

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20221100042803

20221100042803

Bogotá D.C., 01-07-2022
110

MEMORANDO

PARA: **ARMANDO LOZANO REYES**
Subdirector de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público

DE: **CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA**
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: **20223060016423.**

ASUNTO: **Concepto – Plazo en instrumentos de entrega a entidades.**

Cordial saludo estimado Subdirector Armando.

De manera atenta, La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público dando cumplimiento a las funciones y competencias asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica, en especial a la prevista en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Distrital 138 de 2002 referente a: *“5) Emitir conceptos y absolver consultas en materia jurídica que le formulen los particulares, las distintas dependencias del Departamento y las autoridades en general, que tengan relación con los asuntos de competencia de la entidad y que no estén a cargo de otra dependencia”*, da respuesta a la solicitud de la referencia.

De acuerdo con lo anterior, es preciso determinar el motivo de consulta en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO:

1. Podría la entidad suscribir contratos interadministrativos de comodato con un plazo superior al establecido en el artículo 38 de la ley 9 de 1989, incluyendo algún tipo de prórrogas sucesivas (con condiciones de aplicabilidad acordadas en el comodato que se suscriba) sujetas al tipo de equipamiento entregado?
2. ¿Podría la entidad, suscribir dependiendo del equipamiento a entregar, actas de entrega con el nivel descentralizado del Distrito y con otras entidades públicas?

II. NORMATIVIDAD APLICABLE:

- Código Civil.
- Ley 9 de 1989.
- Concepto del 24 de julio de 2013 (Rad. N° 11001-03-06-000-2013-00407-00) del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

III. POSICIÓN DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA:

De acuerdo con lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica da respuesta a la inquietud planteada bajo las siguientes consideraciones:

Como lo señala la consulta y el planteamiento de la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público, la cuestión gira primeramente en torno a la interpretación del artículo 38º de la ley 9 de 1989. Una vez revisada la norma referida, es claro concluir que la misma ostenta un carácter excepcional y restrictivo al mismo tiempo.

En primer lugar, el artículo 38º de la ley 9 de 1989 se ubica al final del capítulo III titulado “De la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación”, en el cual se desarrollan estas dos figuras jurídicas para la adquisición de suelo por motivos de utilidad pública e interés social. En otras palabras, el objetivo del capítulo en comento apunta a delinear una serie de pautas y condiciones para la operación de estos instrumentos que les permiten a las entidades públicas adquirir el suelo que requieren para el cumplimiento de ciertos objetivos de interés público. En este contexto, la figura del comodato referida al final del capítulo III aparece como una opción excepcional para las entidades públicas que por algún motivo requieren inmuebles para utilizarlos de forma temporal. Es aquí donde el contrato nominado del comodato, oriundo de la legislación del código civil, aparece como una opción gratuita y temporal para la utilización por parte de las entidades públicas y demás actores allí referidos.

Por otro lado, señalamos que la figura del comodato incluida en el artículo 38º de la ley 9 de 1989 tiene carácter restrictivo en su interpretación por el tenor literal de la norma. Primero, hace una lista del tipo de personas jurídicas que pueden acceder a la utilización de la figura, y aunque la lista es meramente enunciativa y no taxativa si es clara en señalar las características del tipo de personas jurídicas que pueden acceder a la utilización del comodato: “(...) y las demás que puedan asimilarse a las anteriores (...)”. Así mismo, la ley 9 señala un plazo, es decir, establece un plazo legal (valga la redundancia en el lenguaje), no convencional y por lo tanto, en opinión de esta Oficina Asesora tanto el tipo de personas que pueden recibir en comodato inmuebles de entidades públicas como el plazo del comodato se debe considerar de interpretación restrictiva por tratarse de una prohibición.

Sobre el tema de la interpretación restrictiva de las prohibiciones legales se ha pronunciado el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil (Consejero Ponente: Álvaro Namen

Vargas) en concepto del 24 de julio de 2013 y con Radicación N° 11001-03-06-000-2013-00407-00 (Número interno: 2166) así:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía Legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador.

Así, en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil, según la cual, “[l]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”); y de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición”²⁷.

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.”

Por consiguiente, esta Oficina Asesora considera que en el evento en que suscriba un comodato en aplicación del artículo 38º de la ley 9 de 1989, este tendrá un plazo legal “máximo” de 5 años “renovables” por una única vez.

Ahora bien, en consideración a los casos que refiere en su consulta, se aprecia la importancia que reviste para la entidad como para el Distrito Capital, contar con instrumentos idóneos que permitan

que las acciones, proyectos y programas que las entidades distritales desarrollan en los predios puedan ser de largo plazo para permitir el normal funcionamiento de los servicios que allí se presten; por ende se estima razonable considerar figuras como el acta de entrega o el contrato de usufructo (artículo 823º y siguientes del Código Civil), entre otras razones porque este contrato puede recaer sobre inmuebles otorgándose por instrumento publico inscrito (Art. 826º C.C.) y como regla general “*podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario*” (Art. 829º C.C.).

Actualmente el suelo responde a los ejercicios de planeación del territorio que se efectúan a través de los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que los desarrollan, de tal suerte que se puedan orientar grandes inversiones del presupuesto público distrital y municipal para la construcción de infraestructuras públicas (como en el caso de los equipamientos), por lo que la labor del DADEP en materia de administración inmobiliaria está avocada a apoyar a dichas entidades con el suministro del suelo necesario para que el este último cumpla su razón de ser en la planeación de la ciudad. Así las cosas, los instrumentos de entrega del suelo (en caso de no mediar la transferencia del derecho de dominio a las entidades interesadas, como en el caso de las entidades del nivel central, que no aplica), requieren tener vocación de larga duración en el tiempo (bien propone usted ejemplos como los equipamientos educativos) so pena de ser considerados ineficientes o ineficaces.

No obstante, como lo señala en su escrito, la OAJ comparte su prudente reflexión acerca de la necesidad de evaluar estas alternativas en el marco de una eventual revisión de los procedimientos internos de la entidad dada la complejidad de un eventual cambio, sin desconocer las competencias dadas en el Acuerdo 18 de 1999 acerca de la administración directa e indirecta de los bienes inmuebles del nivel central del Distrito Capital, para lo cual la OAJ estará atenta a apoyar los espacios de construcción colectiva y reflexión que para ello se dispongan por la Subdirección a su cargo.

Este concepto se emite, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, el cual establece que “*salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”.

Cordialmente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Oscar Eduardo Gómez Rojas– Abogado contratista OAJ.
Revisó: Carlos Alfonso Quintero Mena- Jefe OAJ
Código de archivo:

