



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

000100

1. PROBLEMA JURÍDICO.

- 1.1- Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y el marco normativo que rige el contrato de comodato ¿es procedente liquidar ese tipo de actos jurídicos?
- 1.2- En caso de ser procedente la liquidación ¿Cómo se realizaría el balance financiero teniendo en cuenta que los bienes muebles e inmuebles dados por el comodante son a título gratuito?
- 1.3- En caso de no ser procedente la liquidación ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para finiquitar o dar cierre al expediente contractual?
- 1.4- En el evento que se presenten compensaciones en dinero por concepto de servicios públicos u otros gastos a favor del comodatario por el uso de los bienes muebles e inmuebles dados en comodato ¿Cómo se debe realizar el pago y/o cobro de dichos valores?

Para resolver los anteriores interrogantes es necesario conocer que establece la Ley y la Jurisprudencia sobre el contrato de Comodato su viabilidad jurídica y los límites que se deben tener en cuenta, para ello es importante conocer el marco legal.

2. NORMATIVIDAD.

2.1. CÓDIGO CIVIL.

Artículo. 2200. *El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raiz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. (Subrayado fuera de texto)*

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”.

Artículo 877. *Obligaciones del usuario y habitador. El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos, con la moderación y cuidados propios de un buen padre de familia; y están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten.*

Artículo 1494. *Fuente de las obligaciones. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria*

1

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Artículo 1497. *Contrato gratuito y oneroso. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.*

Artículo 1500. *Contrato real, solemne y consensual. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. (Subrayado fuera de texto)*

Artículo 1502. *Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*

- 1.) *que sea legalmente capaz.*
- 2.) *que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.*
- 3.) *que recaiga sobre un objeto lícito.*
- 4.) *que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Artículo 1524. *Causa de las obligaciones. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.*

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Artículo 1602. *Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

Artículo 1603. *Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

2

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

TITULO XIV. DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES Y PRIMERAMENTE DE LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO.

Artículo 1625. *Modos de extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

*Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:
(...)*

5.) Por la compensación.

(...)

Artículo 1714. *Compensación. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.*

Artículo 1715. *Operancia de la compensación. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:*

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y*
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.*

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

Artículo 1716. *Requisito de la compensación. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.*

2.2. LEY 9 DE 1989¹.

“Artículo 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*

¹ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

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”.

2.3. LEY 80 DE 1993². Las entidades estatales están facultadas para celebrar este tipo de contrato regulado por el derecho privado, con facultad en lo señalado en su artículo 32, el cual reza:

“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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación”.

2.4. JURISPRUDENCIA

2.4.1. CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL ³

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

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

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

“ARTICULO 38. Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y

² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

³ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejera Ponente Susana Montes de Echeverry. 24 de julio de 2003 Rad. 1510.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

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”

2.2.2. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO⁴.

“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...”.⁵ 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 términos⁶:

“...Previo descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina⁷ 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 tomo al bien dado en comodato...”

En otra oportunidad la Sala también precisó que:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01(AP)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2006 Exp. 15898. C. P. María Elena Giraldo Gómez

⁶ Ibidem

⁷ 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.”

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

“...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...”⁸

3. CONCLUSIONES

Como obligaciones del comodatario, el Código Civil determina que radica en cabeza del comodatario (i) la conservación de la cosa, (ii) darle uso con sujeción a lo convenido y (iii) la restitución, en torno al bien dado en comodato.

El contrato de comodato participa, además de la gratuidad, de las siguientes características:

- Es real:** si no hay entrega no puede hablarse de comodato.
- Es unilateral:** perfeccionado el contrato surgen obligaciones para el comodatario.
- Es principal:** no necesita de otro acto jurídico para existir, y
- Es nominado:** está plenamente definido en el régimen civil.

En este orden de ideas, el propietario del bien objeto de comodato transfiere en ejercicio de su facultad de libre disposición, el derecho al uso y goce del mueble o inmueble al comodatario, en forma gratuita.

Finalmente, una vez cumplido el termino pactado por la partes, el comodatario, deberá restituir el bien objeto del comodato, en las mismas condiciones al momento de su entrega, salvo aquellas propias de su uso.

Finalmente en el evento de presentarse un cruce de cuentas y por tratarse de un contrato eminentemente civil se aplica la compensación⁹ de acuerdo con lo establecido en el Código Civil Colombiano, para que esta opere, el supervisor debe realizar un cierre en valores iguales, bajo el principio de que nadie puede enriquecerse sin justa causa.

4. RESPUESTA A INQUIETUDES OBJETO DE SU CONSULTA.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 30232, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ Artículo 1714 y ss del Código Civil Colombiano

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

- 4.1. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y el marco normativo que rige el contrato de comodato ¿es procedente liquidar ese tipo de actos jurídicos?

Respuesta. Al respecto y de conformidad con la normatividad aquí citada por tratarse de un contrato gratuito, en el cual no se percibe contraprestación alguna no requiere liquidación.

- 4.2. En caso de ser procedente la liquidación ¿Cómo se realizaría el balance financiero teniendo en cuenta que los bienes muebles e inmuebles dados por el comodante son a título gratuito?

Respuesta. Como usted lo afirma en su interrogante por tratarse de bienes muebles e inmuebles entregados al comodante **a título gratuito** no existe balance financiero en tanto hace al bien mueble o inmueble, lo que procede es un cruce de cuentas en cuanto a las obligaciones pactadas en el contrato de comodato.

- 4.3. En caso de no ser procedente la liquidación ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para finiquitar o dar cierre al expediente contractual?

Respuesta. Con el fin de establecer quien le debe a quien y cuanto, se debe suscribir un acta de recibo a satisfacción del inmueble o mueble objeto del comodato, por parte del supervisor en el marco de sus competencias y funciones¹⁰, en el cual se establecerá el cruce de cuentas en cuanto a las obligaciones pactadas a cargo del comodatario y/o comodante.

- 4.4. En el evento que se presenten compensaciones en dinero por concepto de servicios públicos u otros gastos a favor del comodatario por el uso de los bienes muebles e inmuebles dados en comodato ¿Cómo se debe realizar el pago y/o cobro de dichos valores?

Respuesta. Los contratos de comodato, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y en el entendido que lo pactado es para cumplirse conforme a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil Colombiano, en concordancia con las disposiciones anteriormente citadas, deben ser objeto de cruce de cuentas.

Si en el contrato de comodato se pactaron obligaciones de carácter económico en tanto hacen a servicios u otros, a prorrata, a cargo de una de las partes; el supervisor en el marco de sus competencias y funciones y con la aquiescencia del deudor en este caso el comodatario, previo al agotamiento de la

¹⁰ Artículo 84 de la Ley 1474 de 2011





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

compensación, establecerá con la Dirección Financiera conforme al Decreto 507 de 2013, los mecanismos de pago totales o parciales que resulten del mismo, caso en el cual la obligación faltante deberá ser una obligación clara, expresa y exigible.

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 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 las 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 indicado por 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 Romer. Los conceptos emitidos por las 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.

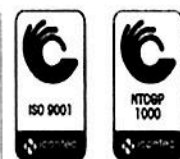
Cordialmente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Elaboró: Heidy Barahona/Olga Lucia Varón/ Abogadas Oficina Asesora Jurídica

8

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**