**DACIÓN EN PAGO - Definición – Naturaleza**

La naturaleza de la dación en pago ha sido motivo de análisis a nivel doctrinario y jurisprudencial, en tanto no existe consagración legislativa explícita que se encargue de la figura. La dación en pago se ubica genéricamente dentro de los modos de extinguir las obligaciones, y aunque no hay consenso respecto de su clasificación, pues algunos doctrinantes la ubican dentro de las modalidades especiales de pago, otros la asimilan a la novación, y unos más señalan que es un modo autónomo de extinguir las obligaciones, todos coinciden en su efecto liberador del vínculo obligacional.

**DACIÓN EN PAGO – Elementos**

Sin perjuicio del debate que pueda sostenerse a nivel doctrinal o jurisprudencial, resulta claro que para que se presente la figura de dación en pago, se requiere, al menos, la presencia de los siguientes elementos: (i) una obligación original cuyo pago o extinción se pretenda y (ii) un acuerdo entre el deudor y el acreedor para extinguir la obligación mediante la entrega de un objeto en reemplazo de lo debido. Dicho con mayor claridad, la dación en pago supone la necesidad de un negocio jurídico que deberá reunir los requisitos de existencia y validez propio de su naturaleza, atendiendo además a la naturaleza del bien que pretenda entregarse para extinguir la obligación original, prestando particular atención a las solemnidades que pudieran ser requeridas para cumplir con la tradición del bien.

Bogotá D.C., **29/09/2020 Hora 14:59:30s**

**N° Radicado: 2202013000009308**

Señor

**William Andrés Toca Niño**

Ciudad

**Concepto C‒ 601 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DACIÓN EN PAGO - Definición – Naturaleza / DACIÓN EN PAGO – Elementos |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000007714 |

Estimado señor Toca:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su petición del 2 de septiembre de 2020.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas:

«1. ¿Una Empresa Social del Estado puede entregar algunos bienes inmuebles, en dación en pago, a personas naturales o jurídicas para cumplir una obligación a su cargo, sin que se violen los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y la contratación pública?

»2. ¿Cuál es el alcance jurídico de la palabra (adquirir) prevista en el literal (i) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007? ¿Esta adquisición opera sólo en los términos del contrato de compraventa o es también aplicable al modo de extinción de las obligaciones conocido como dación en pago?».

**2. Consideraciones**

Con el propósito de responder su primera pregunta, damos por supuesta la existencia y validez de la obligación, esto es, que haya surgido conforme a alguna de las fuentes reconocidas en el sistema jurídico colombiano[[1]](#footnote-1). La obligación impone, a quien está sujeto a la misma, el cumplimiento de lo debido a través del pago[[2]](#footnote-2), que no es otra cosa que la ejecución completa y oportuna de la prestación objeto del vínculo obligacional. El pago es entonces, el modo por excelencia de extinguir una obligación. Esta claridad, aunque básica, es esencial para resolver la consulta planteada, pues, aunque como se verá más adelante, la dación en pago comporta la celebración de un negocio jurídico (convención), la finalidad y objeto del mismo consiste en la extinción de una obligación mediante la figura precitada, fin por completo distinto a la gestión contractual ordinaria encaminada a la procura de bienes y servicios para la entidad.

La naturaleza de la dación en pago ha sido motivo de análisis a nivel doctrinario y jurisprudencial, en tanto no existe consagración legislativa explícita que se encargue de la figura. La dación en pago se ubica genéricamente dentro de los modos de extinguir las obligaciones, y aunque no hay consenso respecto de su clasificación, pues algunos doctrinantes la ubican dentro de las modalidades especiales de pago, otros la asimilan a la novación, y unos más señalan que es un modo autónomo de extinguir las obligaciones, todos coinciden en su efecto liberador del vínculo obligacional. A su vez, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento más o menos reciente, al aproximarse al concepto señaló: *“Luce más acorde con el cometido que le asiste al deudor para efectuar una dación y al acreedor a aceptarla, estimar que se trata de un modo o mecanismo autónomo, y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente- debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (C.C. art 1626); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera –o modo– más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel”[[3]](#footnote-3).*

En similar sentido se pronuncia el Dr. Fernando Hinestrosa, quien, al abordar la naturaleza jurídica de la dación en pago, señala que la tendencia (de quienes estudian el tema) es *“a asimilarla a aquella a la que resulte más parecida, dentro de la resistencia por inercia a tenerla como algo autónomo, legalmente atípico, con caracteres propios y disciplina, primero paralegal por* analogía legis. *Eso ocurrió con la dación en pago, aproximada, cuando no asimilada de tiempo atrás ya a la compraventa, ya a la novación. Ahora se propone su calificación como “contrato ‘solutorio’ (¿solutivo?), o sea como un contrato que tiene por objeto la extinción satisfactoria del crédito.”[[4]](#footnote-4)*

Así las cosas, sin perjuicio del debate que pueda sostenerse a nivel doctrinal o jurisprudencial, resulta claro que para que se presente la figura de dación en pago, se requiere, al menos, la presencia de los siguientes elementos: (i) una obligación original cuyo pago o extinción se pretenda y (ii) un acuerdo entre el deudor y el acreedor para extinguir la obligación mediante la entrega de un objeto en reemplazo de lo debido. Dicho con mayor claridad, la dación en pago supone la necesidad de un negocio jurídico que deberá reunir los requisitos de existencia y validez propio de su naturaleza, atendiendo además a la naturaleza del bien que pretenda entregarse para extinguir la obligación original, prestando particular atención a las solemnidades que pudieran ser requeridas para cumplir con la tradición del bien.

Respecto de este segundo elemento, el profesor Hinestrosa señala con precisión que *“[e]n lo que respecta a la dación en pago, ha de hacerse el descuento propio de la distinción romanista que establece nuestro derecho entre título y modo, en razón del cual es menester la tradición para transferir el dominio sobre las cosas (…)”[[5]](#footnote-5).*

Estando claro lo anterior, resulta imperativo concluir que, bajo el régimen de derecho privado, aun existiendo cierto debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la naturaleza de la dación en pago, dicha figura es plenamente reconocida y perfectamente válida.

Dicho lo anterior, es menester recordar que la Agencia, al tenor de lo previsto en el Decreto 4170 de 2011, no tiene competencia para interpretar en concreto la viabilidad de un negocio jurídico determinado, razón por la cual no procedería una respuesta en tal sentido. Sin perjuicio de lo anterior, y de manera general, resulta dable considerar que una posible dación en pago no se enmarca dentro de la gestión contractual de abastecimiento a la que se refieren las normas de contratos interadministrativos referidos por el peticionario.

En cuanto a su segundo cuestionamiento, resulta menester acudir a lo dispuesto por el Código Civil, particularmente a lo establecido en el capítulo IV del Título Preliminar sobre interpretación de la ley. Así, debemos señalar que el vocablo “adquirir” no tiene en el caso concreto un sentido legalmente definido que delinee un contenido particular y especial, por lo que habrá de atenderse lo consagrado en la norma del artículo 28 del mencionado código, según la cual la palabra deberá entenderse en su sentido natural y obvio.

En auxilio de tal disposición, y acudiendo a la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (primera acepción) encontramos que adquirir equivaldría a “*ganar o conseguir con el propio trabajo o industria*”. Si bien es cierto que la segunda acepción de la palabra en el mismo diccionario hace referencia a “comprar”, consideramos que la noción natural y obvia de la palabra, en el contexto de la norma, se refiere a conseguir u obtener el dominio de un bien, en este caso, un bien inmueble.

Siguiendo este raciocinio, la “adquisición de inmuebles” en el contexto de la norma citada, se refiere, en nuestra opinión, a la adquisición del derecho de dominio sobre dichos inmuebles, la cual, como se explicó anteriormente, se consigue en nuestro sistema jurídico a través del requisito dual de título y modo. En el caso en cuestión, la tradición sería el modo adecuado para la adquisición del derecho de dominio, la cual también se debería completar bajo la figura de la dación en pago siguiendo los requisitos y solemnidades que la ley contemple para cada caso.

**3. Respuestas**

«1. ¿Una Empresa Social del Estado puede entregar algunos bienes inmuebles, en dación en pago, a personas naturales o jurídicas para cumplir una obligación a su cargo, sin que se violen los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y la contratación pública?

La dación en pago es una figura reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano, perfectamente válida en el régimen de derecho privado aplicable a las Empresas Sociales del Estado, en tanto se cumplan los requisitos de existencia y validez que la ley prevea para cada caso. Su utilización no se enmarca dentro de la gestión de abastecimiento, sino que corresponde a una variante particular dentro de los modos de extinción de obligaciones

»2. ¿Cuál es el alcance jurídico de la palabra (adquirir) prevista en el literal (i) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007? ¿Esta adquisición opera sólo en los términos del contrato de compraventa o es también aplicable al modo de extinción de las obligaciones conocido como dación en pago?».

Siguiendo los parámetros legales de interpretación de las normas, el vocablo “adquirir” debe entenderse dentro de su amplio sentido natural y obvio, y, en tratándose de la “adquisición de inmuebles” hace referencia a la adquisición del derecho de dominio, sujeto en nuestro sistema jurídico al mecanismo dual de título y modo, aplicable también a los casos en los que medie el mecanismo de dación en pago.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alvaro Josué Yáñez AlsinaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe GonzálezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Las fuentes clásicas de las obligaciones, según se encuentran en el Código Civil (artículos 1494 y 2302) son: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito. Sin embargo, distintas corrientes doctrinarias han hecho clasificaciones diferentes, con el propósito de facilitar su estudio. Para los efectos del presente documento no nos detendremos en las distintas clasificaciones, pero asumiremos, como se ha dicho, que las obligaciones a las que hace referencia la consulta han surgido de una fuente reconocida por nuestro sistema y conservan su exigibilidad y validez. [↑](#footnote-ref-1)
2. José Armando Bonivento Jiménez, en su obra “Obligaciones” luego de referir la noción de pago a lo señalado por el artículo 1626 del Código Civil resumida en *la prestación de lo que se debe,* resalta que este modo de extinción de las obligaciones es la “forma natural de realización del antiguo adagio según el cual *las obligaciones nacen para cumplirse,* con lo que comportad desde la óptica de satisfacción del derecho personal de que es titular el acreedor, y de liberación de la responsabilidad radicada en cabeza del deudor”.BONIVENTO Jiménez, José Armando, Obligaciones, 1ª edición Ed. Legis, pág 415. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Exp 110013103037-1998-00058-01 MP Carlos Ignacio Jaramillo. 6 de julio de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones, Tomo 1, 3ª edición, Universidad Externado de Colombia, pág. 708 [↑](#footnote-ref-4)
5. HINESTROSA, Fernando, Op.Cit., pág. 702 [↑](#footnote-ref-5)