



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Consejera Ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Bogotá, D.C., Julio veinticuatro(24) de dos mil tres (2003)

Referencia: Radicación: 1.510.

- ***Contrato de Comodato sobre bienes inmuebles: Naturaleza jurídica “pública o privada” de los frutos civiles del bien objeto del contrato de comodato.***
- ***Asociación de Amigos del Museo Nacional. Naturaleza Jurídica, objeto, marco funcional, régimen patrimonial y destinación de sus recursos.***

La señora Ministra de Cultura formuló a la Sala consulta sobre la naturaleza jurídica de unos recursos que captó la Asociación de Amigos del Museo Nacional, en desarrollo de dos contratos de comodato suscritos con el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura; también solicita el concepto de la Sala sobre el régimen patrimonial y la destinación de los recursos de la asociación sin ánimo de lucro creada para apoyar los planes y programas que desarrolle el Museo Nacional.

A tal fin formuló los siguientes interrogantes:

1. *Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2º de los Estatutos de la Asociación de Amigos del Museo Nacional ¿es factible que dicha entidad pueda desarrollar actividades diferentes a la obtención de los propósitos fundamentales, propios o convenientes al Museo Nacional de Colombia, a favor de la investigación, mantenimiento, conservación, custodia y acrecentamiento del patrimonio histórico y cultural de la nación colombiana y la divulgación sobre estos bienes y valores?*
2. *Dadas las políticas del Ministerio de Cultura –Museo Nacional de Colombia- y el carácter del mismo, ¿es facultativo de la Asociación de Amigos del Museo Nacional, de forma independiente implementar actividades, desarrollar programas e invertir recursos que no estén contemplados dentro del marco de los planes, programas y proyectos establecidos por la Dirección del Museo?*
3. *De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 7º de los Estatutos ¿puede la asociación de Amigos del Museo Nacional destinar su patrimonio y recursos a actividades y fines distintos a los expresados en el objeto y el desarrollo del objeto de la misma?*
4. *De conformidad con las disposiciones de carácter presupuestal y las de la Ley 397 de 1997 antes referidas ¿los recursos provenientes de proyectos de carácter comercial adelantados por la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Colombia, en virtud de los contratos de comodato, son dineros públicos y fuente de recursos para la financiación de actividades adelantadas por el Museo Nacional de Colombia?*
5. *En el evento de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, por el hecho de la suscripción de los contratos de comodato entre Colcultura y la Asociación de Amigos del Museo Nacional ¿ cambia la naturaleza de los recursos, como lo plantea la asociación?*

Como antecedentes de su consulta, la señora Ministra señala los siguientes:



Consulta Rad. 1.510

1. **Naturaleza jurídica del Museo Nacional de Colombia.** De conformidad con la ley 397 de 1997, el museo es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Cultura, sin personería jurídica, cuya misión es: localizar, investigar, adquirir y conservar, testimonios materiales de la historia de la cultura colombiana, así como exhibir, documentar y divulgar en forma permanente una selección de objetos de carácter arqueológico, etnográfico, histórico y artístico, al servicio de los diferentes niveles de público y apoyar el desarrollo de los museos colombianos (Artículo 19 Decreto 086 de 2000).
2. **Naturaleza jurídica de la Asociación de Amigos del Museo Nacional.** Mediante Resolución Especial No. 290 del 9 de mayo de 1990, proferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, se reconoce la naturaleza de entidad privada, de utilidad común y sin ánimo de lucro que los fundadores le dieron en sus estatutos a la Asociación de Amigos del Museo Nacional, la cual, goza de personería jurídica y patrimonio propio, organizada y regida por las leyes colombianas y por sus disposiciones estatutarias, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, el 15 (sic) de noviembre de 1997, bajo el Número 10425 del libro I, Nit 800.094.949-9, cuyo objeto de acuerdo con la disposición estatutaria es:

“Artículo 2º. Procurar por todos los medios a su alcance la obtención de los propósitos fundamentales, propios o convenientes al Museo Nacional de Colombia, a favor de la investigación, mantenimiento, conservación, custodia y acrecentamiento del patrimonio histórico y cultural de la nación colombiana y la divulgación sobre estos bienes y valores”.

3. **Funciones de la Asociación de Amigos del Museo Nacional.** En desarrollo del objeto descrito, el artículo 3º de los estatutos de la Asociación, establece el marco funcional.

“La asociación podrá efectuar, entre otras, las siguientes tareas:

- *Apoyar los planes y programas que desarrolla el Museo Nacional en función de sus metas.*
- *Auspiciar y fomentar eventos culturales y educativos relacionados con aquel.*
- *Promover cursos, seminarios, conciertos y toda clase de eventos culturales.*
- *Editar guías, carpetas, reproducciones, impresos y en general, publicaciones relacionadas con la Colección del Museo Nacional, las investigaciones y demás eventos realizados en él, así como ofrecer en venta tales bienes y comercializar, con ajuste en la Ley, los servicios del Museo, tales como cafetería o almacén y en general las que considere convenientes o complementarias en función del mejor cumplimiento del objeto principal”.*

4. **Régimen Patrimonial de la Asociación.** El artículo 7 de los estatutos sobre este aspecto prevé:

“Disponibilidad del patrimonio. - el patrimonio de la asociación no podrá ser destinado a fines distintos a los expresados en el objeto y desarrollo de la misma”.



Consulta Rad. 1.510

5. Contratos de comodato suscritos entre el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura- y la Asociación de Amigos del Museo Nacional.

La señora Ministra describe en su solicitud de consulta los términos en los cuales se suscribieron dos contratos, entre COLCULTURA y la Asociación de Amigos del Museo Nacional, los cuales, en virtud de la ley 397 de 1997, fueron cedidos al Ministerio de Cultura.

- Contrato Estatal de Comodato No. 651 de 1996.

“Objeto: Dar en calidad de comodato de uso en el primer piso, el auditorio Teresa Cuervo Borda, el hall de acceso, la tienda cafetería del Museo Nacional de Colombia y la rotonda central en el tercer piso.

“Duración: Cinco (5) años.

“Valor: Gratuito

“Obligaciones de la asociación:

- *Financiar en su totalidad los eventos que lleve a cabo.*
- *Invertir el dinero recaudado por concepto de la venta de la boletería de entrada a sus eventos en el cumplimiento de sus objetivos.*
- *Invertir el dinero recaudado por concepto de arrendamiento de los espacios en el cumplimiento de sus objetivos.*
- *Colaborar en los eventos que se realicen conjuntamente con el Museo, el Ministerio y otras entidades.*
- *Recibir el 30% del recaudo de ventas de publicaciones del Ministerio por concepto de comisión, e invertir dicha suma en las actividades de apoyo directo al Museo Nacional”.*

“Obligaciones del Ministerio:

- *Permitir la utilización de las áreas dadas en préstamo y garantizar su seguridad.*
- *Prestar las instalaciones, servicios públicos, elementos técnicos e infraestructura necesarios para las actividades que realice la Asociación”.*

- Contrato No. 373 de 1997

“Objeto: Dar en préstamo de uso la Sala de exposiciones Alberto Urdaneta, ubicada en la primera planta del edificio del Museo.

Duración: Cinco (5) años.

Valor: gratuito

Obligaciones de la Asociación:

- *Financiar en su totalidad los eventos que llevará a cabo.*
- *Invertir el dinero recaudado por concepto de la venta de la boletería de entrada a sus eventos en el cumplimiento de sus objetivos.*
- *Colaborar en los eventos que se realizarán conjuntamente con el Museo, el Ministerio y otras entidades”.*

“Obligaciones del Ministerio:

- *Permitir la utilización de la sala y garantizar la seguridad*



Consulta Rad. 1.510

		adelantar eventos de diversa índole en beneficio exclusivo del museo.
Obligaciones de la Asociación en materia de recursos	<p>De conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la ley 397 de 1997, el patrimonio de bienes y rentas del ministerio está compuesto por : (...) los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían al Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura (...).</p> <p>Adicionalmente, el ministerio destaca lo dispuesto en el artículo 55 de la misma ley:</p> <p>“El Estado, a través del Ministerio de Cultura, estimulará y asesorará la creación de planes, programas y proyectos de carácter comercial, afines con los objetivos de los museos, que puedan constituirse en fuente de recursos autónomos para la financiación de su funcionamiento.</p> <p>Así mismo, el Ministerio de Cultura podrá adquirir y comercializar bienes y servicios culturales para fomentar la difusión del patrimonio y la identidad cultural dentro y fuera del territorio nacional.”</p>	<p>No hay renta contractual alguna del Ministerio derivada del contrato de comodato. No hay ingresos corrientes de la Nación, ni obligación para la Asociación de consignar sus utilidades o recursos al Tesoro Nacional.</p> <p>Los recursos derivados de la explotación de la tienda café, venta de publicaciones, exposiciones y eventos son recursos privados de la asociación, sin ninguna obligación contractual o legal de pago al Ministerio.³</p>

Con el fin de resolver el problema jurídico que se plantea en la consulta, la Sala abocará el estudio de los siguientes temas:

1. Contrato de Comodato
 - 1.1. Definición
 - 1.2. Obligaciones del comodatario.
 - 1.3. Gratuidad vs. Renta contractual
2. Asociación de Amigos del Museo Nacional
 - 2.1. Objeto, naturaleza jurídica y régimen patrimonial.
 - 2.2. Viabilidad de celebrar contratos de comodato con asociaciones y fundaciones

1. CONTRATO DE COMODATO.

1.1. Definición

El Código Civil, define el contrato de comodato en los siguientes términos:

*“ART. 2200.—El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la 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”.* (Negrilla fuera de texto).

El profesor José Alejandro Bonivento Fernández en su obra “Los principales contratos civiles”, señala sobre los antecedentes de este contrato:

³ Comunicación 12 de octubre de 2001. Asociación de Amigos del Museo Nacional dirigida a la Directora del Museo Nacional de Colombia.



Consulta Rad. 1.510

*“Desde el Derecho Romano es conocida la figura del préstamo de uso. Surgía cuando entre amigos o vecinos se entregaba una cosa no consumible **para que usaran de ella, a título gratuito**, con la obligación de restituirla. Revestía el carácter de “intuitu personae”.*

*Tanto el Código Napoleónico, como el Código Civil Chileno, acogieron, en su esencia y forma el comodato tal como lo regló el Derecho Romano. Por su parte, nuestro Código Civil, en su artículo 2200, siguió esa trayectoria definiéndolo como el contrato en que **“una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso”**.”⁴(Negrilla fuera de texto).*

Lo anterior para significar que desde sus orígenes el contrato de comodato tuvo por objeto la transferencia del derecho al uso y al goce del bien al comodatario, cuyo ejercicio conlleva, salvo disposición en contrario, el derecho de éste a percibir los frutos naturales o civiles que se generen durante el mismo, tal y como se explica más adelante.

La Sala en diferentes oportunidades se ha pronunciado sobre las características del contrato de comodato, por cuanto esta figura, de conformidad con la legislación vigente, ha sido utilizada como un instrumento de cooperación entre las diferentes autoridades públicas y, en materia de cultura, como un instrumento para impulsar programas de interés público desarrollados por personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro.⁵

Cabe señalar que el contrato de comodato, hoy por hoy, es más común en el derecho contractual administrativo que en el derecho privado; es una figura que ha permitido a las diferentes entidades estatales generar ahorro en componentes de gastos, tales como arrendamiento de sedes, costos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos; lo que evidencia algunas de las bondades de esta figura independientemente de las políticas que se dicten en materia de administración de los bienes públicos y de las posibilidades económicas que el Estado tiene para su manejo directo.

La ley 9 de 1989, en su artículo 38, señala claramente la viabilidad jurídica de este tipo de contrato y los límites que se deben tener en cuenta al momento de su celebración:

*“ARTICULO 38. Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus **inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores**, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.*

Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente ley” (Negrilla fuera de texto).

⁴ Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Décima Primera Edición. Actualizada. Ediciones Librería Profesional Tomo I, página 539.*

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. *Conceptos Nos. 726/95; 994/97; 1017/97; 1077/98; 1129/98.*



Consulta Rad. 1.510

La Sala retoma algunos aspectos analizados en consultas anteriores sobre las características del contrato en comento y precisa lo siguiente con el fin de comprender el alcance de esta figura:

- El comodato se clasifica dentro de los denominados contratos traslaticios del uso y disfrute de un bien.⁶
- De conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, las entidades estatales están facultadas para celebrar este tipo de contrato regulado por el derecho privado, observando los límites señalados en normas especiales sobre la materia, en cuanto al tiempo máximo de duración y la destinación o uso que debe darse al bien.⁷
- Cuando el contrato de comodato se celebre entre una entidad estatal y una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, se requiere que los programas que se pretendan fomentar con dicho contrato, tengan una relación de medio a fin con los planes y programas de la entidad comodante, acorde con lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 y 1403 de 1992.⁸⁻⁹
- Del texto del artículo 2200 del Código Civil se desprende como característica de la esencia del contrato “la gratuidad” en el uso de los bienes objeto del comodato¹⁰.

Esto es, tal y como lo expresa el profesor Bonivento Fernández, que “*el uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Hay una intención liberal por parte del comodante, que es la parte que se grava. Por eso, la definición de comodato recoge con exactitud esta característica. Si el comodatario por el uso se obliga a una contraprestación*”

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.1077 del 26 de marzo de 1998.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.1077 del 26 de marzo de 1998.

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.994 del 19 de junio de 1997.

⁹ Decreto 777 de 1992.- “ART. 1º-Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los departamentos, distritos y municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, **con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público**, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983”.

Decreto 1403 de 1992.- “ART. 1º-El segundo y el tercer inciso del artículo 1º del Decreto 777 de 1992 quedarán así: “Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales. Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado”

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-026/93. Este contrato crea obligaciones para el comodatario, como la de conservar y usar la cosa de acuerdo a los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas y además restituir la cosa al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso”.



Consulta Rad. 1.510

desaparece el contrato y se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes.”¹¹

- Sobre la destinación de los recursos derivados de la explotación del bien dado en comodato, resulta pertinente citar un caso analizado por la Sala a propósito de la ley 58 de 1945, que contemplaba la posibilidad de celebrar contratos de comodato sobre **bienes de uso público entre la Nación, un departamento, un distrito o un municipio, con la Sociedad de Mejoras Públicas:**

“La contraprestación que ésta garantiza será el uso y el manejo del bien dentro de las condiciones especiales que se le exijan y, además, las utilidades o beneficios que perciba “... sólo podrán invertirse en la realización de aquellos fines para que fueron creadas y que se encuentran expresados en la ley o en los estatutos” (ley 58 de 1945 artículo 3o. Parágrafo).

“De tal manera que nada impide que se utilice el contrato de comodato, regulado en el título XXIX del Libro Cuarto del Código Civil y cuya viabilidad en estos eventos está autorizada en el artículo 38 de la ley 9a. de 1989. Además, la ley 58 de 1966 es una ley de carácter especial que permite entregar bienes públicos a las sociedades de mejoras públicas. Esta ley no fue derogada ni modificada por la ley 80 de 1993 y, por tanto, su carácter especial permite que estos eventos de contratación estatal estén regidos por las normas generales del Código Civil.”¹² (Negrilla fuera de texto).

- El contrato de comodato participa, además de la gratuidad, de las siguientes características: a) Es real: si no hay entrega no puede hablarse de comodato. b) Es unilateral : perfeccionado el contrato surgen obligaciones para el comodatario. c) Es principal: no necesita de otro acto jurídico para existir, y d) Es nominado: está plenamente definido en el régimen civil.

Ahora bien, y como quiera que uno de los puntos centrales de la consulta versa sobre la naturaleza de los recursos que se derivan de la explotación del bien dado en comodato, llama la atención la Sala, sobre el alcance de los derechos transferidos al comodatario.

Entonces, cabe preguntarse, ¿Qué significa trasladar “gratuitamente” el uso y el goce del bien mueble o inmueble del comodante al comodatario? Puede jurídicamente, en un típico contrato de comodato, interpretarse que los frutos civiles del bien son del comodante?.

La respuesta, en concepto de la Sala, debe revisarse a la luz de los conceptos de uso y goce propios del Derecho Civil. El profesor Arturo Valencia Zea, al analizar los atributos del derecho de propiedad, señala:

*“El titular o propietario puede sacar de la cosa todas las ventajas posibles, ya que ejerce un poder pleno sobre ella (plena in re potestas). Tradicionalmente, ese señorío se ha caracterizado por tres atributos: a) **poder de usar la cosa, servirse de ella:** sembrar un*

¹¹ Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Décima Edición. Ediciones Librería Profesional 1992. Tomo I Página 528.*

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1129 del 16 de septiembre de 1998. Caso de comodato sobre bienes de uso público – espacio público – Sociedad de Mejoras Públicas-



Consulta Rad. 1.510

campo, habitar una casa; b) poder gozar de la cosa, o sea, percibir los frutos y utilidades que suministra, ya directa o indirectamente: arrendar una finca, recoger una sementera (...). c) poder disponer de la cosa, ya sea materialmente, transformándola en otra o destruyéndola, ya jurídicamente, haciendo tradición del mismo derecho de propiedad a otra persona, o constituyendo sobre la cosa otros derechos reales como el usufructo, una servidumbre, una prenda o una hipoteca; por último, defendiendo judicialmente su derecho, mediante el ejercicio de acciones civiles ¹³.

Así las cosas, como quiera que en el contrato de comodato el propietario de un bien transfiere en ejercicio de su facultad de libre disposición, el derecho al uso y goce del mueble o inmueble al comodatario, entiende la Sala que transfiere, **salvo pacto expreso en contrario**, el derecho a servirse del bien y a percibir los frutos derivados de su explotación en forma gratuita.

Adicionalmente, es importante mencionar, que nuestra legislación no contempla ningún tipo de prohibición o limitación en cuanto a los derechos del comodatario, distinta a la del tiempo de duración, el tipo de personas con las que es viable la celebración de contratos de comodato por parte de las entidades estatales (artículo 38 de la ley 9 de 1989) y la obligación de devolver el bien al término del contrato. Y no tienen por qué existir otras limitaciones en la medida en que la propiedad pública y la naturaleza del bien (fiscal o de uso público), permanecen inmutables.¹⁴

Igualmente, no sobra advertir que, aunque en principio, de conformidad con lo previsto en el artículo 718 del Código Civil, “*Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales*”, ello opera en los términos del artículo 716 del mismo Código, “*sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario*”.

1.2. Obligaciones del comodatario

De acuerdo con lo expuesto en el aparte anterior, debe precisarse que las obligaciones que surgen para el comodatario se limitan a las siguientes: a) Usar el bien en los términos y condiciones convenidas en el contrato. b) garantizar su conservación y, c) restituir el bien mueble o raíz al vencimiento del término pactado.¹⁵

De lo anterior se desprende para el comodatario la obligación de asumir ciertas cargas inherentes (según el respectivo contrato), tales como, el mantenimiento del bien, la obtención de los seguros requeridos para amparar los bienes adecuadamente, asumir el costo de la vigilancia del mismo y, en general, los costos de administración para garantizar el uso adecuado del bien.

¹³ Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Pág. 242.

¹⁴ Constitución Política. Artículo 63.- *Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”.

¹⁵ Código Civil. Artículo 2200 y 2205.



Consulta Rad. 1.510

Por tanto, si del análisis de las prestaciones que se pacten en el contrato se deduce que nace para el comodatario una obligación que implique el pago de un “precio ” derivado del uso y goce del bien o de la prestación de un servicio o comisión, se estará en presencia de otro negocio jurídico, con consecuencias, en materia de obligaciones y responsabilidad distintas a las que se derivan del contrato de comodato.

Recuérdese que la naturaleza de un contrato no depende del título que le otorguen las partes, sino de la índole de las prestaciones que se pacten.

1.3. **Gratuidad vs. renta contractual**

Siendo la gratuidad un elemento de la esencia del contrato de comodato, en cuya ausencia puede derivarse en otro negocio jurídico, no encuentra la Sala argumento alguno que le permita señalar que con ocasión de la celebración de un típico contrato de comodato se genera una renta contractual a favor de la Nación, en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En opinión de la Sala, el concepto de renta contractual está íntimamente ligado al carácter oneroso del negocio jurídico que le sirve de causa al ingreso o renta.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-423/95 explica cuál es el concepto de renta contractual como parte de los ingresos corrientes de la Nación:

*“Tal clasificación no implica que **los recursos que se generen para el Estado, producto de negocios que realice con bienes que sean de propiedad de la Nación, de las cuales, se puedan desprender excedentes, rentas o ganancias**, en cuanto a su incorporación en el presupuesto y correspondiente clasificación, queden sujetos a la decisión coyuntural de la administración; serán las características de **los bienes, la regularidad o eventualidad de su disponibilidad, las que permitan definir si se trata de ingresos ordinarios o recursos de capital.**”*

Así, no es viable pretender derivar una renta contractual de un negocio jurídico que en esencia es gratuito y que, por ende, no es generador de pago alguno que represente un excedente, renta o ganancia, susceptible de incorporarse en el presupuesto como un ingreso corriente, del que pueda disponer el Estado para atender los gastos que demanda la ejecución de sus cometidos estatales en los diferentes órdenes y niveles.

La anterior conclusión es igualmente aplicable a la luz de la definición de ingreso corriente, contenida en el artículo 27 del Decreto 111 de 1996, según el cual:

“Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas.¹⁶”

Los recursos que se derivan por la transferencia del uso y goce del bien inmueble a una persona jurídica de derecho privado, en los términos del artículo 38 de la ley

¹⁶ Ley 179/94.- Artículo 67.- Eliminar las referencias a las rentas contractuales que se hagan en esta ley. Trasládase el párrafo del artículo 20 de la ley 38 de 1989 que quedará como párrafo del artículo 21 de la misma ley”.



Consulta Rad. 1.510

9 de 1989, no ingresan al Tesoro Público; no son susceptibles de ser incorporados al presupuesto como ingresos ordinarios o corrientes y no forman parte del presupuesto de rentas, al cual se aplica el principio de unidad de caja previsto en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del presupuesto¹⁷ en razón a que el contrato subyacente es de carácter gratuito.

“El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.”¹⁸

La doctrina señala en materia de ingresos corrientes, lo siguiente:

*“El concepto de ingreso corriente guarda el mismo principio del ingreso operacional de una empresa privada. Es el ingreso principal con el cual cumple la actividad para la cual fue creada. En las entidades públicas estos ingresos provienen del ejercicio de la soberanía del Estado y se caracterizan por la **regularidad, el fácil pronóstico de su recaudo y la permanencia de la fuente** de la cual se obtiene.”¹⁹*

Por último, es preciso señalar que cada entidad dentro del marco de sus funciones cuenta con autonomía para seleccionar el esquema contractual que le permita cumplir los fines estatales, sin perjuicio de las regulaciones que para algunos tipos de contrato prevé la ley 80/93:

“Artículo 3°. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales, que además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”²⁰

Si la administración selecciona, entre todas las figuras contractuales posibles, como esquema de manejo de alguno o algunos de sus bienes el contrato de comodato, sin reserva alguna, deberá también asumir las consecuencias jurídicas del negocio jurídico libremente celebrado.

Es oportuno mencionar que la ley 397 de 1997, no proscribiera el uso de esta figura contractual en el sector de la cultura. Por el contrario, en concepto de esta Sala, la ley de cultura, entre cuyos fines se encuentra el desarrollo cultural, el acceso de la comunidad a los bienes y servicios culturales, deja abierta la posibilidad para que la administración decida qué tipo de contratos debe celebrar para lograr su finalidad y en uso de esa facultad estudie la implementación de figuras

¹⁷Decreto 111 de 1996.- Artículo 16.- Unidad de Caja.- Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

Parágrafo.- Los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son de propiedad de la Nación. (...)."

¹⁸ Decreto 111 de 1996. Artículo 11.

¹⁹ Mejía Cardona, Mario. "El Laberinto Fiscal". ESAP 2002

²⁰ Ley 80 de 1993.- Artículo 3°.



Consulta Rad. 1.510

contractuales que le permitan lograr el desarrollo autosostenible de entidades como los Museos.

“Artículo 55. Generación de recursos. El Estado, a través del Ministerio de Cultura, estimulará y asesorará la creación de planes, programas y proyectos de carácter comercial, afines con los objetivos de los museos, que puedan constituirse en fuentes de recursos autónomos para la financiación de su funcionamiento.

Así mismo, el Ministerio de Cultura podrá adquirir y comercializar bienes y servicios culturales para fomentar la difusión del patrimonio y la identidad cultural dentro y fuera del territorio nacional”.

Del mismo modo, podría utilizar otros tipos de esquemas contractuales, tales como la explotación de bienes a través de contratos de concesión, administración, arrendamiento etc., en los cuales, no solo existe renta contractual, sino la obligación legal de incluirlos dentro del presupuesto de rentas, pues tal y como lo explica el Ministerio de la Cultura, son bienes que se encuentran dentro del patrimonio, susceptibles de explotación comercial.

No obstante lo anterior, debe precisar la Sala, que del hecho de que no se genere renta contractual con ocasión de un contrato de comodato, no significa, en manera alguna, que los bienes de uso público o fiscales entregados bajo esta figura contractual a una entidad pública o particular sin ánimo de lucro y los frutos que se generen, puedan desviarse en beneficio de intereses privados.

A juicio de la Sala, tanto la limitación prevista en la ley 9 de 1989, respecto a las características de los comodatarios de un bien público, como la disposición constitucional prevista en el artículo 355 y los decretos reglamentarios y el deber de colaboración que, especialmente, corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reciben este tipo de bienes (artículo 3º de la ley 80 de 1993), permiten afirmar que la destinación que haga el comodatario del bien propiamente tal y de sus frutos, no puede apartarse de la finalidad social que tanto los bienes fiscales, como de uso público están llamados a prestar. Lo anterior, sin perjuicio, obviamente, en el caso de las asociaciones o fundaciones de los gastos necesarios para el sostenimiento y existencia de las mismas.

Dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-026/93, sobre el uso y destinación de los bienes objeto de contratos de comodato, al analizar la constitucionalidad del artículo 38 de la ley 9 de 1989:

*“No halla la Corte razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues estos también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, **que su uso esté destinado a planes y programas de interés comunitario**”.* (Negrilla fuera de texto.)

2. ASOCIACIÓN DE AMIGOS DEL MUSEO NACIONAL. OBJETO. NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN PATRIMONIAL.

2.1. OBJETO

- El artículo primero de los Estatutos de la Asociación de Amigos del Museo Nacional, cuya personería fue reconocida mediante la Resolución No. 290



Consulta Rad. 1.510

de mayo de 1990, proferida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, prevé sobre la naturaleza jurídica y características de dicha asociación:

Artículo primero.- La Asociación de Amigos del Museo Nacional es una entidad privada, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio, creada, organizada y regida por las leyes colombianas y por los presentes estatutos. (Negrilla fuera de texto).

- Según consta en el certificado de existencia y representación legal, expedido el 8 de julio de 2003 por la Cámara de Comercio de Bogotá, el objeto de la asociación, es:

*“Objeto.- El objeto principal de la Asociación es **procurar por todos los medios a su alcance la obtención de los propósitos fundamentales, propios o convenientes al Museo Nacional de Colombia**, a favor de la investigación, mantenimiento, conservación, custodia y acrecentamiento del patrimonio histórico y cultural de la nación colombiana y la divulgación sobre estos bienes y valores. Con el propósito de desarrollar su objeto, la Asociación podrá efectuar, entre otras, las siguientes tareas: **apoyar los planes y programas que desarrolla el Museo Nacional en función de sus metas; auspiciar y fomentar** eventos culturales y educativos **relacionados con aquel; promover** cursos, seminarios, conciertos y toda clase de eventos culturales; **editar** guías, carpetas, reproducciones, impresos y en general, publicaciones **relacionadas con la Colección del Museo Nacional**, las investigaciones y demás eventos realizados en él así como **ofrecer en venta** tales bienes **y comercializar** con ajuste a la ley, los servicios del museo, tales como cafetería o almacén; y en general, las que considere convenientes o complementarias en función del mejor cumplimiento del objeto principal”.*

- El régimen patrimonial de la Asociación de Amigos del Museo Nacional, está conformado por ingresos provenientes de distintas fuentes descritas en los estatutos sociales, así:

*“Artículo 6°. Patrimonio.- El patrimonio se constituye con **todas las rentas que perciba a cualquier título como beneficio de sus servicios o actividades**, tales como conferencias o eventos culturales de cualquier naturaleza, rifas y demás; por las herencias, legados o donaciones que reciba; **por el producto de los bienes que se administren directamente o por terceras personas naturales o jurídicas** y que tuvieren como propósito incrementarlo; por los aportes o cuotas que efectúen o suscriban en su favor los Miembros o Amigos, por los beneficios que perciba por causa de sus bienes y en general por los bienes que adquiera a cualquier título.*

“Los aportes de cuotas provenientes de los miembros lo serán a título de contribuciones al sostenimiento de la entidad y en consecuencia no son reembolsables, ni transferibles, ni el capital o sus rendimientos susceptibles de ser distribuidos entre aquellos”.

- El artículo 6° sobre la destinación del patrimonio de la asociación prevé:

*“Artículo 6°. Disponibilidad del patrimonio.- **El patrimonio de la Asociación no podrá ser destinado para fines distintos de los expresados en los artículos 2 y 3²¹ de los presentes estatutos**, no obstante podrá ser invertido en documentos de crédito o en otra clase de títulos de buen rendimiento financiero y de seguridad reconocida, cuyos beneficios contribuyan a **cumplir cabalmente con el objeto**”.*

*Como **persona jurídica de derecho privado**, podrá realizar toda clase de **actos jurídicos y celebrar toda clase de contratos** con las limitaciones señaladas en las*

²¹ Los artículos 2° y 3° de los estatutos aparecen fusionados en la descripción del objeto prevista en el certificado de existencia y representación legal.



Consulta Rad. 1.510

leyes colombianas y en estos estatutos. Así mismo, podrá formar parte de otras entidades o asociaciones, siempre que tengan un objeto social similar o compatible". (Negrilla fuera de texto).

De la revisión de las disposiciones transcritas, la Sala destaca que la Asociación de Amigos del Museo Nacional nace como una persona jurídica de carácter privado, cuyo objeto tiene una relación directa de medio a fin con los intereses, proyectos y metas que desarrolle el Museo Nacional de Colombia. Así, el objeto principal de la Asociación es **procurar por todos los medios a su alcance la obtención de los propósitos fundamentales, propios o convenientes** al Museo Nacional de Colombia, y los verbos rectores de las actividades que se derivan de dicho objeto, es decir, apoyar, fomentar, editar y ofrecer e incluso comercializar, están vinculados a las metas, los planes, proyectos del Museo.

Por ello, de las disposiciones estatutarias que son el marco de actividades que rigen la asociación, la Sala concluye que no le es dable desarrollar tareas o actividades o realizar inversiones con recursos de su patrimonio, que no estén en consonancia con dicho objeto o en contravía de los planes, programas y proyectos del Museo Nacional, entidad adscrita al Ministerio de Cultura. Conclusión que está acorde con lo dispuesto en el artículo 641 del Código Civil.- *"Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos les impongan"*.

Adicionalmente, debe decirse que por la naturaleza de los contratos que se celebraron y la fuerza vinculante del artículo 355 de la Carta, no puede hacerse cambio de destinación de los recursos que se obtuvo de ellos.

El objeto de la asociación o fundación delimita, al igual que en las sociedades comerciales, el marco de acción de la persona jurídica y, por ende, sus actividades y contratación deberá circunscribirse al objeto para el cual se constituyó, so pena que estén afectadas por algún vicio que afecte su validez.²²⁻²³

²² En materia de sociedades de carácter comercial, el Código de Comercio en el artículo 110 señala: *"La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: "(...)el objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan relación directa con aquél"*.

²³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1488/03.- *"A partir del alcance dado en la disposición legal sobre la capacidad de las sociedades mercantiles (la cual no es diferente respecto de las empresas industriales y comerciales y de los conceptos generales que la doctrina comercial ha planteado sobre la materia), la Sala considera necesario precisar algunos aspectos básicos, así:*

- *"Para que un acto o contrato celebrado por una persona jurídica sea válido debe encontrarse comprendido dentro del objeto señalado bien por la ley o por los estatutos, según el tipo de entidad de que se trate.*
- *"El objeto social o de la empresa, se compone, a su vez, de: i) actos que están comprendidos en la noción de la **actividad**; ii) actos que están **directamente relacionados** con esa **actividad**; y iii) otros actos que tienen como finalidad "(...) ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad"*.
- *"El objeto principal de una sociedad o de una empresa está integrado por los actos propios de la actividad económica que tal entidad está llamada a desarrollar.*
- *"El objeto secundario se compone a su vez, de dos tipos de actos: aquellos que se encuentran en relación directa con la actividad principal del ente social y los que se realizan para ejercer los derechos y las obligaciones, legal y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad"*.



Consulta Rad. 1.510

Del análisis sistemático de los estatutos sociales, no puede deducirse una consecuencia distinta, en el sentido que la asociación, su objeto y los bienes que integran su patrimonio, existen “por y para” apoyar las actividades del Museo Nacional, que representa la razón de ser de esta persona jurídica sin ánimo de lucro.

Es así como, inclusive, en el evento de disolución, el destinatario “**exclusivo**” de los recursos que integran el patrimonio es el Museo Nacional, independientemente de la persona que lo administre y, se repite, de los costos que se deban asumir para garantizar la existencia misma de la asociación.

“Artículo 38.- Asignación del patrimonio en caso de disolución.- Es voluntad del Estatuto que, en caso de disolución de la entidad, el patrimonio neto pasará a la organización sin ánimo de lucro que determine la Asamblea General, con el propósito de ser administrado con el exclusivo beneficio al Museo Nacional.”

2.2. Viabilidad de celebrar contratos de comodato con una asociación sin ánimo de lucro. Artículo 355 de la Constitución.

Es procedente señalar algunos apartes del concepto No. 1129 del 16 de septiembre de 1998 dirigido al Ministerio de Cultura, en el cual la Sala analizó la viabilidad de este tipo de contratos estatales y su armonización con la disposición Constitucional contenida en el artículo 355, en un caso similar al que nos ocupa:

“(...)” Prohibición del artículo 355 de la Constitución Política.

“Con el fin de prohibir los denominados “auxilios” del erario, en favor de personas naturales o de las jurídicas de derecho privado, el Constituyente de 1991 determinó en el artículo 355 de la Carta (...)”

“En varias oportunidades la Sala ha fijado su concepto en relación con este tema. Así:

*“La segunda parte del artículo 355 de la Constitución regula un tipo especial de contratos, concebidos ante la prohibición de decretar auxilios o donaciones del tesoro público, establecida en la primera parte de dicho artículo y que comprende no solamente a las Fundaciones sino, en general, a las personas naturales y a las personas jurídicas de derecho privado. Mediante tales contratos, los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal pueden con recursos de los respectivos presupuestos, **impulsar programas y actividades de interés público** con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional y con sujeción a los respectivos planes de desarrollo”. (Consulta. Rad. No.416. 18 de diciembre de 1991).*

“Ya expedido el decreto 777 de 1992, la Sala dijo:

*“Sin embargo, la política de fomento por parte del Estado a la actividad particular no desaparece sino que adquiere un nuevo sentido y tiene una nueva dimensión. En efecto, sin acudir propiamente a auxilios ni donaciones, actos de mera liberalidad y que sólo en ocasiones suelen cumplir los objetivos que mediante ellos se propuso la entidad pública, el **Estado puede celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad** con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, con sujeción al inciso segundo del art. 355 de la Constitución y al decreto 777 de 1992”. (Consulta. Rad. No.504. 22 de abril de 1993).*

(...)



Consulta Rad. 1.510

“Armonizar el propósito de la ley 58 de 1966, y el del artículo 38 de la ley 9ª de 1989, con normas de especial contenido establecidas en la ley 80 de 1993 permite, con base en los criterios interpretativos atrás señalados, adecuar el texto del inciso segundo del artículo 355 constitucional, con la materia propia de la consulta.

“Respecto de la precisión solicitada acerca del alcance del artículo 1o. de la ley 58 de 1966, considera la Sala que el fin buscado por esta norma puede realizarse a través de la figura del comodato si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el estatuto contractual y en el decreto 679 de 1994, los contratos que suscriban las entidades públicas deben sujetarse en primera instancia a los lineamientos de la ley 80 de 1993 y en los casos no contemplados en ella, estarán a lo dispuesto en las normas civiles y comerciales.

(...)

“El término recursos, de que trata la norma constitucional del artículo 355, no tiene un sentido restrictivo sino que concuerda con el concepto de bien público que, como tal, es el que se daría mediante contrato de comodato a una entidad privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas de interés.

(...)

“Hecha la anterior precisión acerca de la concordancia existente entre los conceptos de recurso y bien público, conviene sintetizar lo hasta aquí expuesto con el fin de armonizarlo con el caso que se consulta. El artículo constitucional 355-inciso 2o. faculta a los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal para que con recursos propios de sus presupuestos celebren contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. El decreto 777 de 1992, al reglamentar la norma mencionada, dispone en su artículo 1o. que los contratos realizados con base en el citado precepto (C.N. art. 355-inc.2o.) deberán constar por escrito, sujetarse a los requisitos y formalidades previstos por la ley para la contratación entre particulares y que a esos contratos podrán incluirse las cláusulas “exorbitantes previstas en el decreto 222 de 1983”, hoy en día cláusulas excepcionales al tenor de la ley 80 de 1993”.

Los argumentos expuestos en la consulta antecedente, son aplicables plenamente al caso que nos ocupa en la medida en que los móviles o fines perseguidos con los contratos de comodato celebrados entre Colcultura y la Asociación de Amigos del Museo Nacional, se realizaron.

Por consiguiente, al participar la Asociación de Amigos del Museo Nacional de las características de una "forma asociativa de naturaleza civil", estaba plenamente habilitada para recibir en calidad de comodataria los bienes inmuebles que decidió entregarle la Nación y, con base en dicho título, a gozar y usar el bien, para los fines previstos en el contrato.

Igualmente destaca esta Sala, que en armonía con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 355, los contratos contemplan en su clausulado la importancia de conciliar las actividades de la asociación con los del Museo y, por lo tanto, la ejecución del presupuesto de la Asociación, en tanto se nutrió de recursos generados por los bienes entregados en comodato, tiene como marco los planes y programas del Museo Nacional y que tal y como lo expresa la señora Ministra, es su único benefactor.



Consulta Rad. 1.510

- Contrato No. 651 de 1996, modificado mediante otrosí No. 001 suscrito el 6 de agosto de 1997.

*(...) modificar la cláusula segunda del contrato la cual quedará así “Segunda.- Obligaciones del comodatario.- El comodatario se compromete con el comodante a: 1) Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato. 2) **Realizar los eventos culturales que programe y ejecute bajo la dirección y aprobación de la Dirección del Museo Nacional de Colombia, para lo cual presentará a esta dirección un plan mensual de actividades a desarrollar.** 3) Financiar el costo de las actividades que realice. 4) Invertir el dinero recaudado por concepto del valor de la boleta de entrada a los eventos que lleve a cabo en el cumplimiento de **los objetivos de la Asociación, según sus estatutos de constitución.** 5) **Invertir** el dinero recaudado por concepto del arrendamiento de la utilización del auditorio “Teresa Cuervo Borda”, en el cumplimiento de los objetivos del comodatario, **según sus estatutos de constitución.** Parágrafo primero.- El comodatario arrendará mediante contrato escrito en cada caso particular. Parágrafo segundo.- La dirección del Museo Nacional de Colombia tendrá plena autonomía para establecer los criterios de selección en la escogencia de las personas naturales o jurídicas a quienes entregue en arrendamiento el referido auditorio. 6) Garantizar la prestación del servicio al público en la tienda cafetería del Museo Nacional de Colombia durante los horarios fijados para tal efecto por el comodante, y en coordinación con la dirección del Museo Nacional. 7) El servicio de venta de bebidas y alimentos correrá por cuenta del comodatario quien dispondrá de los medios e infraestructura necesarios para tal efecto, sin que el comodante responda por su uso o manejo. Parágrafo.- Con el objeto de cumplir a cabalidad con esta obligación el comodatario podrá subcontratar este servicio con la aprobación de la Dirección del Museo Nacional de Colombia. 8) Utilizar la tienda cafetería del Museo Nacional de Colombia para la venta de publicaciones del comodante, la Asociación de Amigos del Museo Nacional y en general de entidades públicas y/o privadas, cuyas producciones sean de interés al cumplimiento de los objetivos del Museo Nacional de Colombia. Parágrafo.- La Dirección del Museo Nacional de Colombia tendrá plena autonomía para establecer los criterios de selección de dichas publicaciones. 9) Recibir y entregar por inventario los elementos, muebles y enseres del Museo Nacional de Colombia que sean requeridos para realizar sus actividades mediante acta suscrita por el Museo Nacional de Colombia, el comodante y el comodatario. 10) Presentar informes mensuales a la Dirección Nacional del Museo Nacional de Colombia de las ventas realizadas de libros, revistas, folletos y en general publicaciones de propiedad (Sic). Parágrafo.- En cumplimiento de lo estipulado por el numeral primero de la cláusula tercera de este contrato deberá invertir el dinero recaudado por concepto de 30% de comisión por venta realizadas de libros, revistas y en general publicaciones del comodante, en las actividades directas de apoyo al Museo Nacional de Colombia al tenor de lo estipulado en sus estatutos de Constitución. 11) Cumplir a nombre propio y hacer cumplir el reglamento interno del Museo Nacional de Colombia. 12) Cumplir y hacer cumplir el reglamento interno que determine las relaciones entre el Museo Nacional de Colombia y la Asociación de Amigos del Museo Nacional con respecto al buen logro de los objetivos de este contrato y en general al eficaz desarrollo de los objetivos comunes de los contratantes. 13) Dar los reconocimientos y créditos al Museo Nacional de Colombia y a Colcultura en todo lo relacionado con el desarrollo del contrato. **14) Cumplir y hacer cumplir los objetivos para la cual fue creada la Asociación de conformidad con el artículo 2º de sus estatutos.** 15) El comodatario colaborará en los eventos que se realicen conjuntamente con el Museo Nacional de Colombia, el comodante y otras entidades oficiales o privadas. (...).”.*

- Contrato No. 373 de 1997

*(...) Obligaciones del comodatario.-El comodatario se compromete para con el comodante a: 1) Cumplir a cabalidad con el objeto del comodato, 2) **Realizar los eventos culturales que programe y ejecute bajo la dirección y aprobación de la Dirección del Museo Nacional de Colombia, para lo cual presentará a la Dirección del Museo Nacional de Colombia un plan trimestral de actividades a desarrollar.** 3) Financiar los costos de los eventos que realice. 4) Invertir el dinero recaudado por concepto del valor de la boleta de entrada a los eventos culturales que lleve a cabo en la sala Alberto Urdaneta en el cumplimiento de los objetivos de la Asociación de Amigos del Museo Nacional **según se determina en sus***



Consulta Rad. 1.510

estatutos. 5) Recibir y entregar por inventario los elementos, muebles y enseres del Museo Nacional de Colombia que sean requeridos para realizar sus actividades mediante acta suscrita por las partes. 6) Cumplir y hacer cumplir el reglamento interno del Museo Nacional de Colombia. 7) Cumplir el reglamento interno suscrito entre la Asociación de Amigos del Museo Nacional de Colombia y el Museo Nacional de Colombia, para el manejo del área entregada en comodato. 8) Dar los reconocimientos y créditos al Museo Nacional de Colombia y a Colcultura en todas las actividades culturales que desarrolle en función de este contrato. 9) Colaborar en los eventos que se realicen conjuntamente con el Museo Nacional de Colombia, Colcultura y otras entidades oficiales y/o privadas. (...).”

Basta señalar que independientemente de la naturaleza privada que ostentan los recursos producto del comodato, en virtud de la disposición constitucional consagrada en el artículo 355 de la Carta, no es dable a la Asociación desconocer la primacía del interés general, ni sus propios estatutos al momento de ejecutar su presupuesto.

La Corte Constitucional al analizar el papel de las entidades privadas que desarrollan programas y actividades de interés público o social, en Sentencia C-316/95, destaca el deber de colaboración con las autoridades públicas que tienen este tipo de entidades. Así:

*“La posibilidad de que el Estado pueda participar junto con los particulares en actividades de interés público social, atendiendo a la filosofía y los fines del Estado Social de Derecho, participativo y pluralista, a juicio de la Corte, requiere de una distribución de competencias en forma participativa y coordinada entre el Estado y los asociados, pues así como al primero le corresponde cumplir con unos mandatos imperativos previstos en la Carta Política, a los segundos se les asigna el deber de colaborar con las autoridades y con sus conciudadanos para alcanzar esas mismas metas. **Se trata, entonces, de un trabajo conjunto con un fin común: la consecución de los fines esenciales del Estado, esto es, del bienestar y la prosperidad de todos. El Estado social de derecho impone, pues, un mayor interés de los ciudadanos en procura de un interés colectivo. Estas metas, como se señaló, se alcanzan algunas veces en forma separada, es decir, el Estado y los particulares ocupándose cada uno de sus propias tareas. Pero en otras oportunidades, los caminos que han de recorrer unos y otros se entrecruzan de forma tal que la colaboración armónica permite el logro de unos fines específicos**”* (Negrilla fuera de texto).

La prevalencia del interés general y la coordinación entre los planes y programas que desarrolla el Museo Nacional de Colombia adscrito al Ministerio de Cultura y la asociación, de conformidad con los estatutos vigentes, son los lineamientos que se deben tener en cuenta para la ejecución de los recursos de ésta. Lo anterior, sin perjuicio de la autonomía que le cabe a dicha asociación como ordenadora autónoma de sus recursos.

De acuerdo con lo ordenado en la Constitución, las entidades públicas que se benefician directa o indirectamente de la gestión de la asociación (Ministerio de Cultura, Museo Nacional de Colombia), y la entidad privada que usufructuó los bienes y sus frutos con ocasión de los contratos, **deben** hacer un ejercicio de coordinación y conciliación que permita cumplir la finalidad última que perseguían los contratos y los propósitos estatutarios para los cuales fue constituida la asociación. Lo anterior se traduce en la aplicación del principio de planeación, propio de la contratación, tanto pública como privada, para evitar a la postre la utilización perversa de esta figura contractual, el desvío de los recursos a fines



Consulta Rad. 1.510

distintos al interés público o el convertir a las asociaciones en la caja menor de una entidad pública por la no sujeción de éstas a la ley 80 de 1.993.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala **RESPONDE:**

1. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2º de los Estatutos de la Asociación de Amigos del Museo Nacional, en concepto de esta Sala, no es viable jurídicamente que dicha entidad pueda desarrollar actividades diferentes a la obtención de los propósitos fundamentales, propios o convenientes al Museo Nacional de Colombia, pues así se definió en los Estatutos.
2. El Ministerio de Cultura –Museo Nacional de Colombia- y la Asociación de Amigos del Museo Nacional, deben hacer un ejercicio conjunto de coordinación de los planes, programas y metas que les permitan cumplir la finalidad última que perseguían tanto los contratos celebrados y ya liquidados como los fines para los cuales fue constituida la asociación.
3. Luego de revisar las disposiciones estatutarias y, por lo tanto el marco de actividades que rigen la asociación, la Sala concluye que no le es dable desarrollar tareas o actividades o realizar inversiones con recursos de su patrimonio, que no estén en consonancia con dicho objeto.

Adicionalmente, debe decirse que por la naturaleza de los contratos que se celebraron y la fuerza vinculante del artículo 355 de la Carta, no puede hacerse cambio de destinación de los recursos que se obtuvo de ellos.

- 4 y 5. Los recursos que se derivan por la transferencia del uso y goce del bien inmueble a una persona jurídica de derecho privado, en los términos del artículo 38 de la ley 9 de 1989, no ingresan al tesoro público, no son susceptibles de ser incorporados al presupuesto como ingresos ordinarios o corrientes y no forman parte del presupuesto de rentas.

No obstante lo anterior, el hecho de que no se genere renta contractual con ocasión de un contrato de comodato, no significa, en manera alguna, que los bienes de uso público o fiscales entregados bajo esta figura contractual a una entidad pública o particular sin ánimo de lucro y los frutos que se generen, puedan desviarse en beneficio de intereses privados, por la naturaleza de los contratos que se celebraron y la fuerza vinculante del artículo 355 de la Carta.

Por la Secretaría transcríbese a la señora Ministra de Cultura y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI
 Presidente de la Sala



Consulta Rad. 1.510

JORGE MURGUEITIO CABRERA AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala