



000100

En cumplimiento de las funciones de asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y entidades adscritas del sector salud, así como adelantar el análisis jurídico sobre temas propios de la Entidad, esta Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta a la solicitud de consulta del asunto, mediante el presente concepto que se emite en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES:

Mediante oficio radicado como se indica en el asunto, la Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos de la Alcaldía Mayor dio traslado a ésta Oficina de la solicitud de concepto elevada por su Despacho, para lo cual en cumplimiento de lo establecido en Circular 25 de 2016 ésta Oficina solicitó a su Despacho el pronunciamiento de la entidad a su cargo, el cual fue recibido hasta el 04/02/2019 con radicado 2019ER..., razón por la cual se procede a estudiar el tema y emitir el concepto requerido.

Se manifiesta por su Despacho que el entonces Hospital de Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, suscribió con el DADEP el convenio interadministrativo No. ... de fecha ... de 2005 por el cual entregó en cesión el uso y goce gratuito del inmueble ubicado en ... con 33.594,37 m2 utilizando para el funcionamiento de la Unidad de Prestación de Servicios de Salud ... edificación que alcanza los 17.912,37 m2, en el predio restante el Hospital dispuso entregar en arrendamiento a la sociedad NN LTDA mediante contrato ...-11 y NN mediante contrato ...-11 para el funcionamiento de parqueaderos de los cuales hace uso el personal del Hospital, encontrándose a la fecha vigentes estas relaciones contractuales.

Se señala que el DADEP inició proceso de Nulidad de los contratos de arrendamiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por considerar que existía objeto ilícito por cuanto en su concepto se trataba de bienes de uso público que no podían entregarse en arrendamiento, negándose en primera instancia las pretensiones de la demanda mediante sentencia de julio 29 de 2016, por considerar que no se trata de bienes de uso público sino de bienes fiscales que pueden ser susceptibles de entregarse en arrendamiento. El DADEP interpuso recurso de apelación el cual se encuentra en trámite ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Agrega que el 2 de octubre de 2018 el DADEP radica ante la Subred un Proyecto de contrato de Comodato para firma de la Gerente, para entregar a ésta por el término de 5 años el uso y goce del inmueble sólo en cuanto a los 17.912,37 m2 que está utilizando la ESE para su funcionamiento, con el fin de normalizar la parte que real y actualmente ocupa la Unidad de Servicios de Salud de la Subred, solicitando que le restituya la diferencia territorial para ser entregada a TRANSMILENIO S.A. para la operación de la nueva flota de articulados que arribarán a la ciudad en el mes de enero del año 2019.



Por último, indica que como el mismo DADEP ejerció la acción judicial que se encuentra en curso, genera incertidumbre para la Subred el hecho de disponer del bien en los términos solicitados sin que el litigio haya concluido.

II. PROBLEMA JURÍDICO:

1º.) Es dable que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, celebre el contrato de Comodato propuesto por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y en consecuencia restituya parte del predio cedido, en el cual recaen actualmente obligaciones que se derivan de los contratos de arrendamiento No. ...-11 del 1 de agosto de 2011 y ...-11 del 8 de agosto de 2011 a pesar de existir un proceso judicial en curso?

2º.) Ante una eventual decisión de segunda instancia donde se confirme la sentencia dictada por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, habiéndose restituido parte del bien inmueble pretendido, se causaría o no un daño antijurídico al particular NN LTDA y qué entidad tendría el deber legal de repararlo?

III. NORMATIVIDAD APLICABLE.

En cuanto a los contratos de Comodato el artículo 2200 del Código Civil lo define así:

“El Comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso”.

La Ley 9 de 1989 sobre contrato de comodato en el artículo 38 señaló lo siguiente:

“Artículo 38º.- 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” (subrayado fuera de texto).

Sobre causales de terminación del contrato de Comodato existiendo la obligación de restituir el inmueble, según el artículo 2205 del Código Civil las siguientes:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

“ARTICULO 2205. TERMINO PARA LA RESTITUCIÓN 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”** (negrilla fuera de texto).

De conformidad con los artículos 17, 18 y 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se pueden terminar en los siguientes casos:

“Artículo 17º.- De la Terminación Unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivada dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

- 1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.*
- 2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista, en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista.(El texto subrayado obedece a condicionamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-454 de 1994).*
- 3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.*
- 4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.*

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Artículo 18º.- De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Sobre la cesión de contrato los artículos 887 y ss del C. de Co, establecen:

“Art. 887. Cesión de contratos. *En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.*

Art. 888. Formas de hacer la cesión. *La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.*

Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.

Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título valor, esté otorgado o tenga la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.

Art. 890. Responsabilidad del cedente. *El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes.*

Art. 892. Responsabilidades del cedente y cesionario. *El contratante cedido no podrá cumplir válidamente en favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato cedido, una vez notificada... Si el cedente recibe o acepta tales prestaciones sin dar al contratante cedido aviso de la cesión o endoso del contrato, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de estafa.*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Art. 894. Fecha para efectos de la cesión. *La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888.*

Art. 895. Extensión de la cesión. *La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes.*

Art. 896. Excepciones del contratante cedido. *El contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Podrá también oponer aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión”.*

Sobre el contrato de arrendamiento comercial, señala el C. de Comercio lo siguiente:

“Art. 518. Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento. *El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos: 1o) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato; 2o) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y 3o) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.*

Art. 519. Diferencias que surjan en la renovación del contrato. *Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.*

Art. 520. Desahucio al arrendatario. *En los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 518, el propietario desahuciara al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente.*

Art. 522. Casos de indemnización al arrendatario. *Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE SALUD

similares a las que tenía el arrendatario. En la estimación de los perjuicios se incluirán, además del lucro cesante surgido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados. El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización, y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio de inmuebles.

Art. 524. Carácter imperativo de estas normas. *Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, de este Capítulo, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes”.*

IV. JURISPRUDENCIA.

El Consejo de Estado en concepto radicado bajo el No. 1510 del 24 de julio de 2004 Magistrada Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri sobre la gratuidad del contrato de comodato y las obligaciones del comodatario expresó:

“(…) 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.¹

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.”²

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

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-026/93. Este contrato crea obligaciones para el comodatario, como la de conservar y usar la cosa de acuerdo a los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas y además restituir la cosa al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso”.

² Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Décima Edición. Ediciones Librería Profesional 1992. Tomo I Página 528.

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1129 del 16 de septiembre de 1998. Caso de comodato sobre bienes de uso público – espacio público – Sociedad de Mejoras Públicas



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE SALUD

“De tal manera que nada impide que se utilice el contrato de comodato, regulado en el título XXIX del Libro Cuarto del Código Civil y cuya viabilidad en estos eventos está autorizada en el artículo 38 de la ley 9a. de 1989. Además, la Ley 58 de 1966 es una ley de carácter especial que permite entregar bienes públicos a las sociedades de mejoras públicas. Esta ley no fue derogada ni modificada por la ley 80 de 1993 y, por tanto, su carácter especial permite que estos eventos de contratación estatal estén regidos por las normas generales del Código Civil.”. 3 (Negrilla fuera de texto). –

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

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

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

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

“El titular o propietario puede sacar de la cosa todas las ventajas posibles, ya que ejerce un poder pleno sobre ella (plena in re potestas). Tradicionalmente, ese señorío se ha caracterizado por tres atributos: a) poder de usar la cosa, servirse de ella: sembrar un campo, habitar una casa; b) poder gozar de la cosa, o sea, percibir los frutos y utilidades que suministra, ya directa o indirectamente: arrendar una finca, recoger una sementera (...). c) poder disponer de la cosa, ya sea materialmente, transformándola en otra o destruyéndola, ya jurídicamente, haciendo tradición del mismo derecho de propiedad a otra persona, o constituyendo sobre la cosa otros derechos reales como el usufructo, una servidumbre, una prenda o una hipoteca; por último, defendiendo judicialmente su derecho, mediante el ejercicio de acciones civiles “.4

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

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



la medida en que la propiedad pública y la naturaleza del bien (fiscal o de uso público), permanecen inmutables.

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

1.2. Obligaciones del comodatario.

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

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 consecuencias, en materia de obligaciones y responsabilidad distintas a las que se derivan del contrato de comodato.

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

Así mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Consejo de Estado, en sentencia de fecha agosto 15 de 2007, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01(AP) Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa, precisó lo siguiente sobre el Contrato de Comodato:

“2.3.1. El contrato de comodato de bien inmueble de la administración

El artículo 2200 del Código Civil, define el contrato de comodato o préstamo de uso 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...”, contrato que “...no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”, “...debiendo entenderse éste último vocablo simplemente como su entrega, dado que el comodante no se



desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso...”. 2

Sobre la naturaleza del contrato de comodato, características, obligaciones que se desprenden para el comodatario y para el comodante, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos³:

*“...Prevía descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina⁴ ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; **real**: porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; **unilateral**: porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la obligación de restitución surge una vez finalizado el correspondiente plazo contractual; sólo en casos especiales surge para el comodante la obligación de indemnización y de pago de mejoras, que no alcanzan a modificar su unilateralidad; **gratuito** porque que el uso de la cosa se proporciona sin contraprestación alguna y, por último la característica de **principal** porque no necesita de otro acto jurídico para existir.*

“Dentro de las obligaciones que adquiere el COMODATARIO, se encuentran, por definición legal, las de conservación de la cosa, de uso con sujeción a lo convenido y de restitución, en torno al bien dado en comodato...”

En otra oportunidad la Sala también precisó que:

“...Entre las principales características que identifican el contrato de comodato, se encuentran las siguientes: i) es esencialmente gratuito, es decir que el uso y goce entregado al comodatario no tiene contraprestación, de lo contrario se convertiría en un contrato de arrendamiento; ii) es bilateral, puesto que celebrado surgen obligaciones tanto para el comodante quien debe permitir el uso de la cosa, como para el comodatario, a quien corresponde conservar, usar y restituir el bien al término del contrato; iii) es principal, porque existe por sí mismo sin que requiera de otro acto jurídico”.⁵

Entonces, mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida, negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes y que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496

2 CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 1 de marzo de 2006 Exp. 15898, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

3 Ibidem.

4 Cita de la providencia transcrita: “JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, décima segunda edición actualizada Ediciones Librería el Profesional, Capítulo VIII el comodato, págs. 539 y ss.”

5 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 30232, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

C.C.), principal (art. 1499 C.C.), nominado, intuito personae⁶ y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico.⁷

Y por virtud del mismo surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: **i) usar la cosa únicamente para el uso convenido y a falta de éste para el uso ordinario propios de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien** (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario hasta de culpa levisima, si lo fuere de ambas partes de culpa grave y si del comodante de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o a falta de convención después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

Ahora bien, sobre la función práctica y social que reporta para la administración pública la celebración de este tipo de contratos, la Sala de Consulta y Servicio Civil, la ha ilustrado así:

“...esta figura, de conformidad con la legislación vigente, ha sido utilizada como un instrumento de cooperación entre las diferentes autoridades públicas y, en materia de cultura, como un instrumento para impulsar programas de interés público desarrollados por personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro.

“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

6 “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 ‘intuito 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”. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Primera Edición, Librería Stella, 1973, pág. 317.

7 “Es gratuito. 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.” BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Op. Cit., pág. 318.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

*las posibilidades económicas que el Estado tiene para su manejo directo...”⁸
(Subraya la Sala).*

Es así como, el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, autorizó a las entidades públicas para celebrar este tipo de contratos sobre sus bienes inmuebles, en los siguientes términos:

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

“Los contratos de comodato existentes, y que hayan sido celebrados por las entidades públicas con personas distintas de las señaladas en el inciso anterior, serán renegociados por las primeras para limitar su término a tres (3) años renovables, contados a partir de la promulgación de la presente ley”.⁹

Sobre la destinación de los recursos derivados de la explotación del bien inmueble dado en comodato en los términos de la norma transcrita, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil, ha dicho:

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

Adicionalmente, es importante mencionar, que nuestra legislación no contempla ningún tipo de prohibición o limitación en cuanto a los derechos del comodatario, distinta a la del tiempo de duración, el tipo de personas con las que es viable la celebración de contratos de comodato por parte de las entidades estatales (artículo 38 de la ley 9 de 1989) y la obligación de devolver el bien al término del contrato. Y no tienen por qué existir otras limitaciones en la medida en que la propiedad pública y la naturaleza del bien (fiscal o de uso público), permanecen inmutables...”¹⁰

En síntesis, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, en concordancia con los artículos 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, es viable que,

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 24 de julio de 2003, Rad. No.1.510, C.P. Susana Montes Echeverri.

⁹ La Corte Constitucional en Sentencia C-026 de 1993, declaró la exequibilidad del artículo 38 de la Ley 9 de 1989 y puntualizó que: “...No halla la Corte razón alguna para considerar que los contratos de comodato de inmuebles celebrados por entidades públicas, no puedan incluirse dentro de tal regulación, pues estos también están afectados con el problema del uso del suelo y el acceso a la tierra y quedan incluidos dentro del propósito fundamental de la ley, cual es, que su uso esté destinado a planes y programas de interés comunitario...”

¹⁰ Concepto de 24 de julio de 2003, Rad. No.1.510, C.P. Susana Montes Echeverri.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

en ejercicio de su autonomía y en cumplimiento de sus fines¹¹, las entidades estatales celebren el contrato de comodato para el manejo de sus bienes inmuebles, respetando su naturaleza y bajo dos precisos límites a saber: a) en relación con el sujeto, esto es, solo podrán hacerlo con otras entidades públicas o personas de derecho privado (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, o juntas de acción comunal, fondos de empleados y similares; y b) respecto del tiempo, por un término máximo de cinco (5) años, renovables” (subrayado con negrilla fuera de texto).

V. CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS.

Según el convenio interadministrativo No. ... de 2005 suscrito entre el DADEP y el entonces Hospital de Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE en la cláusula primera señala como objeto:

“...la entrega al HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL ESE a título gratuito el uso, costumbres y goce del inmueble ubicado en la carrera 100 con Autopista Medellín costado Nor-Oriental...”

El literal h) del numeral 3) de la cláusula cuarta estipula como obligación a cargo del Comodatario entonces HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL ESE lo siguiente:

“h) Devolver el inmueble al DADEP a la expiración del término o cuando se de alguna de las causales de terminación, previstas en este documento”.

Dentro de las estipulaciones del convenio ... de 2005 no se estipularon causales de terminación ni término de duración.

Por su parte el contrato de arrendamiento No. ...-11 de fecha 8 de agosto de 2011 suscrito con NN LTDA en las cláusulas cuarta, quinta décima primera y vigésima estipula:

“Cuarta-Duración: El término de duración del presente contrato será de cinco (5) años, contados a partir del acta de inicio.

Parágrafo Primero: No obstante el término pactado, si el arrendador no da aviso por escrito al arrendatario, con seis (6) meses de antelación a su vencimiento, respecto de la terminación de dicho contrato, este se entenderá y quedará prorrogado de manera automática por el mismo periodo o periodos sucesivos”.

“Quinta-Terminación del contrato: El presente contrato terminará por las siguientes causas: a) por vencimiento del plazo estipulado o el de sus prorrogas, en la forma señalada en el parágrafo anterior. b) Por incumplimiento

11 La Ley 80 de 1993 permite que las entidades públicas tomen la decisión en relación con la escogencia de los tipos o modalidades de contrato que deben celebrar para lograr el cumplimiento de los fines y las funciones que le han sido encomendadas.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

de cualquiera de las cláusulas o términos convenidos. c) Por mutuo acuerdo...”.

“Vigésima-Terminación: El ARRENDADOR podrá dar por terminado el presente contrato de acuerdo a las siguientes causales: a) la cesión o subarriendo sin previa autorización del ARRENDADOR. b) El cambio de destinación del inmueble de acuerdo al objeto del presente contrato. c) La destinación del inmueble para fines ilícitos que representen peligro para el inmueble o la salubridad de la entidad. d) La realización de mejoras, cambio o ampliaciones del inmueble, diferentes al proyecto de obra presentado por el ARRENDATARIO al ARRENDADOR sin expresa autorización del ARRENDADOR. e) Las demás previstas en la ley y las estipuladas en el presente contrato”.

“Décima Primera-Cesión: El ARRENDATARIO no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato a persona natural o jurídica alguna, salvo que exista autorización previa y escrita del Gerente del Hospital Engativá ESE”.

Así mismo, el contrato de arrendamiento No. 5296-11 suscrito el 1 de agosto de 2011 con ZZ en las cláusulas cuarta, quinta, decima segunda y vigésima, estipula:

“Cuarta-Duración: El término de duración del presente contrato será de dos (2) años, contados a partir del 1 de agosto de 2011 y queda perfeccionado con la firma de las partes.

Parágrafo Primero: No obstante el término pactado, si el arrendador no da aviso por escrito al arrendatario, con seis (6) meses de antelación a su vencimiento, respecto de la terminación de dicho contrato, este se entenderá y quedará prorrogado de manera automática por el mismo periodo o periodos sucesivos”.

“Quinta-Terminación del contrato: El presente contrato terminará por las siguientes causas: a) por vencimiento del plazo estipulado o el de sus prorrogas, en la forma señalada en el parágrafo anterior. b) Por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas o términos convenidos. c) Por la mora o no pago de tres o más cánones de arrendamiento sucesivos. d) Por mutuo acuerdo...”.

“Vigésima-Terminación: El ARRENDADOR podrá dar por terminado el presente contrato de acuerdo a las siguientes causales: a) la cesión o subarriendo sin previa autorización del ARRENDADOR. b) El cambio de destinación del inmueble de acuerdo al objeto del presente contrato. c) La destinación del inmueble para fines ilícitos que representen peligro para el inmueble o la salubridad de la entidad. d) La realización de mejoras, cambio o ampliaciones del inmueble, diferentes al proyecto de obra presentado por el ARRENDATARIO al ARRENDADOR sin expresa autorización del ARRENDADOR. e) Las demás previstas en la ley y las estipuladas en el presente contrato”.

“Décima Segunda-Cesión: El ARRENDATARIO no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato a persona natural o jurídica alguna, salvo que exista autorización previa y escrita del Gerente del Hospital Engativá ESE”.



V. ANÁLISIS JURÍDICO:

De la lectura íntegra del convenio interadministrativo No. ... de fecha 14 de junio de 2005 suscrito entre el DADEP y el entonces Hospital de Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, se da cuenta que según su clausulado el tipo de contrato celebrado fue de Comodato o préstamo de uso a título gratuito, en el que no se pactó término de duración y que se encuentra vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 los contratos de comodato sólo pueden celebrarse por cinco (5) años, siendo susceptibles de renovarse o prorrogarse por igual término. Por tanto, habiéndose omitido estipulación de las partes sobre su duración, debe aplicarse el término de ley que es de cinco (5) años renovables. Esto es, que el término de duración del contrato de comodato No. ... de 2005 es de cinco (5) años contados a partir de la fecha de entrega del inmueble, que según la cláusula primera data del 14 de junio de 2005. Estimando que el vencimiento de la última prórroga, será el día 14 de junio de 2020, fecha en la cual deberá restituirse el inmueble si así lo solicita el Comodante, manifestando su voluntad de dar por terminado este convenio; a menos que por mutuo acuerdo las partes decidan darlo por terminado en forma anticipada o por la ocurrencia de alguna de las causales de ley.

La terminación del convenio ... de 2005 debe darse necesariamente con antelación a la suscripción del nuevo contrato de Comodato a celebrarse entre el DADEP y la SUBRED por los 17.912,37 M2 que está utilizando como Unidad de Prestación de Servicios de Salud.

En cuanto hace al contrato de arrendamiento No. ...-11 de fecha 8 de agosto de 2011 suscrito con NN LTDA el cual incluye unas adecuaciones locativas del predio que se pagarían durante los 5 primeros años del contrato con la compensación de parte del canon de arrendamiento según el párrafo primero de la cláusula segunda a hoy ya transcurrieron esos 5 años que iban de 2011 a 2016. Por tanto, la deuda se encuentra ya cancelada y el contrato de arrendamiento se encuentra en ejecución plena como arrendamiento.

De acuerdo a lo pactado en este contrato el término de duración del arrendamiento es de cinco (5) años contados a partir de la fecha del acta de inicio, que se desconoce al no haber sido adjuntada ni mencionada su fecha dentro de los antecedentes expuestos por la solicitante. Por tanto, no es posible señalar fecha exacta del día de vencimiento inicial del contrato y de sus prórrogas, estimando que el vencimiento inicial fue en el mes de agosto de 2016 y el vencimiento de la prórroga automática que se encuentra vigente y en curso, se supone será en el mes de agosto del año 2021, fecha en la cual deberá restituirse el inmueble si así lo solicita EL ARRENDADOR, dando cumplimiento al preaviso estipulado en el contrato y en la ley con 6 meses de antelación a dicha fecha, manifestando su voluntad de dar por terminado este contrato; a menos que por mutuo acuerdo las partes decidan darlo por terminado en forma anticipada o en forma unilateral por la ocurrencia de alguna de las causales de ley.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Mientras esto sucede y siempre y cuando sea la voluntad de las partes, puede EL ARRENDADOR, HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE, en forma simultánea o concomitante con la terminación del convenio interadministrativo ... de 2005 y la suscripción del nuevo comodato sobre los 17.912,37 m2 suscribir con el DADEP una cesión del contrato de arrendamiento con la observancia de todos los requisitos y condiciones señaladas en los artículos 887 y ss. del C. de Co.

Una vez suscrita la cesión entre la SUBRED y el DADEP siempre y cuando sea esta la voluntad de las partes y luego de ser notificada debidamente al contratista cedido que es EL ARRENDATARIO, el DADEP deberá esperar el próximo vencimiento de la prórroga del contrato y dar el preaviso de 6 meses para terminar el contrato, a menos que ocurra alguna causal para dar por terminado este contrato en forma anticipada.

En cuanto hace al contrato de arrendamiento No. ...-11 de fecha 1 de agosto de 2011 suscrito con ZZ de acuerdo a lo pactado en este contrato el término de duración del arrendamiento es de dos (2) años contados a partir del 1 de agosto de 2011. Por tanto, su vencimiento inicial ocurrió el 1 de agosto de 2013 y ha venido prorrogándose en forma automática cada dos (2) años, por lo que el vencimiento de la prórroga automática que se encuentra vigente y en curso, será el 1 de agosto del año 2019, fecha en la cual deberá restituirse el inmueble si así lo solicita EL ARRENDADOR, dando el preaviso estipulado en el contrato y en la ley con 6 meses de antelación a dicha fecha, manifestando su voluntad de dar por terminado este contrato; a menos que por mutuo acuerdo las partes decidan darlo por terminado en forma anticipada o unilateral por la ocurrencia de alguna de las causales de ley.

Mientras esto sucede, siempre y cuando sea la voluntad de las partes puede EL ARRENDADOR, HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE, en forma simultánea o concomitante con la terminación del convenio interadministrativo ... de 2005 y la suscripción del nuevo comodato sobre los 17.912,37 m2 suscribir con el DADEP una cesión del contrato de arrendamiento con la observancia de todos los requisitos y condiciones señaladas en los artículos 887 y ss. del C. de Co.

Una vez suscrita la cesión entre la SUBRED y el DADEP siempre y cuando sea esta la voluntad de las partes y luego de ser notificada debidamente al contratista cedido que es EL ARRENDATARIO, el DADEP deberá esperar el próximo vencimiento de la prórroga del contrato y dar el preaviso de 6 meses para terminar el contrato, a menos que ocurra alguna causal para dar por terminado este contrato en forma anticipada.

La cesión de los contratos de arrendamiento resulta viable jurídicamente dado que no está restringida ni legal ni contractualmente y no requiere autorización previa de LOS ARRENDATARIOS. La cesión de estos contratos sólo está restringida



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

contractualmente para LOS ARRENDATARIOS, quienes sí requieren de autorización previa del ARRENDADOR.

Por último, para tomar las anteriores decisiones que son netamente contractuales, y que sólo dependen de la voluntad de las partes, sus intereses y lo estipulado en los respectivos contratos, no necesariamente se debe esperar a la terminación del proceso judicial en curso, pudiendo avanzar en las previsiones necesarias para ir resolviendo cada uno de los contratos de acuerdo a la Ley y a las estipulaciones contractuales que son ley para las partes.

IV. CONCLUSIÓN

Esta Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo a lo antes expuesto, procede a emitir su concepto frente a cada uno de los interrogantes formulados por la SUBRED, considerando lo siguiente:

1º.) Es dable que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, celebre el contrato de Comodato propuesto por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y en consecuencia restituya parte del predio cedido, en el cual recaen actualmente obligaciones que se derivan de los contratos de arrendamiento No. ...-11 del 1 de agosto de 2011 y ...-11 del 8 de agosto de 2011 a pesar de existir un proceso judicial en curso?.

Se presentan dos (2) alternativas de solución de acuerdo a los intereses y voluntad de las entidades del Distrito Capital involucradas, así:

I.- Si es posible y viable legalmente suscribir un nuevo contrato de comodato entre el DADEP y la SUBRED sobre los 17.912,37 m2 que ocupa en la actualidad la SURED para la prestación de los servicios de salud, sin que haya culminado el proceso judicial en curso; siempre y cuando:

a) Se dé primero por terminado el convenio interadministrativo No. ... de fecha 14 de junio de 2005 suscrito entre el DADEP y el entonces Hospital de Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE que se encuentra vigente, ya sea al vencimiento de su actual prórroga automática, para lo cual debe previamente cursarse solicitud escrita de restitución del DADEP a la SUBRED o en forma anticipada si se da alguna de las causales para su terminación establecidas en el Código Civil, antes del vencimiento de la actual prórroga, dado que el convenio no contempla causales de terminación especiales o darlo por terminado en forma anticipada por mutuo acuerdo de las partes; y

b) Se suscriba entre la SUBRED y el DADEP una cesión del contrato del arrendamiento que no requiere autorización de LOS ARRENDATARIOS, pero que se deberá notificar a cada ARRENDATARIO, con la observancia de todos los requisitos y condiciones señaladas en los artículos 887 y ss. del C. de Co., lo cual debe ocurrir en forma simultánea o concomitante con la suscripción del nuevo comodato sobre los 17.912,37 m2.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

En este caso la CEDENTE es la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE y el CESIONARIO es el DADEP quien asumiría la calidad de ARRENDADOR una vez notificado legalmente el contrato de cesión a los ARRENDATARIOS CEDIDOS en la forma establecida en el Co. de Co.

Lo anterior, con el fin de que la DADEP pueda actuar como ARRENDADOR y terminar los contratos de arrendamiento al vencimiento de sus prórrogas automáticas dando el preaviso de ley a los ARRENDATARIOS y realizar las acciones que corresponda para su restitución de manos de los ARRENDATARIOS y posterior disposición para los fines que considere el DISTRITO CAPITAL (entrega a TRASMILENIO).

Esto, por cuanto el fallo judicial no es condicionante para terminar la relación contractual generada por el convenio interadministrativo No. ... de fecha 14 de junio de 2005 y suscribir el nuevo contrato de comodato y los sendos contratos de cesión de los contratos de arrendamiento a efectos de resolver la situación presentada, siempre que medie acuerdo de voluntades entre la DADEP y la Subred.

II.- En la misma forma, pueden las entidades distritales involucradas, si lo tienen a bien de acuerdo con sus intereses y voluntad esperar a las resultados del proceso judicial, que de confirmarse el fallo de primera instancia podrán proceder como se indicó antes.

Caso contrario, en caso que el fallo judicial declare la ilicitud del objeto contractual, esto conllevaría a la terminación de los contratos de arrendamiento procediendo la restitución por parte de LOS ARRENDATARIOS al ARRENDADOR. En este evento, ya no habría que ceder los contratos de arrendamiento por la SUBRED a el DADEP, sino sólo bastaría con terminar como se señaló el convenio interadministrativo ... de 2005 por los medios legales o por mutuo acuerdo, para proceder a suscribir el nuevo contrato de comodato por los 17.912,39 m2 que ocupa la SUBRED para la prestación del servicio de salud, debiendo restituir el restante espacio de terreno al DADEP para el cumplimiento de los fines y necesidades del Distrito Capital existentes.

2º.) Ante una eventual decisión de segunda instancia donde se confirme la sentencia dictada por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, habiéndose restituido parte del bien inmueble pretendido, se causaría o no un daño antijurídico al particular NN LTDA. y qué entidad tendría el deber legal de repararlo?.

En el evento de que la decisión judicial de segunda instancia confirme la decisión de primera instancia que concluyó que no existe objeto ilícito en la celebración de los sendos contratos de arrendamiento dado que los inmuebles materia de estos no son bienes de uso público sino fiscales susceptibles de darlos en arrendamiento; deben proceder siempre de tal manera que se respeten los términos de cada relación contractual y por ende no se causaría detrimento a ninguna de las partes de la relación contractual pues, la decisión es judicial y vinculante confirmando la



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

legalidad de los contratos de arrendamiento celebrados y que se encuentran vigentes.

De decidir la Subred restituirlos al DADEP debe hacerlo de acuerdo a los intereses y voluntad de las partes de cada relación contractual, por los medios legales y/o contractuales autorizados para terminar cada relación contractual, tanto respecto del Contrato Interadministrativo 334 suscrito en el año 2005 entre el DADEP y el entonces Hospital de Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, así como de cada uno de los Contratos de arrendamiento suscritos entre éste y los particulares. En el evento en que se terminen los contratos por las causas legal y/o contractualmente autorizadas, dando los preavisos que corresponda y con la observancia de los procedimientos de ley y dentro de los términos de cada contrato, no debería presentarse detrimento alguno para ninguna de las partes involucradas.

Las alternativas planteadas están sujetas en todo caso, a los intereses generales y a la voluntad de las entidades distritales involucradas.

3º.) Teniendo en cuenta que la situación compromete e involucra a varias entidades del Distrito Capital, se sugiere que se eleve nueva solicitud de concepto a la Secretaría Jurídica Distrital con el fin de que se pronuncie sobre el particular, enviando copia del presente concepto y del de la Subred.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del CPACA, no tiene efectos vinculantes, pudiendo ser acogido o no, tal como lo indica el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 22 de abril de 2010. Radicación 11001 0324 000 2007 00050 01 C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA al señalar: *“Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra”.*

Cordialmente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Luz Inés Sandoval E/ Abogada OAJ