede ser ni causa ni fin”<sup>13</sup> de la actividad contractual de la Administración.*

De otra parte, en relación con los contratos interadministrativos, la misma sentencia señala que *un contrato interadministrativo es aquel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio.*

*De manera que debe entenderse que el contrato interadministrativo, cuyo objeto bien podría ser ejecutado por los particulares, genera obligaciones recíprocas y patrimoniales a ambas entidades contrayentes, dado que concurren a su formación.*

En ese orden de ideas, las entidades públicas pueden adelantar actos o negocios jurídicos con otras, entidades de su misma naturaleza, no necesariamente bajo la figura jurídica del contrato de comodato, en los términos de la normatividad vigente aplicable a aquellos, siempre y cuando la finalidad que se persiga sea el estricto cumplimiento del objeto para el cual fueron creadas y guarden consonancia con los fines del Estado, existiendo para aquellas la obligación de hacer un adecuado manejo, registro y depuración de los bienes con los que cuenta.

De otro lado, en materia contable, ha indicado la Contaduría General de la Nación<sup>14</sup>, que, *“las entidades que integran el sector público están obligadas a rendir cuentas y a controlar el uso de los recursos públicos destinados para el desarrollo de sus*

---

<sup>11</sup> “Los convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios. Los convenios celebrados de esta forma deben tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos”. PINO Ricci, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, Pág. 463

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 30 de abril de 2008, Radicación Número: 1881, Actor: Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Ídem

<sup>14</sup> Referente Teórico y Metodológico de la Regulación Contable Pública. Contaduría General de la Nación Actualizado a 2 de octubre de 2017

*funciones de cometido estatal, observando los principios de la función administrativa, como son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Tales principios, instituidos en el marco jurídico, condicionan al Sistema Nacional de Contabilidad Pública y caracterizan la producción, contenido y estructura de los estados, informes y reportes contables que provee el Sistema”.*

Lo cual debe interpretarse en forma armónica con lo dispuesto en el literal a) del artículo 2 de la Ley 87 de 1993, “*por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones*”, según el cual, atendiendo los principios constitucionales que deben caracterizar a la administración pública, el diseño y el desarrollo del Sistema de Control Interno se orientará al logro de los objetivos fundamentales, tales como proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que los afecten.

En consecuencia, el artículo 4 de la ley en cita, dispone que será responsabilidad de toda entidad adoptar normas para la protección y utilización racional de los recursos.

Finalmente, aun cuando según la consulta no es viable el comodato, se hará brevemente alusión a este contrato para decir que tiene lugar cuando una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa<sup>15</sup>.

El término “tradición” utilizado por el artículo 2200 del Código Civil, es técnicamente incorrecto, porque la entrega de la que trata el contrato de comodato, no se verifica con la intención de transferir el dominio, ni existe de quien recibe el ánimo de adquirirlo, sino que, por el contrario, es un requisito del mismo, toda vez que antes de la entrega no hay contrato, y solo después de ésta, el comodatario adquiere la obligación de restituir. En este contrato, el comodante conserva el dominio de la cosa y el prestatario se constituye en deudor de una especie o cuerpo cierto. Resulta imperioso tener en cuenta que la gratuidad es la esencia del comodato, razón por la cual, si el comodato se pacta con contraprestación, el acuerdo de voluntades deja de ser comodato y sus efectos serán los de otro tipo contractual, por ejemplo, los del contrato de arrendamiento.

#### **4.1. Daño patrimonial al Estado y control fiscal**

La competencia de las contralorías está expresamente consignada en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, modificados por los artículos 1° y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, respectivamente, y consiste en el ejercicio de la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares

---

<sup>15</sup> Código Civil, artículo 2200

o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en los niveles administrativos correspondientes y respecto de todo tipo de recursos públicos.

Tienen como atribución, velar porque quienes manejan los fondos y bienes públicos lo hagan acogiendo los principios señalados en la Constitución y la ley, aplicando para ello los sistemas de control fiscal financiero, de legalidad, de gestión, de resultados de revisión de cuentas y si de tal evaluación se desprende que los gestores fiscales no han manejado los recursos públicos con la pulcritud y diligencia que suponen tales principios, bien pueden los organismos de control declarar la correspondiente responsabilidad.

Es así como, la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en el artículo 3°, define la gestión fiscal en los siguientes términos:

“Artículo 3. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

De acuerdo con lo dispuesto en la norma antes señalada debe tenerse en cuenta la función que los servidores públicos y particulares desarrollan en la administración pública, para efectos de determinar si son destinatarios o no, de la responsabilidad fiscal. La Corte Constitucional en la Sentencia C - 840 de 2001, se refirió a la gestión fiscal, en los siguientes términos:

“La definición del daño patrimonial al Estado no invalida ni distorsiona el bloque de competencias administrativas o judiciales que la Constitución y la ley han previsto taxativamente en desarrollo de los principios de legalidad y debido proceso. Por lo mismo, cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. **En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal**”. (Resaltado fuera de texto).

En este contexto, la responsabilidad fiscal solo es imputable a los gestores fiscales o a quienes actúen con ocasión de esta, en consecuencia, respecto de los demás, estos

serán acreedores de otra clase de responsabilidad, pero no quiere ello significar que el daño patrimonial causado por estos quede sin resarcir.

En este orden, la entidad estatal afectada debe adoptar las medidas necesarias para recuperar el valor del daño patrimonial causado y para tal efecto debe implementar sus propios procedimientos, con fundamento en las disposiciones legales expedidas para tal efecto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, se entiende por daño patrimonial al Estado, *la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

El análisis del daño patrimonial se adelanta dentro del respectivo proceso de responsabilidad fiscal definido en el artículo 1° de la precitada ley como *el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.*

*Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.*

En otras palabras, se incurre en daño patrimonial cuando se realiza cualquiera de las conductas, por acción u omisión, descritas en el precitado artículo 6, y para poder endilgar responsabilidad fiscal, de acuerdo con el artículo 5 de la misma ley, será necesario además que exista un nexo causal entre dicho daño y la conducta desplegada por el gestor fiscal o quien actúe con ocasión de la gestión fiscal, bajo la modalidad de dolo o culpa grave.

En ese orden de ideas será necesario revisar cada caso particular para determinar si las entidades públicas involucradas en un acto o negocio jurídico causaron con este un daño al erario y proceder eventualmente a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

## **5. Conclusiones**

**5.1.** Las entidades públicas tienen la obligación de administrar en debida forma los recursos con los que cuenta y cuya destinación debe ser exclusivamente alcanzar el objeto para el cual fueron creadas. Para el cabal cumplimiento de su propósito y para

dar aplicación a principios tales como la eficacia y economía en el manejo de sus recursos, las entidades pueden celebrar actos y negocios jurídicos entre ellas, debidamente motivados, a través de convenios y contratos interadministrativos, enajenación de bienes muebles e inmuebles, donación, comodato, etc., en los términos de la Constitución y la ley.

**5.2.** Para determinar si una entidad pública ocasionó un daño patrimonial al Estado al adelantar los precitados actos y negocios jurídicos, debe realizarse el análisis particular de cada uno de estos a la luz de la normatividad vigente aplicable en materia de responsabilidad fiscal, para lo cual habrá de remitirse a lo dispuesto en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011.

Cordialmente,

  
**LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure  
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas  
Radicado: 2022ER0079750  
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos