



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



MEMORANDO
20151300005593

Bogotá, D.C.

PARA: **LUIS ALBERTO ORTIZ MORALES**
Coordinador Grupo de Procesos Corporativos

DE: **BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUENTES FORMALES: Código Civil Título XXIX del comodato o préstamo de uso/ Ley 80 de 1993/ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Susana Montes de Echeverri 24 de julio de 2003 – Radicación No. 1510/Lineamientos para la administración de bienes del DPN/Decreto No. 1410 de 1971 Código de Comercio/Ley 45 de 1990.

ASUNTO: Concepto responsabilidad del trámite, constitución y cancelación de las pólizas de todo riesgo, daño hurto de los bienes entregados en virtud de los contratos de comodatos y concesiones / Responsabilidad de la administración de los bienes entregados en comodato y concesión frente a situaciones administrativas bajas, reposiciones y/o traslados.

Estimado Luis Alberto,

Nos permitimos dar respuesta respecto al asunto solicitado no sin antes advertir que la función encomendada a esta oficina, en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite emitir conceptos de carácter general y abstracto con el fin de unificar los criterios jurídicos que la entidad, bajo una interpretación rigurosa y consecuente de la ley, aplica en desarrollo de la facultad legal.

1. En un Contrato de Comodato cuál de las partes es responsable de tramitar, constituir y cancelar las pólizas de todo riesgo, daño, hurto del bien entregado en este tipo de contrato”.

Previo al estudio y análisis de las consultas elevadas a esta Oficina y con el fin de abordar y responder su inquietud, se procede a realizar un análisis legal de la naturaleza jurídica del contrato de comodato, para lo cual nos remitiremos a las disposiciones sobre este tipo de contrato, contenidas reguladas en el Código Civil, Título XXIX “COMODATO O PRESTAMO DE USO.”



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Estas disposiciones contemplan como primera medida la definición del contrato de comodato en los siguientes términos:

“Art. 2200.- El comodato o préstamo de uso es un contrato 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. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”.

Se deduce de la anterior definición legal, que el comodato o préstamo de uso, es un contrato que en su esencia gratuito ya sea un bien mueble o inmueble para que el comodante lo use por el tiempo determinado en el contrato, plazo que se determina en los contratos con la condición de que una vez terminado el plazo contractual, debe ser restituido el bien en las mismas condiciones iniciales.

“Art. 2201.- El comodatario conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuera incompatible con el uso concedido al comodatario”

Del análisis de la norma se colige que este contrato requiere para su perfeccionamiento la entrega del bien, que es gratuito, porque no genera contraprestación alguna, y para el comodatario surge la obligación de restituir el bien en el plazo pactado y en las mismas condiciones. Así las cosas, el contrato de comodato tiene las siguientes características:

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

Ahora bien, con el fin de atender su solicitud, se hace necesario realizar un estudio de las obligaciones que adquiere el comodatario (quien recibe el bien mueble o inmueble), conforme a las limitaciones y responsabilidades, teniendo en cuenta las estipulaciones establecidas en los artículos 2202 y siguientes del Código Civil, con el fin de determinar en cuál de las partes de la relación comodante – comodatario recae la obligación de tramitar, constituir y cancelar las pólizas de todo riesgo, daño, y/o hurto del bien entregado en este tipo de contrato.

“Artículo 2202.- El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545
www.parquesnacionales.gov.co



En caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aun cuando para la restitución se haya estipulado plazo.

Artículo 2203 .- El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta por la culpa levisima.”

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.

Pero no es responsable de caso fortuito (63), si no es:

- 1.- Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo de la mora;*
- 2.- Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levisima:*
- 3.- Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;*
- 4.- Cuando expresamente se ha hecho responsables de casos fortuitos...”*

De las normas transcritas se concluye, que el comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención en el uso ordinario de las de su clase, y en caso contrario le corresponde al comodante exigir los perjuicios a que haya lugar, también se desprende de la lectura de la norma, que el comodante puede exigir la reparación de todo perjuicio, para lo cual puede solicitar que el comodatario constituya y trámite las garantías a que haya lugar porque responde por todo daño a menos que este sea causado por el uso normal del bien entregado.

Cabe señalar que el Consejo de Estado se ha pronunciado en el mismo sentido acerca de las obligaciones que adquiere el comodatario

“...1.2. 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





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



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.

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" (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Susana Montes de Echeverri 24 de julio de 2003 – Radicación No. 1510).

Así las cosas, en virtud de las obligaciones contraídas en contrato de comodato, el comodatario responde por el bien entregado o prestado, comprometiendo su responsabilidad, garantizando su no deterioro salvo que el mismo provenga del uso cotidiano legítimo del bien.

El comodatario de conformidad con lo establecido el respectivo contrato debe proteger el bien debidamente, ya sea constituyendo las pólizas a que haya lugar, ocuparse de la vigilancia o administración del bien ya que de conformidad con lo señalado el artículo 2203 del Código Civil, el comodatario debe emplear la mayor diligencia para el cuidado y conservación del bien, respondiendo hasta por la culpa levísima.

Para responder a su pregunta hay que distinguir en que calidad se obra, es decir si es comodante o comodatario.

Si Parques Nacionales Naturales actúa en calidad de comodante debe constituir pólizas de seguro, no por aplicación del Código Civil en cuanto respecta al comodato, sino en virtud de que es responsable de su patrimonio y su conservación, siendo un bien que entrega en comodato por ser de su propiedad, debe asegurarlo y mantener tal aseguramiento mientras lo haya entregado con independencia de que tenga la posesión o no del mismo. Lo que importa es que como el comodato no transfiere la propiedad seguirá ejerciendo el derecho de dominio y por tanto las responsabilidades entre ellas asegurar.

Por lo anterior, si es comodatario, se debe tener en cuenta que la obligación de asegurar deviene de dos fuentes diferentes:

Como ya se ha establecido el comodatario en virtud de 2203, es responsable de la conservación de la cosa y de restituirla tal como de la entregaron, por lo tanto, así legalmente no este expresamente obligado a asegurar, le es conveniente en la medida en que traslada el riesgo de deterioro que por ley debe asumir al asegurador.



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545

www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Por otro lado, las partes en virtud del acuerdo de voluntades que rige en las relaciones de naturaleza jurídica contractual han podido convenir en el contrato el comodatario debe asegurar el bien objeto del mismo.

No obstante lo anterior, esta oficina considera que independientemente de las regulaciones sobre el contrato de comodato del Código Civil, el análisis se debe realizar en armonía con las estipulaciones del Código de Comercio.

“...ARTÍCULO 1083. INTERÉS ASEGURABLE. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.

Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.

ARTÍCULO 1084. CONCURRENCIA DE DISTINTOS INTERESES. Sobre una misma cosa podrán concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, simultánea o sucesivamente, hasta por el valor de cada uno de ellos. Pero la indemnización, en caso de producirse el hecho que la origine, no podrá exceder del valor total de la cosa en el momento del siniestro. Su distribución entre los interesados se hará teniendo en cuenta el principio consignado en el artículo 1089...”

De las disposiciones transcritas, puede entenderse dos aspectos importantes para atender la consulta, el primero de ello, es respecto a las obligaciones que adquiere el comodatario, como ya se dijo, responde por el bien entregado en comodato, y por lo tanto le conviene asegurándolo garantizando todo riesgo, por otra parte, lo anterior no prohíbe que el comodante, si le asiste un interés asegurable lo pueda amparar de igual forma, lo relevante, es que siendo el contrato de seguro el cual tiene un carácter indemnizatorio, el seguro o seguros que se establezcan no podrá exceder el valor del bien al momento de la ocurrencia del siniestro, es de señalar que según las disposiciones del Código de Comercio el asegurado cualquiera que sea, está obligado a dar a conocer la ocurrencia de un siniestro y los seguros coexistentes, so pena de perder el derecho de la prestación asegurada.

2. *Respecto al Contrato de Concesión cuál de las partes es la responsable de tramitar, constituir y cancelar las pólizas de todo riesgo, daño, hurto del bien entregado en este tipo de contrato”.*

Como ya se estableció al inicio del presente concepto, conforme a las regulaciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Oficina Asesora Jurídica emite conceptos de carácter general y abstracto, nos referimos en ese mismo sentido sobre los contratos de Concesión a la luz de las definiciones plasmadas en la Ley 80 de 1993.



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545

www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Para responder la pregunta se debe establecer la naturaleza jurídica de los Contratos de Concesión, los cuales se encuentran regulados en el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que agrupa las diferentes modalidades de concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden, con el sometimiento a las reglas y principios de los contratos estatales.

Como ya se expuso, en el contrato de Concesión el particular actúa por su cuenta y riesgo, bajo el control y vigilancia del concedente, según la doctrina, tales particularidades se traducen en que el Estado al suscribir tales contratos no pierde la facultad u obligación de ejercer el control y vigilancia, ordenación, instrucción y reglamentación.

Todo lo anterior implica que la entrega de los bienes en un contrato de concesión no conlleva la transmisión del derecho de dominio, se entregan con los límites y atribuciones del uso atado a lo que se dispone en el Contrato de Concesión.

Así las cosas, si se actúa como concedente de un contrato, en la medida que conserva la propiedad de los bienes y dominio del bien, es legalmente responsable de su aseguramiento tal como se mencionó para el caso del comodato.

En términos generales el concesionario asume y será de su responsabilidad de todos y cada uno de los daños, deterioros o pérdidas de los bienes que integran el contrato de concesión, de tal suerte que al concesionario le corresponde conforme a la relación contractual, asegurar los bienes mediante la suscripción de pólizas de seguros incluyendo los riesgos ordinarios del negocio jurídico, fuerza mayor y caso fortuito siempre y cuando estos eventos sean asegurables, salvo estipulación en contrario como ya se planteó al principio del concepto si existe otra parte con interés asegurable cualquiera de las partes puede asegurar los bienes.

3. Como tercer interrogante se plantea la siguiente inquietud. A quien le corresponde en virtud de la Ley iniciar los trámites para la reclamación de un siniestro?

Con el fin de absolver esta pregunta, se procede a realizar un análisis de las estipulaciones del contrato de seguro regulado en el Código de Comercio, con el fin de determinar a quién le corresponde el trámite de reclamaciones de un siniestro.



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545

www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



...ARTÍCULO 1036. CONTRATO DE SEGURO. Subrogado por el art. 1, Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente: *El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.*

ARTÍCULO 1037. PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO. *Son partes del contrato de seguro:*

- 1) *El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y*
- 2) *El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.*

.ARTÍCULO 1045. ELEMENTOS ESENCIALES. *Son elementos esenciales del contrato de seguro:*

- 1) *El interés asegurable;*
- 2) *El riesgo asegurable;*
- 3) *La prima o precio del seguro, y*
- 4) *La obligación condicional del asegurador.....*

Como primera medida, el contrato de seguro en términos generales se debe probar por escrito, el asegurador o sea la persona jurídica que asume los riesgos debe entregar la póliza y/o las pólizas ya sea el tomador o el beneficiario, conforme a las disposiciones del Código de Comercio dentro de los quince días a su expedición

De conformidad con las regulaciones establecidas en el Código de Comercio, el tomador o beneficiario debe avisar al asegurador, la ocurrencia de un siniestro, es decir que la reclamación es necesaria para hacer que se materialice la obligación del asegurador.

El asegurado o beneficiario pueden iniciar los trámites para la reclamación de un siniestro o la realización del riesgo asegurado tal como lo dispone el artículo 1075 del Código de Comercio.

“... ARTÍCULO 1075. AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO. *El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.*

El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro... “



Carrera 10 No. 20 - 30 Piso 5º. Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 545

www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



4. La Entidad debe seguir realizando el seguimiento y actualización (bajas, reposiciones, traslados, etc), cuando los bienes fueron entregados en virtud de un contrato de comodato o de concesión?

La entrega de los bienes ya sea en virtud de un contrato de comodato o de concesión no conllevan la transmisión del derecho de dominio, se entregan los bienes junto con los límites y atribuciones de uso atado a lo que disponga la Ley y las estipulaciones del contrato de concesión o comodato según sea el caso.

Por lo anteriormente expuesto, se tiene que Parques Nacionales Naturales, por ser la titular del derecho de dominio o la propiedad del bien es legalmente responsable de los mismos, por lo tanto debe realizar el seguimiento administrativo conforme a las situaciones administrativas que puedan presentarse ya sean traslados, bajas o reposiciones.

En el evento de que un bien entregado en comodato o concesión sea tipificado como inservible, debe dársele de baja, cuando las circunstancias así lo ameriten, una vez se realicen las modificaciones correspondientes, es decir cuando sea posible reemplazar el bien dado en comodato o afecto a la concesión o terminaciones contractuales, en el evento que objeto del contrato desaparezca.

Respecto al traslado, se entiende como la actividad mediante la cual se cambia la ubicación física de los bienes dentro de las dependencias de la entidad, situación administrativa que trae como consecuencia la cesación de responsabilidad de quien entrega y la transfiere a quien lo recibe, en virtud de tal definición el traslado opera con los bienes entregados o recibidos mediante comodatos o bienes afectos a la concesión cuando cambian de ubicación física dentro de la misma entidad.

Se concluye de lo anterior, que independientemente que la administración haga la entrega de bienes en cualquiera de las relaciones contractuales objeto estudio, y teniendo presente que la Entidad conserva el derecho de dominio, ésta debe seguir realizando el seguimiento de los bienes y realizar las actuaciones administrativas a que haya lugar de conformidad con los eventos que puedan presentarse como bajas, reposiciones o traslados.

Cordialmente,

TRAMITADO VIA ORFEO

BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Lila Zabarrain Guerra – Profesional Especializado OAJ

