



MEMORANDO
20221020065401

FECHA: Bogotá D.C., 16-05-2022

PARA: Dra. YOLANDA GONZALEZ HERNANDEZ
Jefe de la Oficina de Informática

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta radicado No. 20221050072213 – concepto jurídico sobre contrato de comodato y contrato de arrendamiento

Cordial saludo Dra. Yolanda,

En atención a la consulta contenida en el radicado referido en el asunto por medio del cual, a partir de las inquietudes planteadas por Ecopetrol, presenta las solicitudes que se describen a continuación:

*“. Determinar alternativas con el IDEAM para que posterior al 2027 no se requiera mantener la figura de comodato (radar meteorológico Barrancabermeja).
. Justificación del por qué la entrega del área actual donde se ubica el radar de Barrancabermeja no se lleva a cabo mediante un contrato de arriendo.”*

Por medio del presente me permito exponer a continuación el marco jurídico y las conclusiones relevantes para la orientación solicitada. A saber:

Problema jurídico:

De los elementos expuestos en su solicitud, esta Oficina Jurídica colige la necesidad de identificar una figura jurídica adecuada que permita extender más allá de los cinco años de ejecución de un contrato de comodato la actividad de permanencia del radar meteorológico Barrancabermeja de propiedad del IDEAM en una extensión limitada de un predio de propiedad de Ecopetrol.

En razón a lo anterior, en procura de identificar un vehículo jurídico adecuado que atienda la vocación de permanencia de la ubicación del radar meteorológico que resulta de suma relevancia para la prestación del servicio asignado al IDEAM y eventualmente podría ubicarse como una alternativa de suministro de información cuyo insumo en favor de Ecopetrol podría fortalecer sus actividades misionales, se llevó a cabo la revisión de los contratos relacionados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el Código Civil y Código de Comercio además del análisis de la posibilidad de acordar contratos





atípicos o innominados que concede el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 concluyendo lo que se expone a continuación:

Del catálogo de tipos contractuales:

Según se pudo advertir del contenido de la Ley 80 de 1993 y por remisión del artículo 13 *Ibíd*em, del contenido del Código Civil y del de Comercio, los contratos que se encuentran allí, en principio, por sus condiciones, podrían cubrir la necesidad requerida por Ecopetrol y el IDEAM, son solamente el (i) contrato de usufructo de inmuebles (art. 829 del Código Civil), (ii) el contrato de comodato o préstamo de uso (art. 2200 del código Civil), (iii) el contrato de arrendamiento (art. 1973 del Código Civil) y (iv) el convenio interadministrativo (literal c) numeral 4 del art. 2 de la Ley 1150 de 2007).

No obstante lo anterior, el contrato de usufructo requiere que sea materializado a través de instrumento público, esto es, escritura pública protocolizada ante notario y en consecuencia, se realice su inscripción pero se muestra como ventaja la facultad de las partes de establecer un plazo determinado de común acuerdo según lo permite el art. 829 del Código Civil.

Por otro lado, el contrato de comodato que se ha mostrado como la tipología más conveniente, presenta como única restricción el hecho de que el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 prohíbe suscribir este tipo de acuerdos por un plazo inicial superior a los cinco (5) años que, en todo caso, puede ser objeto de prorrogas.

Finalmente, el contrato de arrendamiento descrito a partir del artículo 1973 del Código Civil que, por esencia, es oneroso en la medida en que resulta obligatorio el pacto de un precio o renta como contraprestación a cargo de quien toma en arriendo la cosa arrendada, estipula en el artículo 1975 que el pago del precio o renta puede pactarse (i) en dinero o (ii) en frutos naturales de la cosa arrendada, con lo cual resulta forzoso concluir que no es posible la suscripción de este tipo contractual para la entrega del área actual donde se ubica el radar de Barrancabermeja en la medida en que el IDEAM no puede realizar el pago del precio o renta ni en dinero ni con el fruto natural del inmueble por la inexistencia de dicha producción.

Uso de contrato atípico como alternativa solicitada:

Teniendo en cuenta que el artículo 38 de la Ley 9 de 1989 expresamente prohíbe la celebración de un contrato de comodato con un plazo inicial superior a los cinco (5) años y considerando que el proyecto ejecutado a través de la recepción del inmueble por parte del IDEAM garantizando la operación de un radar meteorológico que genera datos de gran relevancia para el componente de conocimiento del riesgo de desastres del País enmarcado en la Ley 1523 de 2012 en cuyo artículo 6 se destaca como objetivo principal ofrecer protección a la población en el territorio colombiano, mejorar la seguridad, el bienestar y la calidad de vida y contribuir al desarrollo sostenible, resulta viable acudir al uso del principio de autonomía de la voluntad contractual descrita en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 según se explica a continuación:

El artículo 40 *Ídem*, en procura del cumplimiento de las funciones estatales facultó a las entidades públicas para la suscripción o creación de acuerdos contractuales distintos a los denominados “contratos nominados o típicos” en los siguientes términos:





"ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales." (Destacado fuera de texto)

Según se extrae del contenido de la norma en cita, las entidades públicas pueden crear contratos atípicos o innominados siempre que se respeten los límites esenciales contenidos en la disposición normativa.

En razón a lo anterior, retomando el contrato típico de arrendamiento que, como ya vimos, delimita la posibilidad de pago del precio solamente en dinero o con los frutos de la cosa arrendada, por lo cual, al incluirse el pago en especie como una condición de la esencia del contrato a suscribir, estaríamos generando un contrato atípico que podría denominarse por las partes como un "contrato de arrendamiento con pago en especie" siempre que resulte evidente que la necesidad que motiva su creación o suscripción sea el cumplimiento de los fines del estado.

Conclusiones:

Con base en los elementos antes expuestos, esta Oficina Asesora Jurídica contesta las inquietudes expuestas en los siguientes términos:

"Determinar alternativas con el IDEAM para que posterior al 2027 no se requiera mantener la figura de comodato (radar meteorológico Barrancabermeja)."

Respuesta: Se presenta como alternativa la creación de un contrato atípico nominado como "contrato de arrendamiento con pago en especie" a través del cual se pactará que el Ecopetrol entregará a título de arrendamiento con pago en especie el inmueble donde opera el radar meteorológico y como contraprestación a título de pago, el IDEAM suministrará los datos específicos que requiera el arrendador.





Esta alternativa evidencia la necesidad de hacer análisis adicionales de tipo financiero y contable para identificar los riesgos o conveniencia de hacer uso de esta figura innominada debido a que, en el marco del principio de planeación, el arrendador deberá determinar un valor adecuado del costo del canon que se le pagará en especie y por tanto se deberá analizar y asignar un valor a los datos generados por el Instituto y que resulten de interés para Ecopetrol además de la identificación del tratamiento contable y las autorizaciones que deban obtenerse para la entrega de inmueble a través de arrendamiento por parte de Ecopetrol.

En este mismo escenario de la inclusión de condiciones de tipo innominado y siempre que sea posible identificar con claridad un escenario de necesidad de dar cumplimiento a un fin común entre las entidades, resulta viable la suscripción de un convenio interadministrativo que describa como aporte de Ecopetrol el espacio en el cual operará el radar y a su vez el IDEAM suministrará, para cumplimiento de ese fin común, los datos generados por el radar.

“Justificación del por qué la entrega del área actual donde se ubica el radar de Barrancabermeja no se lleva a cabo mediante un contrato de arriendo.”

Respuesta: Según se indicó durante la descripción del contrato típico de arrendamiento, el Código Civil en su artículo 1975 al establecer el precio como elemento esencial de dicho contrato estipula: *“El precio puede consistir ya **en dinero**; ya **en frutos naturales de la cosa arrendada**; y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha.”* (Destacado fuera de texto)

Considerando que el Instituto no realizaría pago del precio de ninguna de las formas tradicionales establecidas en la Ley, no resulta viable la celebración de un contrato típico de arrendamiento.

No obstante, se reitera, sería posible la suscripción de un contrato **atípico** de arriendo con pago en especie según se describió en la respuesta a la primera consulta.

Atentamente,

GILBERTO RAMOS SUAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

