



000100

Atendiendo su solicitud en la cual requiere a esta Oficina Asesora Jurídica para que atienda su consulta relacionada al contrato de comodato XXX de 201X suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud – FFDS y N.N., me permito dar respuesta en el ejercicio de las funciones de asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de esta Secretaría y de adelantar el análisis jurídico sobre áreas o temas propios de la entidad.

En tal sentido, esta Oficina Asesora procede a referirse a su solicitud de concepto así:

1. ANTECEDENTES:

El Fondo Financiero Distrital de Salud suscribió Contrato de Comodato No XXX-201X, cuyo objeto es *“El Comodante entrega al Comodatario, a título de comodato y éstos últimos reciben a su entera satisfacción al mismo título, los siguientes bienes inmuebles: ... Las zonas anteriormente relacionadas conforman un área total de 3.842 m2, aproximadamente, incluyendo los espacios de circulación...”*

Que la cláusula tercera del mencionado contrato establece: *“Uso. Los bienes y elementos aquí detallados sólo podrán ser utilizados por el COMODATARIO, para la administración y funcionamiento del IDC BIS, en el cumplimiento de sus funciones”.*

Que la Cláusula sexta establece: *“Obligaciones de las partes... B) Obligaciones del Comodatario. El Comodatario se obliga para con el Comodante a: ... 5) Pagar los servicios de energía, agua, teléfono, recolección de basuras, coordinando con el supervisor del contrato, la determinación del consumo mensual de los servicios públicos y costos asociados a la operación, de acuerdo con el documento anexo técnico, correspondientes en proporción al área entregada en comodato y la forma como se acredita el pago, lo cual realizará de manera directa en la Secretaría Distrital de Hacienda a nombre del Fondo Financiero Distrital de Salud (FFDS), en la cuenta de ahorros del Banco de XXX a nombre del Fondo Financiero Distrital de Salud”.*

Que la Cláusula Séptima establece: *“Supervisión y Seguimiento. El Comodante ejercerá la Supervisión del presente contrato a través del Subdirector de Bienes y Servicios de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.”.*

Que la Subdirección de Bienes y Servicios en ejercicio de la Supervisión, ha elaborado las cuentas de cobro desde el mes de octubre de 201X que corresponden al pago de los servicios públicos y las ha radicado en XXX para el respectivo pago.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

Previo a emitir concepto jurídico, se realizará la cita de las normas que se consideran relevantes al tema de estudio:



- **Constitución Política**

“Artículo 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

“Artículo 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*”

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

- **Código Civil Colombiano**

“Artículo 2200. *DEFINICION Y PERFECCIONAMIENTO DEL COMODATO O PRESTAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso es un 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 de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”.*

- **Ley 80 de 1993**

“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”.*

“Artículo 32. *De los Contratos Estatales. 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...”*

- **Ley 1066 de 2006 “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”**

“Artículo 1. *Gestión del recaudo de cartera pública. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público”.*



“Artículo 2. Obligaciones de las entidades públicas que tengan cartera a su favor. Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:

1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago...”

“Artículo 5. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”.

- **Decreto 4473 de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006”**

“Artículo 1. Reglamento interno del recaudo de cartera. El reglamento interno previsto en el numeral 1 del artículo 2° de la Ley 1066 de 2006, deberá ser expedido a través de normatividad de carácter general, en el orden nacional y territorial por los representantes legales de cada entidad”.

“Artículo 2. Contenido mínimo del reglamento interno del recaudo de cartera. El Reglamento Interno del Recaudo de Cartera a que hace referencia el artículo 1° del presente decreto deberá contener como mínimo los siguientes aspectos:

1. Funcionario competente para adelantar el trámite de recaudo de cartera en la etapa persuasiva y coactiva, de acuerdo con la estructura funcional interna de la entidad.

2. Establecimiento de las etapas del recaudo de cartera, persuasiva y coactiva.

*3. Determinación de los criterios para la clasificación de la cartera sujeta al procedimiento de cobro coactivo, en términos relativos a la cuantía, antigüedad, **naturaleza de la obligación** y condiciones particulares del deudor entre otras”.*

“Artículo 5. Procedimiento aplicable. Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional o el de las normas a que este Estatuto remita”.

- **Resolución 1325 de 2017 “Por la cual se adopta el Manual de Administración y cobro de cartera del Fondo Financiero Distrital de Salud”**

- **Manual de Administración y Recaudo de Cartera del Fondo Financiero Distrital de Salud.**

“2. Objeto. Establecer las disposiciones normativas y lineamientos que deben seguirse en la



Secretaría Distrital de Salud para el cobro coactivo de las acreencias a favor del Fondo Financiero Distrital de Salud, acorde con las disposiciones legales sobre la materia, los responsables de llevar a cabo las distintas actividades en desarrollo del mismo; así como, los lineamientos a seguir para la aplicación de las causales de depuración de cartera, de tal manera, que le permitan a la Entidad, reflejar derechos ciertos, que revelen la realidad financiera”.

3. Alcance. *Inicia con la recepción del título ejecutivo para cobro, hasta proferir el auto que ordena la terminación y archivo del proceso ya sea por pago total de la obligación, o aplicación de la metodología de costo-beneficio o por la remisibilidad de la obligación”.*

“6.7. Título ejecutivo. *El título ejecutivo es el instrumento jurídico que contiene una obligación clara, expresa y exigible, consistente en una suma de dinero a favor del Fondo Financiero Distrital de Salud.*

Prestan mérito ejecutivo para su cobro coactivo, los siguientes documentos, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, conforme lo dispuesto en el artículo 99 del CPACA, Ley 1437 de 2011.

1. *Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104 del CPACA, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
2. *Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104 del CPACA, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
3. *Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
4. *Las demás garantías que, a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*
5. *Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.*

También prestarán mérito ejecutivo para cobro coactivo, las obligaciones contenidas en los documentos señalados en el artículo 828 del Estatuto Tributario, en lo que sea compatible con la naturaleza del Fondo Financiero Distrital de Salud”.

• Código de Procedimiento Civil

“Artículo 488. Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”.

• Código General del Proceso

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y



constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

- **Código de Comercio**

“Artículo 619. **DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES.** Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”.

“Artículo 620. **VALIDEZ IMPLÍCITA DE LOS TÍTULOS VALORES.** Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.

La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.

Artículo 621. **REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES.** Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

Capítulo V Distintas Especies de Títulos Valores

Sección I. Letra de Cambio

Sección II. Pagaré

Sección III. Cheque

Sección IV. Bonos

Sección V. Certificado de Depósito y Bono de Prenda

Sección VI... Carta de Porte y Conocimiento de Embarque

Sección VII. Facturas Cambiarias”

- **Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”**

“Artículo 98. **Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo.** Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes”.

“Artículo 99. **Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado.** Prestarán mérito



ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

- 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
- 4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*
- 5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor”.*

- **Estatuto Tributario.**

“Artículo 828. Prestan mérito ejecutivo:

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.*
- 4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.*
- 5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. (Hoy UAE Dirección de Impuestos y aduanas nacionales).*

PAR. Para efectos de los numerales 1 y 2 del presente artículo, bastará con la certificación del Administrador de Impuestos o su delegado, sobre la existencia y el valor de las liquidaciones privadas u oficiales.

Para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.”

3. PROBLEMA JURÍDICO

1. ¿Las cuentas de cobro elaboradas desde la Dirección Administrativa, se consideran títulos valores a la luz de la ley civil y lo consagrado en el Manual de Administración y Cobro de Cartera del FFDS?



2. Siendo el contrato de comodato, el documento que dio origen a la expedición de las cuentas de cobro, que relacionan los pagos, que el Comodatario IDCBIS debe efectuar frente a los gastos administrativos y en atención a que el contrato de comodato es un contrato real, principal y gratuito, de conformidad con los artículos 2200 y siguientes del Código Civil Colombiano ¿es viable cobrar intereses al comodatario?

4. ANALISIS JURÍDICO:

En primer lugar es oportuno recordar que el profesor José Alejandro Bonivento Fernández en su obra “Los principales contratos civiles” señala sobre los antecedentes del contrato de comodato:

“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”¹

“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 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”²

“Cabe señalar que el contrato de comodato, hoy por hoy, es mas 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 alguna de las bondades que 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”³.

¹ 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.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos Nos 726/95; 994/97; 1017/97; 1077/98 y 1129/98.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación No 19001-23-31-000-2005-00993—01 (AP). CP. Ruth Stella Correa Palacio. 15 de agosto de 2007.



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”.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri, del 24 de julio de 2003, Radicación No 1510 manifestó:

“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.

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 comodato.

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

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.

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.

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.

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.

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 consecuencia, 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.

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.

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".

En segundo lugar, nos referiremos a la noción de título ejecutivo y título valor, nociones que expone el Consejo de Estado M.P Ruth Stella Correa Palacio en providencia del 24 de enero de 2007:



“El proceso ejecutivo tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario entrar a revisar el fundamento de la misma, esto es el título ejecutivo.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo.

Las condiciones formales atañen a que los documentos que integran el título sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.

Las condiciones de fondo, buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, y que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

En suma, la naturaleza del proceso ejecutivo requiere la presencia de un título ejecutivo desde la formulación de la demanda, que demuestre al juez la existencia a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado de obligaciones claras, expresas y exigibles, emanadas del deudor o de su causante, o sea que cumpla con las condiciones señaladas en el citado artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para que pueda darse curso al mismo.

Es importante precisar que no puede confundirse la noción de título ejecutivo con la de título valor, pues se trata de documentos que conceptualmente se encuentran regidos por principios y características jurídicas que los diferencian e individualizan.

En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Estos principios de autonomía y literalidad propios del título valor hacen que sea un documento formal y especial, toda vez que la fusión inescindible entre derecho y documento legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del título valor, a exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. del Código de Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen, imprimiendo seguridad y certeza al derecho que de manera incondicional en él se incorpora (artículos 619, 625, 626, 627 y 647 in fine).

Además, la regla general de la negociabilidad o circulación del título valor según sea al portador, a la orden o nominativo -entrega, o endoso y entrega, o endoso, entrega e inscripción en libro correspondiente- (artículos 648, 651 y 668 ibídem) y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, permiten individualizarlo de otro tipo de documentos (artículo 793 ejusdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos.

Por su parte, como ya se indicó, el título ejecutivo es aquél que reúne los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, para su cobro por vía de ejecución, esto es, un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara,



expresa y exigible, en el que no se requiere la concurrencia de las características antes enunciadas de un título valor, tales como su legitimación o la autonomía; además, puede contener o no obligaciones puras o simples o sujetas a condición y tiene formas diversas de negociación como la cesión (artículo 1959 y ss. del Código Civil).

En conclusión, como puede advertirse si bien un título valor es un título ejecutivo, porque proviene de un deudor y contiene una obligación clara, expresa y exigible, no todo título ejecutivo es un título valor”.

Ahora, visto como se quiera ver, una cuenta de cobro es consecuencia de la ejecución de un contrato antecedente, en este caso del contrato de comodato suscrito entre el FFDS y el IDCBS, bajo ese contexto para el tema que nos interesa debemos establecer si la cuenta de cobro por si sola constituye título ejecutivo susceptible de ser cobrado.

Al efecto, de entrada, no puede ser considerada título valor, ya que los requisitos están expresamente determinados en el Código de Comercio, en tanto que el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor y constituya plena prueba contra él.

Sintetizando, el ejercicio se reduce a establecer si las cuentas de cobro elaboradas por la Subdirección de Bienes y Servicios, constituyen una obligación clara, expresa y exigible que conste en un documento que provenga del deudor, de tal manera que pueda ser exigible judicialmente.

Así las cosas, de la estructura de las mencionadas cuentas de cobro, podemos establecer que constituyen un documento unilateral proveniente del acreedor, recibido o aceptado por el deudor, pero en tal sentido, al provenir del acreedor y no del deudor, no alcanza la calidad de título ejecutivo, y por ende no puede ser exigido judicialmente, siendo estas las razones por las cuales no son exigibles de pago.

5. CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, esta Oficina Asesora considera que no es posible derivar el cobro de intereses del contrato de comodato celebrado entre el FFDS y N.N. porque representaría una ganancia susceptible de incorporarse en el presupuesto como un ingreso corriente del que pueda disponer el FFDS para atender los gastos que demanda la ejecución de sus cometidos estatales en los diferentes órdenes y niveles, y de ser así, se estaría en presencia de un negocio jurídico distinto al contrato de comodato.

Ahora bien, al revisar las estipulaciones del contrato de comodato celebrado entre las partes, encontramos que se pactó “*Claúsula sexta: “Obligaciones de las partes... B) Obligaciones del Comodatario. El Comodatario se obliga para con el Comodante a: ... 5) Pagar los servicios de energía, agua, teléfono, recolección de basuras, mas no encontramos en dicho clausulado una exigibilidad que permita el cobro de un interés.*



Respecto a las cuentas de cobro elaboradas por la Subdirección de Bienes y Servicios, en calidad de supervisor del contrato de comodato, esta Oficina Asesora considera que no son considerados títulos valores, ni títulos ejecutivos por cuanto no reúnen los requisitos establecidos en el Código de Comercio ni en el Código de Procedimiento Civil, Así pues, estas cuentas de cobro no prestan mérito ejecutivo por sí solas y, por cuanto las mismas no provienen del deudor, requisito indispensable para que sean consideradas como tal.

Así mismo, las citadas cuentas de cobro tampoco prestan mérito ejecutivo por cuanto son documentos que no reúnen los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011, referidos también en el Manual de Administración y Recaudo de Cartera del Fondo Financiero Distrital de Salud.

Finalmente, me permito puntualizar que, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto 507 de 2013 *“Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C.”*, dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de *“asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”* y *“emitir conceptos, responder tutelas y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”*, y que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) Radicación núm: 11001 0324 000 2007 00050 01 Actor: Jairo José Arenas Romero, los conceptos emitidos por la autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.

Atentamente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO

Proyectó: Yudy Zuleyma Rodríguez Blanco – Profesional Especializado – Oficina Asesora Jurídica