



Medellín, 13 de julio de 2023

Señor
OMAR RUIZ HERNÁNDEZ
omarruiz4@yahoo.es
San Pedro de Urabá

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto jurídico sobre comodato y exoneración de impuesto predial.

Reciba un cordial saludo:

En atención a la solicitud elevada a la Personería Distrital de Medellín, relacionada con conceptuar “*si existe la posibilidad de que el Municipio de San Pedro de Urabá celebre contrato de comodato con el propietario de un predio donde se encuentra el agua que abastece a dos veredas y que como compensación se exonere al propietario del predio del pago de impuesto predial en un 60%*”, se procede a emitir el respectivo concepto jurídico en los siguientes términos:

Del problema jurídico planteado:

La cuestión a resolver radica básicamente en si existe la posibilidad de que el Municipio de San Pedro de Urabá celebre un contrato de comodato con el propietario de un predio donde se encuentra el agua que abastece a dos veredas y que como compensación se exonere al propietario del predio del pago de impuesto predial en un 60%, a fin de no agravar el déficit fiscal del municipio con la compra parcial del predio.


A efectos de dar respuesta al interrogante, se procede a realizar un recuento normativo y jurisprudencial a fin de enmarcar dicha situación desde el punto de vista legal. Veamos:

Del contrato de comodato:

El contrato de comodato está definido en el Código Civil así:

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTO: YGIRALDO 	REVISOR: AMRESTREPO 		
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





“ART. 2200. El comodato o préstamo de uso es un contrato en el 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”.

Es por tanto, un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, cuales son el uso y disfrute del mismo. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 citado, que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma **gratuita**; de manera que si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico. El comodato se caracteriza por ser real, esto es, requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y por ser un contrato principal, porque existe con independencia de otro negocio jurídico¹.



Frente a las características del contrato de comodato se tiene lo siguiente:

- 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.
- Cuando el contrato de comodato se celebre entre una entidad estatal y una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, se requiere que los programas que se pretendan fomentar con dicho contrato, tengan una relación de medio a fin con los planes y programas de la entidad comodante.
- 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 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 25000-23-31-000-1996-02562-01(15466)

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTÓ: YGIRALDO 		REVISÓ: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





- 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.

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

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

“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 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.”


Mediante la lectura del citado artículo 38 se deduce la consagración de una prohibición respecto de la celebración de contratos de comodato con personas distintas a las allí señaladas y una condición legal esencial para que los contratos que estaban en curso a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley con personas distintas a las referidas en la norma pudiesen continuar.³

2 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Bogotá, D.C., Julio veinticuatro(24)de dos mil tres (2003), Referencia: Radicación: 1.510

3 El artículo 128 de la ley dispuso que la vigencia de la misma se daría a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, que se produjo el 11 de enero de 1989.

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTO: YGIRALDO 		REVISOR: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





Se debe tener en cuenta además para el caso que nos contrae la solicitud, lo establecido en el artículo 355 de la Constitución de 1991, que con el propósito de prohibir los denominados auxilios con cargo al erario público y en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, determinó en el inciso 1 del artículo 355 lo siguiente:

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

Sin embargo, el inciso 2 del mencionado artículo, previó la posibilidad de que las entidades públicas celebraran contratos con entidades sin ánimo de lucro, para impulsar programas y actividades de interés público, así:

“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”.



Teniendo en cuenta entonces que el comodato tiene por objeto entregar un bien de una entidad pública a otro sujeto sin contraprestación alguna, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través de sentencia con radicación 25000-23-31-000-1996-02562-01(15466), considera que el comodato está comprendido dentro de los supuestos a que alude dicha disposición y, por ende, debe tener por causa el *impulso de programas y actividades de interés público*. Advierte además que dicho negocio puede celebrarse con entidades públicas y con sujetos privados sin ánimo de lucro.

Encuentra entonces la Sala en el mencionado fallo que, el negocio jurídico denominado comodato debe someterse también a las normas que han reglamentado el citado artículo 355, como lo es el decreto 777 de 1992, derogado por el Decreto 92 de 2017, que dispuso frente a los contratos que se celebren en desarrollo de lo previsto en citado inciso 2 del artículo 355, lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El objeto del presente decreto es reglamentar la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público de

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTÓ: YGIRALDO 		REVISÓ: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 2o. PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO Y DE RECONOCIDA IDONEIDAD. *Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presente decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones:*

(...)

b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato.


(...)

Se tiene entonces que, el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución regula una categoría especial de contratos, que comprende el de comodato y que puede celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, siempre que tengan por objeto impulsar programas y actividades de interés público. 4

En efecto, el comodato ha sido utilizado como instrumento de cooperación entre las entidades públicas y entre estas y los sujetos de derecho privado, para impulsar programas de interés público desarrollados, generalmente, por sujetos sin ánimo de lucro.

Sin embargo, de las normas y la jurisprudencia transcritas se puede evidenciar que la ley solo regula lo atinente a los contratos de comodato celebrados por entidades públicas con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, donde el objeto es la entrega en tal calidad de bienes de propiedad de las entidades públicas a terceros siempre que tengan por objeto impulsar programas y actividades de interés público, pero no se establece la regulación de dichos contratos en sentido contrario, vale decir, cuyo objeto sea la entrega de bienes de propiedad de particulares a las entidades públicas.

4 Al respecto se pronunció la Sala de consulta y servicio civil en conceptos 416 de 1991, 504 del 22 de abril de 1993; 726 de 1995; 994 de 1997; 962 de 1997, 1017 de 1997, 1077 de 1998 y 1129 de 1998.

PROYECTO: YGIRALDO 		REVISO: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





De la exoneración del impuesto predial:

Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 44 de 1990, el Impuesto Predial Unificado es un impuesto del orden municipal, cuya administración, recaudo y control corresponde a los respectivos municipios.

Señala la misma norma en su Artículo 4 que la tarifa del Impuesto Predial Unificado, será fijada por los respectivos concejos, y deberán establecerse en cada municipio de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta: los estratos socioeconómicos, los usos del suelo, en el sector urbano y la antigüedad de la formación o actualización del catastro.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que, la exoneración parcial o total del impuesto predial, *(que es un beneficio que tienen las personas naturales y jurídicas propietarias o poseedoras de predios, cuando aun siendo sujetos pasivos o gravados del impuesto reciben un beneficio especial)*, corresponde a la respectiva jurisdicción territorial.

Conclusiones:



Visto el anterior recuento normativo y jurisprudencial, se tiene que, *“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”*, por lo que existe prohibición respecto de la celebración de contratos de comodato con personas distintas a las aquí señaladas.

Pese a ello y según lo establecido en el artículo 355 de la Constitución de 1991 se tiene establecido que *“**Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado**”*.

Sin embargo, el inciso 2 del mencionado artículo, previó la posibilidad de que las entidades públicas ***celebraran contratos con entidades sin ánimo de lucro***, para impulsar programas y actividades de interés público, encontrando que el contrato de comodato está comprendido dentro de los supuestos a que alude dicha disposición y, por ende, debe tener por causa ***el impulso de programas y actividades de interés público***, el cual debe someterse también a las normas

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTO: YGIRALDO 		REVISOR: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





que han reglamentado el citado artículo 355, como lo es el Decreto 92 de 2017, que dispuso frente a los contratos que se celebren en desarrollo de lo previsto en citado inciso 2 del artículo 355, entre otros que, **este no puede comportar una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal**, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato.

Se tiene entonces que, las entidades públicas pueden celebrar contratos de comodato con personas de derecho privado pero sin ánimo de lucro y con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, situación que no se enmarca dentro de la situación puesta en conocimiento, máxime teniendo en cuenta que, se trata de un contrato donde quien recibe el bien es una entidad pública y quien lo da en comodato es un privado, lo que estaría además en contravía de lo preceptuado en el literal b, del artículo 2, del Decreto 92 de 2017, que señala expresamente que dichos contratos no pueden comportar una relación conmutativa en el cual **haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal**, como lo sería en el caso en particular.

Por otra parte se tiene que, el contrato de comodato por su naturaleza es gratuito, por lo que el hecho de generar una contraprestación a título de compensación por el uso del bien inmueble, desnaturaliza la esencia del mismo y no estaríamos en presencia de un contrato de comodato sino de otro tipo de modalidad como *v.gr.* el contrato de arrendamiento que tendría que regirse por las normas de contratación estatal.

Pese a lo anterior y en gracia de discusión, se debe tener en cuenta además que el contrato de comodato tiene una duración determinada, por lo que al vencimiento de mismo se suspendería su beneficio y por ende el abastecimiento de agua que se pretende.

Además frente a la exoneración del pago de un porcentaje del impuesto predial, se tiene que, según lo visto en precedencia, es el ente territorial, vale decir, el municipio de San Pedro Urabá, quien debe fijar las políticas para ello, por lo que esta Agencia del Ministerio Público, no podría emitir una respuesta puntual frente al interrogante.

Por lo anterior, se procederá a dar traslado a la Personería Municipal de San Pedro de Urabá, a efectos de que complemente la presente respuesta, atendiendo a que allí se tiene conocimiento del caso en particular y se cuenta con el acceso directo a la información que se requiere para absolver su interrogante en particular.

YGIRALDO

#atención: 859228545

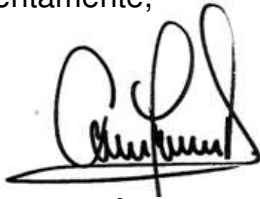
PROYECTO: YGIRALDO 		REVISOR: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			





En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011) y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería Distrital de Medellín.


Atentamente,



ANA MARÍA RESTREPO RESTREPO
Asesora de Despacho 20D
Líder del Proceso de Gestión Jurídica
Personería Distrital de Medellín

YGIRALDO

#atención: 859228545

PROYECTÓ: YGIRALDO 		REVISÓ: AMRESTREPO 	
CODIGO	FGJU005	VERSION	5
RESOLUCION	804	VIGENCIA	10/11/2022
CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941019 Email: info@personeriamedellin.gov.co / Pág: www.personeriamedellin.gov.co			

