



## MEMORANDO



Radicado No: 202110400000162953

**Para:** BEATRICE EUGENIA LÓPEZ CABRERA  
Directora de Infancia

**Asunto:** Solicitud concepto jurídico. Inquietud de un operador de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias

**Fecha:** 23 de noviembre de 2021

Estimada doctora Beatrice:

En el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite el concepto solicitado por la Dirección de Infancia sobre la inquietud planteada por un operador, en el marco de lo dispuesto por el Manual Operativo de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias.

Previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 987 de 2012, se procede a dar respuesta en los términos que siguen:

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

El Manual Operativo de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias, prevé, en el aparte de "*Estructura de costos y clasificadores del gasto*", que para los contratos o convenios suscritos en desarrollo de la Modalidad, se establecen rubros generales que conforman la estructura de costos o presupuesto.

Como clasificadores del gasto, se encuentran, entre otros, los "*gastos administrativos, operativos y financieros*", dentro de los que se incluye un ítem de "*Ambientes Sanos y adecuados*". Este cubre el derecho de las niñas, niños y adolescentes a utilizar las instalaciones donde se desarrolla la atención en un ambiente sano y adecuado. Señala el Manual que atendiendo a este "*la legalización de cuentas se realizará con una nota*

*contable, hasta el 1% mensual del valor comercial del inmueble de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley 820 de 2003. No aplica para inmuebles en comodato*

De acuerdo con lo anterior, el problema jurídico que se plantea es el siguiente:

¿En el marco de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias, se puede reconocer el gasto referente a "Ambientes sanos y adecuados" a aquellos bienes que fueron construidos por el operador directamente, pero que se encuentran en un terreno dado en comodato?

## 1. RUTA METODOLÓGICA PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico: (i) se establecerá el marco jurídico aplicable; (ii) se revisarán los antecedentes de la solicitud; (iii) se realizará el respectivo análisis jurídico del caso concreto, para finalmente exponer las conclusiones.

### 2.1 MARCO NORMATIVO APLICABLE

Código Civil Colombiano, artículos 2200 y siguientes, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

### 2.2 ANTECEDENTES EXPUESTOS POR LA DIRECCIÓN DE INFANCIA

La Dirección de Infancia expone que, entre el ICBF Regional Risaralda y una Fundación, se suscribió contrato de Aporte para atender la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias.

Señala que entre el Municipio de Pereira y la Fundación se suscribió un contrato de Comodato en el año 1980, mediante el cual la entidad territorial le entregó un lote de terreno a la Fundación con el fin de construir un centro para la atención de niños y niñas con discapacidad.

Afirma que el Manual Operativo de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias, establece en el acápite de presupuesto, numeral 3.12. Estructura de Costos y clasificadores del gasto: hace parte del gasto, entre otros, aquellos que *"cubre el derecho de las niñas, niños y adolescentes a utilizar las instalaciones donde se desarrolla la atención, en un ambiente sano y adecuado. Para la legalización de cuentas se realizará con una nota contable, hasta el 1% mensual del valor comercial del inmueble de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley 820 de 2003. **No aplica para inmuebles en comodato.**"*

El operador manifiesta que si bien el terreno le fue dado en comodato por parte del municipio de Pereira por el término de 99 años, toda la planta física es de la fundación por lo cual los mantenimientos y adecuaciones los realiza con recursos propios, pero por esta salvedad en este ítem no ha podido contar con este rubro.

Frente a lo anterior, la Dirección de Infancia, considera que el reconocimiento de estos *otros gastos administrativos, operativos y financieros - Ambientes sanos y adecuados, establecidos en el Manual Operativo* y que el operador indica no haber podido contar con ellos, no resultan procedentes, **dado que el bien inmueble (lote) donde se elevó la construcción fue recibido en comodato.**

Argumentó, además, que el Manual Operativo no contempla ni hace excepción alguna sobre los contratos de comodato, de lo que se deduce que la exclusión no aplica para el evento donde se hayan efectuado construcciones en el inmueble o terreno que ha sido dado en comodato, y que siendo el Manual Operativo parte integral del Contrato de Aporte suscrito entre el ICBF y la Fundación, esta condición resultaba conocida y aceptada por ellos cuando se realizó la firma del contrato al inicio de la vigencia y durante los trámites de adición y prórroga.

## 2.3. ANÁLISIS JURÍDICO

### 2.3.1. El contrato de comodato y sus particularidades

El contrato de comodato o préstamo de uso es una figura a través de la cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o inmueble, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.<sup>1</sup>

De acuerdo con este precepto normativo, el comodato es un contrato esencialmente gratuito, pues de mediar contraprestación o pago por el uso de la cosa, *“el contrato se tornaría en arrendamiento o, incluso, en un negocio innominado”*<sup>2</sup>.

De acuerdo con lo establecido en el Código Civil, el comodato no transfiere el dominio de la cosa<sup>3</sup> y por lo mismo el comodante conserva sobre ella *“todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario”*<sup>4</sup>. En consecuencia, el comodatario es un simple tenedor del bien, obligado a su restitución al vencimiento del plazo o cuando se ha cumplido el servicio para el cual le ha sido prestada<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 2200 del Código Civil Colombiano.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de agosto de 2008, expediente 2000-00710. Al respecto Bonivento señala refiriéndose a las características del comodato: “c). Es gratuito. El uso y goce que se proporciona es sin contraprestación (...) Si el comodatario por el uso se obliga a alguna contraprestación desaparece el contrato y se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes”. (BONIVENTO, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, décimo sexta edición, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2004, p. 648.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de agosto de 2008, expediente 2000-00710.

<sup>4</sup> Artículo 2201 del Código Civil Colombiano.

<sup>5</sup> Artículo 2205 del Código Civil Colombiano.

De acuerdo con lo establecido en el Código Civil y lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>, “por regla general el contrato de comodato se celebra en beneficio exclusivo del comodatario (a quien se permite el uso gratuito de la cosa), aun cuando puede ocurrir también, sin que ello desvirtúe la figura, que el comodante reciba beneficios recíprocos (...). Esto último es particularmente relevante en materia de responsabilidad, pues en los casos en que el comodato se celebra en *pro* de ambas partes, se reduce el cuidado exigible al comodatario”

Dispone la sentencia del 13 de junio de 2017, Rad 11001-03-06-000-2017-00028-00(2330) CP. Edgar González López, que “se ha indicado que el comodato puede tener carácter *sinalagmático imperfecto*<sup>7</sup>, en el sentido de que, si bien en principio el comodante no adquiere obligaciones, puede llegar a hacerlo en virtud de lo que acuerden las partes. En todo caso, el comodante deberá respetar el plazo del comodato (cuando se pacta) y eventualmente tendrá algunas obligaciones de reembolso de gastos urgentes<sup>8</sup> e indemnizatorias en los casos de mala calidad de la cosa prestada<sup>9</sup>.

### 2.3.2. Evidencia del caso: existencia de un contrato de comodato celebrado entre el Municipio y la Fundación.

A través del Acuerdo No. 8 del 28 de febrero de 1980, se autorizó al Alcalde del municipio de Pereira para celebrar un contrato de comodato de un lote de terreno.

En atención a dicho Acuerdo se celebró entre el municipio de Pereira y la Fundación el contrato de comodato a través del cual se entregó un lote de terreno de propiedad del municipio, con el exclusivo fin de que se destine al funcionamiento del Centro, para lo cual el comodatario se obligó a iniciar en un plazo no superior de veinticuatro (24) meses la construcción de su sede. De no cumplir con esto, se daría lugar a la reversión automática al municipio del lote.

De acuerdo con la cláusula novena del contrato el municipio de Pereira renunció expresamente al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 2216 y 2217 del Código Civil Colombiano y la fundación renunció al derecho de retención previsto en el artículo 2218 del mismo Código.

Este contrato se sometió a las disposiciones del Código Civil Colombiano y al Código Fiscal del municipio que regulan el comodato o préstamo de uso.

### 2.3.3. Manual Operativo de la Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias

<sup>6</sup> Consejo de Estado Rad No. 11001-03-06-000-2017-00028-00(2330) del 13 de junio de 2017. CP. Edgar González López.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de agosto de 2008, expediente 2000-00710. Ver también Barbero, Doménico, Sistema de Derecho Privado, Tomo IV Contratos, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p. 266

<sup>8</sup> Artículo 2216 del Código Civil Colombiano.

<sup>9</sup> Artículo 2217 del Código Civil Colombiano.

El Manual Operativo referido dispone en el capítulo 3.12. "Estructura de costos y clasificadores del gasto", que para los contratos o convenios suscritos en desarrollo de la Modalidad, se establecen unos rubros generales que conforman la estructura de costos o presupuesto. Los clasificadores del gasto que aplican para la Modalidad son:

1. Dotación e infraestructura
2. Componente nutricional
3. Talento humano
4. Transporte
5. Adquisición de materiales e insumos
6. Acciones de movilización social
7. Otros gastos administrativos, operativos y financieros

Tal y como lo señala el área consultante, dentro de "otros gastos administrativos, operativos y financieros" se encuentra, entre otros, el de "*Ambientes sanos y adecuados*". Este gasto cubre el derecho de las niñas, niños y adolescentes a utilizar las instalaciones donde se desarrolla la atención. Allí se establece expresamente la siguiente regla: "Para la legalización de cuentas se realizará con una nota contable, hasta el 1% mensual del valor comercial del inmueble de acuerdo con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley 820 de 2003. *No aplica para inmuebles en comodato.*"

Atendiendo a lo anterior, dentro de los clasificadores del gasto dispuestos en el Manual Operativo, el correspondiente al de "Ambientes Sanos y Adecuados" trae una clara excepción para su aplicación en relación con los inmuebles dados en comodato. Esto quiere decir que si los inmuebles en los que se presta el servicio referente a la modalidad para el Fortalecimiento de Capacidades de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias, fueron dados al contratista a título de comodato, no podrán contar con la apropiación de este "gasto".

#### 2.4. Análisis y conclusiones

Le corresponde a esta Oficina pronunciarse sobre el cuestionamiento planteado, en relación con la aplicación del "gasto Ambientes sanos y adecuados", teniendo en cuenta que el lote de terreno donde se encuentran las instalaciones de una Fundación, fue dado en comodato por el municipio de Pereira. Lo que logró evidenciar esta oficina (de los insumos aportados por la consultante), es que las instalaciones fueron construidas por la Fundación en virtud del acuerdo de voluntades que hace parte del contrato de comodato.

En efecto, de la documentación allegada se puede evidenciar con claridad que se celebró en el año de 1980 un contrato de comodato entre la Fundación y el municipio, a través del cual se entregó un lote de terreno con el fin de que este se destinara a un objeto específico. Bajo ese contexto, conforme al marco legal y jurisprudencial citado es importante tener en cuenta que posiblemente las mejoras, adecuaciones, construcciones realizadas en el bien dado en comodato le pertenecen al comodante.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las características del contrato de comodato dadas en la ley y explicadas en precedencia, se puede concluir que en el caso concreto el contrato de comodato no solo recae sobre el lote de terreno, sino también recae sobre la construcción.


Atendiendo el marco elemental de legalidad, así como los elementos fácticos (la existencia de un contrato de comodato vigente) y jurídicos (la regulación del Código Civil sobre el negocio jurídico y sus efectos sobre las mejoras), a la luz del alcance y la regulación establecida claramente en el capítulo 3.12. del Manual Operativo, se deduce que en el caso no es posible acceder al reconocimiento del gasto "*Ambientes sanos y adecuados*" a la Fundación.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con los establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6° del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,



**ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**Revisó:** Daniel Lozano B  Coordinador Grupo Asesoría Jurídica OAJ

**Proyectó:** Andrea Delgado P. \_\_\_ Abogada contratista OAJ