**CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado. Esta precisión es importante, porque el comodato se encuentra tipificado en el Código Civil y allí se encuentra gran parte de su régimen jurídico.

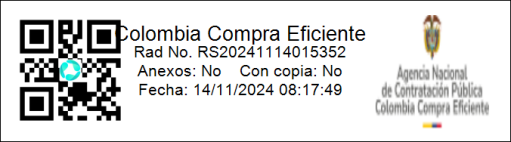
**CONTRATO DE COMODATO – Reglas vigentes**

El marco jurídico vigente de los contratos de comodato se rige por las siguiente reglas: i) 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, por un término máximo de cinco (5) años, renovables, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989; ii) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato de bienes muebles entre sí, de acuerdo con las reglas del Código Civil; iii) en virtud del artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden entregar en comodato sus bienes muebles a entidades privadas sin ánimo de lucro, y el tiempo de duración del contrato estará sujeto en todo caso a la actividad misional de la respectiva entidad estatal de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y; iv) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato con privados, actuando en calidad de comodatarias, caso en el cual no tienen restricción normativa para celebrar este tipo de contratos, con fundamento en la autonomía de la voluntad que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del cumplimiento de los principios constitucionales aplicables a la función administrativa y los de la contratación estatal. En estos eventos, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en el EGCAP, el tipo contractual se rige por los artículos 2200 al 2220, dada la remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en cuanto al régimen aplicable a los contratos estatales.

**AUTORIZACIONES PARA CONTRATAR – Concejo municipal – Contratos de comodato**

En congruencia con el artículo 313.3 de la Constitución Política, el artículo 167 del Decreto 1333 de 1986 dispone que “La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales”. Por ello, en concordancia con la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 al régimen de funcionamiento de los municipios, la Agencia ha considerado que “[…] el requisito de autorización previa por parte de corporaciones públicas municipales únicamente se predica de los contratos que expresamente identificó el legislador, como es el caso de los establecidos en el parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y los que por vía acuerdo municipal se haya fijado este requisito en consideración a su importancia para el ente territorial”. En consecuencia, si bien –en términos del parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994– los contratos de comodato son diferentes a los de empréstito, por ser a título gratuito no comprometen recursos de vigencias futuras, no implican una transferencia del derecho de dominio ni implican la enajenación de activos, acciones y cuotas partes ni el uso de la técnica concesional, la necesidad de la autorización del concejo deberá analizarse en cada caso particular de acuerdo con la reglamentación a la que se refiere el numeral 3 del artículo 32 *ibidem*.

Bogotá D.C., 14 de Noviembre de 2024



Señora

**Laura Natalia Gil Niño**

[actosadministrativos@tulua.gov.co](mailto:actosadministrativos@tulua.gov.co)

Tuluá, Valle del Cauca

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 685 de 2024** |
| **Temas:** | CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico / CONTRATO DE COMODATO – Reglas vigentes / AUTORIZACIONES PARA CONTRATAR – Concejo municipal – Contratos de comodato |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta con radicado No. P20241002010049 |

Estimada señora Gil Niño:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 2 de octubre de 2024, en la cual pregunta lo siguiente:

“1. ¿Cuál es el marco normativo vigente aplicable a los contratos de comodato en el ámbito municipal?

2. ¿De qué manera el Decreto 1333 de 1986 regula el contrato de comodato y si la normatividad allí contenida sigue siendo vigente y aplicable en la actualidad?

3. Cómo influye la Ley 1551 de 2012, particularmente su Artículo 18, parágrafo 4°, en relación con los contratos de comodato. Es relevante precisar que este tipo de contrato no se encuentra enlistado de manera taxativa en dicho artículo, lo cual genera dudas sobre su inclusión dentro de los negocios jurídicos permitidos o regulados por esta ley.

4. En caso de que existan modificaciones o reglamentaciones adicionales posteriores al Decreto 1333 de 1986 o la Ley 1551 de 2012, quisiéramos conocer cómo estas afectan la celebración de contratos de comodato en el municipio”.

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

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el marco jurídico vigente del contrato de comodato y de las autorizaciones de los concejos para contratar en el sistema de compras públicas?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, se encuentra que el marco jurídico vigente de los contratos de comodato se rige por las siguiente reglas: i) 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, por un término máximo de cinco (5) años, renovables, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989; ii) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato de bienes muebles entre sí, de acuerdo con las reglas del Código Civil; iii) en virtud del artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden entregar en comodato sus bienes muebles a entidades privadas sin ánimo de lucro, y el tiempo de duración del contrato estará sujeto en todo caso a la actividad misional de la respectiva entidad estatal de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y; iv) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato con privados, actuando en calidad de comodatarias, caso en el cual no tienen restricción normativa para celebrar este tipo de contratos, con fundamento en la autonomía de la voluntad que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del cumplimiento de los principios constitucionales aplicables a la función administrativa y los de la contratación estatal. En estos eventos, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en el EGCAP, el tipo contractual se rige por los artículos 2200 al 2220, dada la remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en cuanto al régimen aplicable a los contratos estatales.  Por otra parte, en congruencia con el artículo 313.3 de la Constitución Política, el artículo 167 del Decreto 1333 de 1986 dispone que “La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales”. Por ello, en concordancia con la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 al régimen de funcionamiento de los municipios, la Agencia ha considerado que “[…] el requisito de autorización previa por parte de corporaciones públicas municipales únicamente se predica de los contratos que expresamente identificó el legislador, como es el caso de los establecidos en el parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y los que por vía acuerdo municipal se haya fijado este requisito en consideración a su importancia para el ente territorial”. En consecuencia, si bien –en términos del parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994– los contratos de comodato son diferentes a los de empréstito, por ser a título gratuito no comprometen recursos de vigencias futuras, no implican una transferencia del derecho de dominio ni implican la enajenación de activos, acciones y cuotas partes ni el uso de la técnica concesional, la necesidad de la autorización del concejo deberá analizarse en cada caso particular, de acuerdo con la reglamentación a la que se refiere el numeral 3 del artículo 32 *ibidem*.  Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos de comodato debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone que “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales[[1]](#footnote-2). Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[…] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”[[2]](#footnote-3).

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado. Esta precisión es importante, porque el comodato se encuentra tipificado en el Código Civil y allí se encuentra gran parte de su régimen jurídico.

ii. El comodato está previsto en el título XXIX del Código Civil, en cuyo artículo 2200 lo define como aquel 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 de restituir la misma especie después de terminar el uso”. En virtud de esta definición, se desprende su carácter de contrato nominado, principal, real, unilateral y gratuito[[3]](#footnote-4). También se le ha denominado a este negocio jurídico como préstamo de uso, aunque con características propias y completamente diferente al préstamo de consumo.

De igual manera, el artículo 2201 del Código Civil regula lo relacionado con los derechos del comodante. Al respecto, establece que el comodato no trasfiere el dominio de la cosa dada en comodato y, por ello, “El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario”. Por lo tanto, el comodatario es un mero tenedor de la cosa y, en los términos del artículo 2205 *ibidem*, está obligado a la restitución del bien entregado en comodato al vencimiento del plazo o cuando se ha cumplido el servicio para el cual ha sido prestada[[4]](#footnote-5).

Conforme al artículo 2202 del Código Civil, el comodatario tendrá la obligación de emplear la cosa para el uso convenido, o a falta de acuerdo, está obligado a usar la cosa bajo el uso ordinario[[5]](#footnote-6). De incumplir esta obligación, el comodante podrá exigir la reparación de perjuicios y la restitución inmediata de la cosa. A propósito de las características del contrato de comodato, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado explica que:

“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 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.
* 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”[[6]](#footnote-7).

Si bien el artículo 1452 del Código Civil dispone que no existe donación en el comodato, implica un auxilio en favor de terceros. Para estos efectos, la jurisprudencia considera que el contrato “Es tal vez una de las más elementales pero contundentes muestras de solidaridad, ayuda y auxilio, como que se trata de un acto de cortesía, benevolencia, beneficencia o complacencia que no tiene el lucro como inspiración esencial y que facilita al comodatario la satisfacción de sus necesidades […] No en vano, comodato viene del latín *commodatum*, expresión que conjuga los términos *commodum* -utilidad, provecho- y *datum* -dar-, es decir, entregar para utilidad de otro (*utendum dare*)”[[7]](#footnote-8).

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante resaltar que esta tipología contractual es restrictiva en la contratación pública, cuando se pretende celebrar con particulares, máxime cuando el ordenamiento sólo permite donaciones y auxilios a favor de entidades estatales. Al respecto, es importante destacar que el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 prescribe que:

*“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”. (Énfasis fuera de texto)

Esta norma es congruente con el artículo 355 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone que “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. No obstante, el inciso segundo también señala lo siguiente: “El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrara 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 con los planes seccionales de Desarrollo […]”.

Mediante Concepto 415140000909 de 2015, la ANCP – CCE explicó que el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 contiene una restricción al texto constitucional del artículo 355, toda vez que tratándose de bienes inmuebles establece dos (2) condiciones a las que están sujetas las entidades estatales para celebrar el contrato de comodato: i) el tiempo de duración del contrato y ii) las personas con las cuales puede celebrarlo. Con fundamento en la misma norma, precisó que esta no establece restricción frente al contrato de comodato de bienes muebles, por tanto, las entidades estatales podrían celebrar contratos de comodato entre sí, de acuerdo con las reglas del Código Civil dispuestas entre los artículos 2200 al 2220.

El supuesto antes descrito hace referencia al caso cuando la entidad estatal tiene la condición de comodante. Es decir, cuando la entidad tiene el dominio de la cosa y la entrega a otra persona –que deben ser 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, conforme lo expuesto anteriormente– para que esta haga uso de ella.

Ahora bien, la prohibición transcrita en los párrafos anteriores no aplicaría para el supuesto de hecho en el cual la entidad estatal tenga la condición de comodataria, pues en este caso la entidad estatal no entregaría un bien a otra persona, sino que por el contrario a la entidad estatal le entregarían el bien para su uso. Esta postura se basa en dos (2) argumentos: i) de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden celebrar contratos con particulares para satisfacer sus necesidades que estén asociadas con el logro del interés público, siempre que no estén prohibidas por la Constitución y la Ley; ii) en el supuesto que la entidad estatal actúe como comodatario no está entregando sus bienes en favor de un particular, por el contrario estaría recibiendo un bien para que haga uso del mismo, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

En síntesis, i) 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, por un término máximo de cinco (5) años, renovables, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989; ii) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato de bienes muebles entre sí, de acuerdo con las reglas del Código Civil; iii) en virtud del artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden entregar en comodato sus bienes muebles a entidades privadas sin ánimo de lucro, y el tiempo de duración del contrato estará sujeto en todo caso a la actividad misional de la respectiva entidad estatal de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y; iv) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato con privados, actuando en calidad de comodatarias, caso en el cual no tienen restricción normativa para celebrar este tipo de contratos, con fundamento en la autonomía de la voluntad que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del cumplimiento de los principios constitucionales aplicables a la función administrativa y los de la contratación estatal. En estos eventos, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en el EGCAP, el tipo contractual se rige por los artículos 2200 al 2220, dada la remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en cuanto al régimen aplicable a los contratos estatales.

iii. Ahora bien, en congruencia con el artículo 313.3 de la Constitución Política, el artículo 167 del Decreto 1333 de 1986 dispone que “La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales”. En el mismo sentido, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece lo siguiente:

“Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

[…]

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

[…]

Parágrafo 4°. De conformidad con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.
2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
5. Concesiones.
6. Las demás que determine la ley”.

El alcance de estas atribuciones ha sido objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado, en el Concepto con radicado No. 11001-03-06-000- 2014-00285-00 (2238) del 11 de marzo de 2015, en el cual se reiteró que “[…] por regla general los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal”.

Asimismo, el Consejo de Estado señaló que la autorización previa por parte del concejo municipal tiene carácter excepcional, y únicamente aplica respecto de los casos señalados expresamente en el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, y en los casos adicionales que haya establecido expresamente el concejo municipal en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994. Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil manifestó lo siguiente:

“Así pues, se debe reiterar que a través de la atribución constitucional del artículo 313-3 de la Constitución Política, de naturaleza netamente administrativa, el concejo municipal no puede (i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza, monto, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; (ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o (iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del municipio.

[…]

De este modo, en caso de silencio de la ley o en ausencia de acuerdo que someta un determinado contrato a autorización previa del concejo municipal, habrá de entenderse que el alcalde puede celebrarlo, sin necesidad de tal autorización, con base en sus facultades constitucionales y legales en materia contractual”.

Esta Agencia, mediante Concepto 2201913000005754 del 4 de agosto de 2019 compartió las precisiones efectuadas por el Consejo de Estado, en el sentido de manifestar que “[…] según las normas y el concepto citado es posible concluir que el requisito de autorización previa por parte de corporaciones públicas municipales únicamente se predica de los contratos que expresamente identificó el legislador, como es el caso de los establecidos en el parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y los que por vía acuerdo municipal se haya fijado este requisito en consideración a su importancia para el ente territorial”. En consecuencia, si bien –en términos del parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994– los contratos de comodato son diferentes a los de empréstito, por ser a título gratuito no comprometen recursos de vigencias futuras, no implican una transferencia del derecho de dominio ni implican la enajenación de activos, acciones y cuotas partes ni el uso de la técnica concesional, la necesidad de la autorización del concejo deberá analizarse en cada caso particular de acuerdo con la reglamentación a la que se refiere el numeral 3 del artículo 32 *ibidem*.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos de comodato debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 313 y 355. * Decreto 1333 de 1986, artículo 167. * Ley 9 de 1989, artículo 38. * Ley 80 de 1993, artículos 13, 32 y 40. * Ley 136 de 1994, artículo 32. * Ley 489 de 1998, artículo 96. * Código Civil, artículos 2200 al 2220. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el contrato de comodato en los Conceptos 415140000909 de 2015, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-012 del 18 de febrero de 2022, C-799 del 12 de diciembre de 2022, C-161 del 6 de junio de 2023 y C-270 del 12 de julio de 2023. Asimismo, se ha pronunciado sobre las autorizaciones para la celebración de contratos en los Conceptos 2201913000005754 del 4 de agosto de 2019 y C-457 del 3 de septiembre de 2021. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital/boletin-de-relatoria-2024-iv>.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79. [↑](#footnote-ref-2)
2. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627. [↑](#footnote-ref-3)
3. Al respecto, la jurisprudencia explica que “Entre las características esenciales (art. 1501 C.C.) que […] delimitan la institución, y la identifican como una relación jurídica de tenencia, se hallan las de corresponder a un negocio real, porque no se perfecciona sino por virtud de la entrega (no tanto la tradición, en sentido técnico) de la cosa sobre la cual versa (arts. 1500 y 2200 C.C), carácter que se explica por cuanto la obligación fundamental, consiste en la restitución de la cosa por parte del comodatario al comodante; es, asimismo, una convención sustancialmente gratuita o de beneficencia (arts. 1497 y 2200 C.C.), cuyo objeto es la utilidad de una de las partes, el prestatario o comodatario; se trata de un acto jurídico de naturaleza unilateral, en principio, porque sólo genera una obligación que grava a uno de los contratantes, esto es, la obligación de restituir la cosa, radicada en cabeza del comodatario; es un contrato principal, en la medida que ‘no requiere de algún otro para nacer a la vida jurídica’ ; y, finalmente, es convenio nominado y típico, pues tiene enunciación y regulación legal” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 2018. Exp. 76001310301220080040401. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona). [↑](#footnote-ref-4)
4. “ARTÍCULO 2205. <TERMINO PARA LA RESTITUCION DE LA COSA PRESTADA>. El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

   Pero podrá exigirse la restitución aún antes del tiempo estipulado en tres casos:

   1. Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse.

   2. Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa.

   3. Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa”. [↑](#footnote-ref-5)
5. “ARTÍCULO 2202. <LIMITACIONES DEL COMODATARIO>. El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.

   En el caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aún cuando para la restitución se haya estipulado plazo”. [↑](#footnote-ref-6)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de julio de 2003. Radicación 1.510. C.P. Susana Montes de Echeverri. En torno a este tema, se han desarrollado los siguientes pronunciamientos: Conceptos Nos. 726/95; 994/97; 1017/97;1077/98; 1129/98. [↑](#footnote-ref-7)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de agosto de 2008. Exp. 68001310300920000071001. M.P. Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-8)