



Concepto 345671 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000345671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000345671

Fecha: 20/09/2021 02:51:51 p.m.

Bogotá

REFERENCIA: ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. Naturaleza jurídica de un patrimonio autónomo. Radicado 20212060625002 de fecha 15 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta por la naturaleza jurídica de los patrimonios autónomos a fin de determinar si se tratan de entidades públicas, particularmente si por el hecho de habersele asignado personería jurídica al patrimonio autónomo, se modificó la estructura administrativa del Estado y por tanto se creó un establecimiento público u otro tipo de entidad estatal, así mismo, si en caso de ser positiva la respuesta a la consulta anteriormente formulada, la asignación de personalidad jurídica al patrimonio autónomo en las disposiciones citadas cumple con los requisitos para la creación de una entidad y particularmente de un establecimiento público. En el evento de resultar negativa la respuesta a la consulta contenida en el punto anterior, la contratación del administrador del Fondo Nacional del Turismo es competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, frente a su inquietud, me permito dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

1.- Inicialmente, se considera pertinente que no existe una definición legal de entidad pública, por consiguiente, a fin de entender la connotación de entidad debemos acudir a las disposiciones que regulan la materia en los siguientes términos:

La Ley 489 de 1998 alude constantemente a las entidades como categorías en la organización de la administración públicas.

La citada Ley 489 de 1998 no tiene un uso preciso respecto de entidad pública, para diferenciarla de, entre otros, los organismos públicos (por ejemplo el Artículo 54, que se refiere a "ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales"; y el Artículo 97, donde denomina "organismos" a las sociedades de economía mixta).

El Artículo 38 ibidem, al describir la integración de la Rama Ejecutiva nacional, enumera en primer lugar los organismos y a continuación enlista las entidades, siendo en la norma claro que se ha querido trazar una clara distinción entre estas dos categorías de organización, por la circunstancia de que carezcan de personería jurídica (los organismos) o la posean (las entidades).

Sobre la expresión genérica “entidad pública” la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha conceptuado en varias oportunidades. Así por ejemplo, en el concepto 1815 del 26 de abril de 2007 dijo:

“La Ley 489 de 1998 utiliza el término entidad en dos sentidos, el uno como sinónimo de cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica, como por ejemplo en el Artículo 14 cuyo título dice Delegación entre entidades públicas, y el otro como sinónimo de persona jurídica de derecho público, que son la mayoría de las veces, por oposición a los organismos o dependencias que son estructuras administrativas que forman parte de la Nación, los departamentos o los municipios. Al no existir una definición legal propiamente tal, en las diferentes leyes y normas en que se utiliza esta expresión debe buscarse por el intérprete su significado, pese a lo cual estima la Sala que debe utilizarse el término entidad pública como sinónimo de persona jurídica de derecho público.”

En el concepto 1815 - ampliado del 31 de mayo de 2007 la Sala agregó:

“Entonces, la idea consiste en que por lo general la fórmula entidad pública debe entenderse como sinónimo de persona jurídica de derecho público, salvo que del contexto de la ley se desprenda otra significación.”

En igual sentido la Sala sostuvo en el concepto 1919 del 4 de septiembre 2008:

“El FNG no puede ser considerado en términos generales y, según el sentido natural y obvio de la palabra, una entidad, como quiera que no goza de personería jurídica.”

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22 edición, señala: “Entidad. Colectividad considerada como unidad. Especialmente, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica”.

El concepto de entidad pública es el más genérico de la organización estatal en el lenguaje del Derecho Administrativo porque alude a la totalidad de la administración estatal, engloba a organismos y entidades (en sentido restringido o estricto), también abarca todas las descentralizadas y se refiere también a las administraciones privadas en la medida en que se hayan constituido con aportes de origen público.

Por esta razón las sociedades en las que concurren aportes públicos con aportes privados son entidades públicas y, por tanto, entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva en el orden nacional cuando los aportes públicos sean de carácter nacional. Nada de lo cual se altera por la circunstancia de que sus actos y contratos estén sometidos a las reglas del derecho privado.

Así las cosas, la expresión “entidad” o “entidad pública” se utiliza en un sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio se entiende por entidad “cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica”, de donde resulta ser expresión sinónima de administración pública. En sentido restringido entidad es una administración pública dotada de personería jurídica.

De otra parte, se entiende por entidad pública, en sentido amplio, toda estructura perteneciente a la organización de la administración pública porque ha sido creada o autorizada por la ley (la ordenanza o el acuerdo) para el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos y la realización de actividades industriales o comerciales, o porque ha sido constituida con aportes de origen público. Así las cosas, la connotación de público deriva de la intervención del sector público en la creación o constitución del ente, como del origen de los recursos o bienes aportados.

De acuerdo con el análisis realizado, el término entidad pública debe entenderse como sinónimo de cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica, que pertenezca al sector central o descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, incluyendo a las descentralizadas indirectas o de segundo orden, como las que se conforman por la asociación entre entidades públicas y las asociaciones y fundaciones de participación mixta se en las que intervienen los particulares, de los órdenes nacional y territorial, así como los órganos de control, y aquellos especiales que gozan de autonomía.

2.- Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el Artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

De acuerdo con la norma citada, se tiene que en el negocio de fiducia participan las siguientes partes:

a.- Fiduciante o fideicomitente, es la parte que transfiere uno o más bienes especificados en el negocio (es el que constituye, para el caso objeto de consulta es la entidad pública).

b.- Bienes objeto de la fiducia (Patrimonio autónomo).

c.- Fiduciario, que es la parte que se obliga a administrar o enajenar los bienes para cumplir una finalidad determinada por el constituyente. (Este fiduciario puede tener la calidad de entidad pública o privada. De acuerdo con el Art. 1226 del código de comercio, solamente los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.)

d.- Un tercero llamado beneficiario o fideicomisario que puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

3.- Definición de Patrimonio Autónomo.

Sobre el particular, debemos remitirnos a lo previsto en el Artículo 1226 del Código de Comercio que trata la figura de la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Por definición expresa de la citada norma el negocio fiduciario en comento supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están sujetos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo. (Artículos 1226 a 1244 del C. Co).

Los bienes recibidos en fideicomiso, es decir, que conforman el patrimonio autónomo no pueden confundirse con los bienes del fiduciario, luego deben estar separados de los que integran los activos de la fiduciaria, son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad de la fiducia.

Frente al particular, el Decreto Ley 2555 de 2010, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del Artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

PARÁGRAFO. *El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.”*

De la norma transcrita resulta claro que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas como tampoco naturales, como ya se expuso son negocios fiduciarios conformados por bienes para cumplir un fin. El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia.

Con relación a la naturaleza de los patrimonios autónomos, la Corte Suprema de Justicia expresó: “ El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del Artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad” . (CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 3/2005. Exp. 1909. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno). (Subraya fuera de texto)

Del extracto jurisprudencial antes transcrita, se deduce que el patrimonio autónomo no es una persona natural ni se trata de una persona jurídica, sino sencillamente un patrimonio afecto a una determinada finalidad.

Por su parte la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-438 de 2017 magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, destacó que “**PATRIMONIO AUTONOMO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA-Características-**. *El patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirla (fideicomisario o beneficiario)*”

De otro lado, y a propósito del patrimonio y responsabilidades de las partes vinculadas en un negocio de fiducia, el Concepto 2013010362-001 del 18 de marzo de 2013 de la Superintendencia Financiera, señala lo siguiente:

“En los negocios de fiducia mercantil una persona llamada fiduciante o fideicomitente entrega parte de su patrimonio a otra llamada Fiduciario para que lo administre; dicho patrimonio entregado en administración entra a hacer parte de un patrimonio autónomo que es diferente al patrimonio propio del fiduciario o administrador.

En este sentido, al momento de establecer un contrato de fiducia mercantil, se evidencian tres tipos diferentes de patrimonios:

1.- El propio personal del Fiduciante (El cliente en el contrato: quien entrega parte de su patrimonio en administración)

2.- El patrimonio de la empresa Fiduciaria (El vendedor en el contrato: la empresa administradora)

3.- *El patrimonio autónomo (la parte del patrimonio del fiduciante que fue entregado a la empresa fiduciaria para que sea administrado).*

Es muy importante separar estos tres tipos de patrimonios, puesto que cada uno de ellos deberá responder por sus propias obligaciones, es en ese sentido que el patrimonio autónomo sólo será responsable por las obligaciones que se contraigan por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora, ni por las que haya adquirido el fiduciante”.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Superfinanciera, se tiene que, en el negocio de fiducia se evidencian tres tipos diferentes de patrimonios el del fiduciante; el patrimonio de la fiduciaria y el patrimonio autónomo entregado a la fiduciaria para su administración, de conformidad con el negocio de que se trate.

Finaliza la Superfinanciera, indicando que es muy importante separar estos tres tipos de patrimonios, puesto que cada uno de ellos deberá responder por sus propias obligaciones, es en ese sentido que el patrimonio autónomo sólo será responsable por las obligaciones que se contraigan por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora, ni por las que haya adquirido el fiduciante

En ese sentido, se tiene que el encargado y el responsable de administrar los bienes (patrimonio autónomo) en un negocio de fiducia es la Fiduciaria (parte que puede ser de naturaleza jurídica pública o privada de acuerdo con los aportes que lo conforman), y quien, de conformidad con lo señalado por la Superfinanciera, deberá atender las obligaciones derivadas del cumplimiento de su objeto social.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su consulta se deduce que, los patrimonios autónomos no son entidades públicas, sino que, como lo señala la Corte Constitucional, se trata de un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirla (fideicomisario o beneficiario).

4.- En relación con la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Turismo -Fontur- la Ley 300 de 1996 por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones. en su Artículo 42 dispone:

Del Fondo de Promoción Turística. Créase el Fondo de Promoción Turística como un instrumento para el manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal a que se refiere el Artículo 40 de esta Ley, el cual se ceñirá a los lineamientos de la política turística definidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para todos los efectos, los procesos de contratación que lleve a cabo la Entidad administradora del Fondo de Promoción Turística se adelantarán de conformidad con el derecho privado.

La Ley 1558 de 2012 por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 -Ley General de Turismo, la Ley 1101 de 2006 y se dictan otras disposiciones, en el Artículo 21 dispone:

ARTÍCULO 21. Los recursos señalados en el Artículo 1º y 8º de la Ley 1101 de 2006, así como los asignados en el Presupuesto Nacional para la infraestructura turística, promoción y la competitividad Turística, y el recaudo del Impuesto al Turismo, formarán parte de los recursos del Fondo de Promoción Turística que en adelante llevará el nombre de Fondo Nacional de Turismo (Fontur) y se constituirá como Patrimonio Autónomo con personería jurídica y tendrá como función principal el recaudo, la administración y ejecución de sus recursos.

(...)

De otra parte, la Ley 489 de 19981 dispone:

ARTÍCULO 50.- Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y
6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

PARÁGRAFO. - Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritas a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación."

Conforme a lo anterior, la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, esta última comprende, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares. De acuerdo con lo expuesto, y en atención a lo previsto en la normativa vigente que regula la materia, se deduce que el Fondo Nacional del Turismo -Fontur es un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria mercantil 187 de 2013 según lo manifiesta en su escrito, en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, no tiene la calidad de entidad pública.

Con relación a su segunda inquietud, si en caso de ser positiva la respuesta a la consulta anteriormente formulada, la asignación de personalidad jurídica al patrimonio autónomo en las disposiciones citadas cumple con los requisitos para la creación de una entidad y particularmente de un establecimiento público, al respecto se debe indicar que el Fondo Nacional del Turismo -Fontur es un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria mercantil 187 de 2013 no tiene la calidad de entidad pública, tal como se señaló en el punto anterior.

En relación con la tercera inquietud si la contratación del administrador del Fondo Nacional del Turismo es competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, nos permitimos manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2015, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos sobre temas relacionados con la competencia que tiene Colombia Compra Eficiente de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1082 de 2015.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](http://eva/es/gestor-normativo), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Harold Herreño.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:21