



Piedecuesta, 26 de Septiembre de 2013

Doctor
Pablo Cáceres Serrano
Gerente E.S.E Hospital Local de Piedecuesta
E.S.D.

Referencia: Concepto Jurídico - Contrato de comodato con la Comunidad de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen.

Cordial Saludo,

En atención a su solicitud de viabilidad jurídica para suscribir un contrato de comodato con la Comunidad de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, a través del cual la ESE Hospital Local de Piedecuesta les haga entrega de dos campanas de bronce que reposan en el inventario de la entidad hospitalaria, me permito dar respuesta en los precisos y siguientes términos:

Su consulta obliga a plantearnos el siguiente problema jurídico:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es viable jurídicamente el contrato de comodato de bienes muebles por parte de una entidad pública a un particular? Para el caso que nos ocupa: ¿Es viable jurídicamente que la ESE Hospital Local de Piedecuesta entregue las campanas a la comunidad religiosa en virtud de un contrato de comodato? En caso positivo, ¿requiere el Gerente de la ESE Hospital Local de Piedecuesta autorización para suscribir dicho contrato?

Naturaleza jurídica de la comunidad religiosa

En primer término, es preciso advertir cuál es la naturaleza jurídica de la comunidad religiosa petente, con el fin de establecer el eventual tipo contractual aplicable al caso concreto.

La Comunidad de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, es una congregación religiosa perteneciente a la Iglesia Católica, con personería jurídica, sin ánimo de lucro, y dedicada a obras de apostolado, de conformidad con la certificación del 18 de julio de 2013 expedida por el Vicario General de la Arquidiócesis de Bucaramanga. Se desprende de lo anterior que la mencionada congregación eclesiástica es una entidad sin ánimo de lucro y derecho eminentemente privado.

Expresa prohibición constitucional de las donaciones a favor de particulares

Es precisamente ese carácter privado, como el de la comunidad religiosa, el impedimento legal para celebrar un contrato de donación por parte de una entidad pública a un particular, toda vez que así lo prohíbe expresamente el artículo 355 de la Constitución Nacional:

“ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”. (Subrayas Nuestras)



Cabe destacar en este punto que la Corte Constitucional al realizar el estudio de exequibilidad de la ley 20 de 1974, por medio de la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, determinó la inconstitucionalidad de su artículo XI, que ordenaba al Estado colombiano contribuir *“equitativamente con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos”*.¹

Los motivos del máximo tribunal constitucional para separar del ordenamiento la norma atrás referida, tuvo sustento en que justamente se prohibió constitucionalmente el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fe religiosa.

La Corte Constitucional señaló que *“Es así entonces como los colegios pertenecientes a la religión católica o regentados por su jerarquía caen bajo la órbita de acción del derecho privado y bajo la prohibición del artículo 355 de la Carta de 1991 que en su inciso 1° dice: “Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.”*²

Dada la naturaleza pública de la ESE Hospital Local de Piedecuesta,³ dicha entidad se encuentra dentro de la prohibición constitucional de celebrar donaciones con entidades de derecho privado, incluyendo las comunidades de naturaleza religiosa.

La figura del Comodato

Lo anterior, no es óbice para que una entidad pública pueda suscribir un contrato de comodato con una persona de derecho privado. Es así que a diferencia de la donación en donde se transfiere el dominio del bien al donatario, en el comodato el bien no sale de la esfera de dominio del comodante y aunque se hace entrega del bien y se permite su uso por parte del comodatario, éste lo recibe con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

Así lo define el Código Civil en su 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 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”*.

Se advierte de la norma transcrita que las características de este contrato es la gratuidad, ya que solo reporta utilidad para el comodatario y no para el comodante; es real, ya que si no hay entrega no puede hablarse de comodato; es unilateral, ya que perfeccionado el contrato surgen obligaciones para el comodatario, como es la conservar la cosa en buen estado y restituirla al momento de terminar el contrato; es principal, ya que no necesita de otro acto jurídico para existir; es nominado, ya que está plenamente definido en el régimen civil; y es *intuitu personae*, es decir, que se celebra respecto a la persona del comodatario solo para beneficiarlo a él con el goce de la cosa.⁴

Así las cosas, el comodato es un contrato que no transfiere la propiedad de la cosa entregada en comodato, sino que simplemente permite que una de las partes pueda servirse de ella, pero con la obligación de restituirla, y es por ello, que también se le denomina contrato de préstamo de uso. Es importante tener en cuenta que la gratuidad es la esencia de este contrato, de suerte que si el beneficiario se ve abocado a pagar una contraprestación por el servicio que se le brinda, derivaría entonces en un contrato diverso.

¹ Sentencia C-027/93, Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero mil novecientos noventa y tres (1993).

² Idem

³ La Empresa Social del Estado Local de Piedecuesta, se creó mediante decreto Departamental N° 0018 de Enero 25 de 2006 emanada por la Gobernación de Santander como entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

⁴ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha hecho una gran exposición sobre el contrato de comodato, su naturaleza, características y objetivos. (Exp. No. 68001-3103-009-2000-00710-01 Bogotá, D.C., cuatro de agosto de dos mil ocho Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA)



A su vez la ley civil señala que el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere compatible con el uso concedido al comodatario.⁵

De igual manera, se observa en el citado estatuto civil, regulaciones que imponen orientaciones sobre la magnitud de las obligaciones que asume el comodatario, quien es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.⁶

El contrato de comodato que celebran las entidades públicas

El Consejo de Estado ha avalado y reconocido la suscripción de contratos de comodatos por parte de entidades públicas en sendos pronunciamientos.⁷

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado 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; y agregó que:

“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.”⁸

Más adelante, la Corporación, en el concepto referenciado, hace alusión a las 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.

⁵ 2201

⁶ Artículo 2203 del Código Civil

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos Nos. 726/95; 994/97; 1017/97; 1077/98; 1129/98.

⁸ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1510 de Julio veinticuatro (24) de dos mil tres (2003)



*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."*⁹

El caso subjudice

La Comunidad de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, solicitaron al Gerente de la ESE Hospital Local de Piedecuesta, la entrega y donación, de dos campanas, que pertenecían anteriormente a dicha congregación, y que después de la división del predio en el cual funciona hoy la entidad hospitalaria, quedaron en su inventario, tal como lo certifica el Auxiliar Administrativo de la entidad. Los bienes son los que se describen a continuación:

- Una (1) Campana de Bronce que cuenta con la inscripción "Año de 1,886 San Rafael", cuyas medidas son: 0.30 x 0.30 x 0.39 mts, avaluada en la suma de \$120'000.000 m/c.
- Una (1) Campana de Bronce que cuenta con la inscripción "Año de 1.886 San Juan de Dios", y cuyas medidas son: 0.36 x 0.36 x 0.43 con la inscripción "Año de 1.886 San Juan de Dios"; avaluada en la suma de \$150'000.000 m/c.

En el caso que nos ocupa, resulta viable que la ESE Hospital Local de Piedecuesta suscriba un contrato de comodato con la Comunidad de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, con el fin de entregar las dos campanas de bronce que reposan en el inventario de la entidad hospitalaria, más aún si se advierte, a todas luces, que dichos bienes no tienen relación directa ni indirecta con el objeto social de la entidad estatal.

Es bien sabido que las campanas de ese tamaño tienen un uso de carácter religioso y es evidente que su construcción tuvo esa finalidad. La tenencia de las campanas por parte de la ESE Hospital Local de Piedecuesta seguramente es un mero caso fortuito, derivado de la división del predio que tuvo lugar años atrás, y que hoy comparten la precitada entidad estatal y el Colegio de la Presentación, regentado éste por la Comunidad de las Hermanas Dominicanas.

A pesar de que nuestro ordenamiento consagra a la República de Colombia como un Estado meramente laico, forzoso es reconocer el hecho social-religioso palmario de ser la Iglesia Católica la de la inmensa mayoría del pueblo colombiano, tal como lo afirma la propia Corte Constitucional en el fallo decantado. Es por ello que entregar las campanas a la congregación religiosa, que en honor a la verdad en realidad se les estaría "restituyendo", es un hecho que seguramente coadyuvará no sólo a los propósitos de dicha comunidad religiosa, sino en general a la comunidad católica y a quienes hacen uso de los servicios educativos, religiosos y culturales que ofrece, a través de su institución, La Comunidad de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen.

De hecho las campanas en manos de dicha congregación católica serían usadas nuevamente, pues en estos momentos están almacenadas en una bodega de la entidad estatal.

Facultades del Gerente de la ESE Hospital Local de Piedecuesta

De conformidad con el literal f del artículo 17 del Acuerdo 011 del 28 de Noviembre de 2012, por medio del cual se expidió el Manual de Contratación de la ESE Hospital Local de Piedecuesta, su Gerente cuenta con las facultades legales para celebrar un contrato de comodato mediante la contratación directa.

Conclusiones

Corolario de lo anterior, podemos afirmar que de acuerdo al tenor literal de nuestro código civil, encontramos que en el contrato de comodato, quien entrega el bien mueble o

⁹ Idem



inmueble, no se desprende de la propiedad o dominio del bien, simplemente confiere al comodatario el derecho de servirse del bien con la obligación de restituir lo prestado; de ahí la esencia que tiene el contrato de comodato, como es la de "préstamo de uso", pues una vez se cumpla el fin para el cual fue entregado el bien, el comodatario o prestatario debe devolverlo.

Desde el punto de vista legal, el comodatario asume obligaciones de responder en forma plena por el bien mueble o inmueble que le ha sido prestado, de tal forma que debe garantizar la eventualidad de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa.

En tal virtud, es evidente que si se pretende amparar riesgos asegurables por vía de amparo de póliza de seguros, es el al comodatario a quien le corresponde constituir y asumir los costos financieros que se generen.

Finalmente, el Consejo de Estado ha señalado no sólo el comodato como un contrato común en el derecho contractual administrativo, sino que ha resaltado sus bondades en beneficio de las entidades estatales que hacen uso de él, al generar ahorro en componentes de gastos, tales como arrendamiento de sedes, costos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos.

Solución al problema jurídico planteado

En atención a lo anterior, podemos afirmar que es viable jurídicamente suscribir por parte de una entidad pública un contrato de comodato con una persona de derecho privado sin ánimo de lucro.

En el caso que nos ocupa, resulta viable que la ESE Hospital Local de Piedecuesta suscriba un contrato de comodato con la *"Comunidad de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen"* con el fin de entregar las dos campanas de bronce que reposan en el inventario de la entidad hospitalaria.

El señor Gerente tiene plenas facultades legales para suscribir contratos de comodato de conformidad con el literal f del artículo 17 del Manual de Contratación, a través de la contratación directa. Para ello deberá observar además las disposiciones del Código Civil y los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el presente concepto.

En relación con el plazo del contrato de comodato por parte de entidades públicas es importante señalar que la ley sólo trae una limitación en el tiempo tratándose de bienes inmuebles, tal como lo ordena el artículo 38 de la Ley 9 de 1989, el cual señala que las entidades públicas deben celebrar contratos de comodato sobre inmuebles de su propiedad únicamente con ciertas entidades y personas, entre ellas con asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de liquidación a los mismos, y por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Es por ello, que al no estar estipulado un plazo legal para los contratos de comodato de bienes muebles, y tratándose el comodante de una Empresa Social del Estado, cuyo régimen de contratación es el derecho privado, se considera que no existe limitación en el tiempo distinta a la que se pueda derivar de la finalidad de su uso, la durabilidad del bien mueble y su vida útil.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

ADRIÁN IGNACIO GONZÁLEZ JAIMES

Abogado Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional

Coordinador Jurídico ESE Hospital Local de Piedecuesta