



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

Fols 490
CN. 2.

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de julio de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Controversia Contractual
Radicado	13-001-23-31-002-2003-00055-00
Demandante	FONDO ROTATORIO ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO
Demandado	TODOMAR C.H.L. MARINA S.A.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la Renovación en el contrato de arrendamiento de un bien regido por la Ley 80 de 1993- Nulidad oficiosa absoluta parcial de la cláusula 15° del contrato de arriendo No. 123/97.

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el FONDO ROTATORIO ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO, quien a través de apoderado judicial interpuso acción Contractual contra TODOMAR C.H.L. MARINA S.A.; en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de renovación del contrato de arrendamiento No. 123/97 a partir del 2 de julio de 2002.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por FONDO ROTATORIO DE LA ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de TODOMAR C.H.L. MARINA S.A.

2.3. La demanda¹.

La presente acción contractual fue instaurada por FONDO ROTATORIO DE LA ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la renovación del contrato de arrendamiento No. 123/97 a partir del 2 de julio de 2002.

¹ Folios 1-26 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a las demandadas a las siguientes,

2.4. Pretensiones

1. *Sírvase señores Magistrados DECLARAR que la firma Todomar CHL Marina S.A. adeuda al Fondo Rotatorio desde el 2 de julio de año 2002, fecha en la que se renovó el contrato de arrendamiento No. 123/97 un canon de arrendamiento mensual equivalente a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$38.834.836.00) M/cte o aquella cifra que determinen los peritos como justo precio teniendo en consideración la extensión superficial del inmueble actualmente ocupado por la firma arrendataria del contrato mencionado:*
2. *Que en consecuencia de lo anterior, se ordene cancelar a favor del Fondo Rotatorio Regional Atlántico la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$204.416.174.00) M/CTE como capital o suma exigible a la fecha de la presentación de la presente demanda, mas la diferencia que en lo sucesivo y hasta el momento de proferirse sentencia por su despacho se cause entre los valores abonados mensualmente por Todomar y el valor del canon incrementado conforme a lo que determine su despacho hasta la fecha de la sentencia así como los correspondientes intereses de plazo y moratorios a la máxima tasa comercial legalmente permitida que a la fecha de ser liquidados por su despacho fije la Superintendencia Bancaria sobre la base del capital, suma resultante de la diferencia entre lo cancelado desde julio 2 de 2002, fecha de la renovación del contrato, y el justo precio de los correspondientes 4 cánones de arrendamiento que se han generado hasta la fecha de presentación de la presente demanda.*
3. *Se ordene a la firma Todomar CHL Marina S.A. cancelar a favor del Fondo Rotatorio Regional Atlántico las sumas resultantes de la diferencia entre lo que la arrendataria cancele al Fondo Rotatorio por concepto de arriendo en forma mensual y retroactiva desde la fecha en que se renovó en forma automática el contrato (2 de julio del 2002) y hasta la fecha de su nuevo vencimiento, la suma que se determine en sentencia el justo precio del canon de arrendamiento con los correspondientes intereses de plazo y moratorios a la máxima tasa comercial legalmente permitida por la Superintendencia Bancaria.*
4. *Que se ordene a la firma Todomar CHL Marina S.A. cancelar dichas sumas ya causadas en el plazo improrrogable de ocho (8) días calendario, vencidos los cuales se declarará incumplido y terminado el contrato de arrendamiento por el no pago del canon justo de arrendamiento desde el mes de julio de 2002.*
5. *Que se condene a los demandados a restituir el área restante del inmueble cuya extensión es de 9.208,90 M2 que no fue objeto del contrato de arrendamiento No. 123/97 celebrado 1 de julio de 1997, área que se encuentra determinada en el plano topográfico elaborado por la firme Topógrafos del Caribe Ltda. Anexo como prueba.*
6. *Que se ordene de conformidad con lo previsto en el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, y por conducto del funcionario correspondiente, la práctica de la diligencia de entrega del área del inmueble que no fue objeto de arrendamiento y que desde el año de 1997 viene usufructuando la firma Todomar CHL Marina S.A. sin reconocer ni cancelar el canon de arrendamiento por la extensión correspondiente.*
7. *Sírvase señores Magistrados condenar a la parte ejecutada en costas, agencias en derecho, multas causadas al ejecutante"*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata que el 1º de julio de 1997 se suscribió contrato de arrendamiento No. 123 entre el Fondo Rotatorio de la Armada Regional Atlántico y la firma TODOMAR C.H.L. LA MARINA S.A. sobre un inmueble que hace parte de otro de mayor extensión que fue entregado por el Ministerio de Defensa al Fondo Rotatorio de la Armada mediante Escritura Pública No. 2259 del 25 de septiembre de 1990 de la Notaria No. 22 del Circulo de Bogotá.

Expresa que el objeto del contrato era conceder en arriendo el lote denominado EL LIMBO, con un área total de 3.107.80 M² por el término de 5 años contados a partir del 1 de julio de 1997.

Continúa explicando que durante el plazo de ejecución del contrato, el Fondo Rotatorio Regional Atlántico, manifestó en repetidas oportunidades a la arrendataria la necesidad de revisar o reevaluar el valor del canon pactado en el año 1997, habida cuenta de la extensión superficialmente realmente entregada en arriendo y del valor del metro cuadrado del inmueble, sin que fuera posible llegar a ningún acuerdo entre las partes.

Resalta la parte actora que al encontrarse próximo a vencerse el contrato de arrendamiento, la arrendataria expresó su interés en continuar con dicho contrato, manifestación que fue reiterada en los meses de mayo y junio de 2002.

Señala que el 7 de junio de 2002 se llevó a cabo en las instalaciones del Fondo Rotatorio una reunión con el representante legal de la firma arrendataria, en la que se expuso la necesidad del reevaluar el canon de arrendamiento para el nuevo contrato, dado que se proponía establecer el valor del metro cuadrado para arriendo al 1% de su valor comercial para la venta, de acuerdo con el avalúo practicado al inmueble en el año 1997 y teniendo en cuenta la extensión superficialmente realmente ocupada, dado que ésta no coincide con la entregada en arrendamiento en el año 1997 y la propuesta era aumentar el canon a la suma de \$ 76.876.000.00; suspendida la reunión con el objeto que la propuesta fuera analizada por TODOMAR. Llegada la nueva fecha de la reunión no se hizo presente la arrendataria y posteriormente con fecha 21 de junio de 2002 se trajo como contrapropuesta un incremento del 7.5% y que el aumento continuara con el ajuste del IPC, no existiendo aproximación económica para concertar un canon de arrendamiento.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Posteriormente con oficio de 3 y 29 de julio de 2002 y 13 de agosto de 2002 la arrendataria manifestó que en virtud de lo previsto en el artículo 518 del Código de Comercio había operado la figura de la renovación en idénticos términos en los que fue elaborado el contrato inicial en el año 1997. Por su parte el Fondo Rotatorio con comunicación de fecha 6 de agosto de 2002 aceptó que operara la figura de la renovación del contrato, pero bajo circunstancias diferentes a las convenidas en el año 1997, particularmente en lo relacionado con el canon de arrendamiento y la extensión del área entregada en arriendo.

Por último, la demandante menciona que el FONDO ROTATORIO contrató con la Lonja de Cartagena un avalúo del inmueble para efectos de determinar el valor del arrendamiento comercial del inmueble, el cual arrojó como valor sugerido para arriendo del mencionado inmueble la suma de \$ 25.524.800.00, estimando el valor del metro cuadrado para arriendo en \$ 2.650.00 y determinó que el área ocupada por la arrendataria es de 9.208.90 M² área diferente a la arrendada de 3.107.80 M².

2.6. Contestación de la Demanda²

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, solicitando sean desestimadas y se condene a la actora a pagar las costas y gastos del proceso.

Con relación a los hechos acepta la celebración del contrato de arrendamiento, aclarando que el inmueble se entregó como cuerpo cierto y en la cláusula segunda no se establecieron medidas. Que son ciertas las reuniones para estudiar los nuevos cánones, pero que el demandante adoptó la posición ilegal de fijar de manera unilateral el nuevo canon, posición que fue rechazada.

2.6.1.1. Excepciones

Ineptitud formal de la demanda

Porque se ha pretendido acumular acciones que no pueden tramitarse en un mismo proceso, pues en ella se incluyen un reconocimiento de deuda, una orden de pagar sumas de dinero, una declaración de incumplimiento y terminación del contrato de arrendamiento, una restitución parcial del inmueble que no está arrendada; es decir, que se advierte de acciones divergentes y aun contradictorias que tiene tramites distintos.

²Folio 148-153 C Ppal No. 1



Falta de Jurisdicción

Atendiendo la pretensión que busca la restitución de bienes que no hacen parte del contrato, se trataría entonces, de una reivindicación de bien inmueble que ser conocida por la jurisdicción civil.

Perentoria

Propone falta de derecho en la actora, pues operó la renovación sanción prevista en el artículo 520 del Código de Comercio.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 24 de enero de 2003³ ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; profiriéndose auto admisorio el 7 de octubre de 2003⁴, practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada, mediante auto de 15 de febrero de 2007 se abre el período probatorio⁵, por auto de 28 de Abril de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁶

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante: No presentó los alegatos dentro de la oportunidad legal.

4.2. Parte Demandada⁷: Se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, específicamente en lo relativo a la improcedencia de las pretensiones de la demanda, pues la parte demandante produjo un desahucio extemporáneo, pues solo lo realizó en mayo de 2007, cuando por ley debía hacerlo a más tardar el 31 de diciembre de 2006, pues si el contrato expiraba el 1º de julio de 2007, el mencionado desahucio debía darse antes del 1 de enero de 2007.

4.3. Ministerio Público: La agente del Ministerio Público no rindió concepto.

³ Folio 142 C. Ppal No. 1.

⁴Folio 143-146 C. Ppal No. 1

⁵Folios 168 Cuaderno Principal No. 1

⁶Folios 474 C. Ppal No.2

⁷Folios 475-480 C. Ppal No. 2



V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 5º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción contractual y su cuantía excede los quinientos salarios mínimos legales mensuales.

5.2. Control de Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

5.3. Problema jurídico.

El problema jurídico se inicia en determinar lo siguiente:

¿Establecer si es procedente la renovación en un contrato de arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993?

Antes de absolver el interrogante planteado se resolverán las excepciones previas propuestas:

5.4. Excepciones previas

5.4.1. Ineptitud de la demanda y falta de jurisdicción

Antes de resolver el fondo del asunto, esta Corporación, se pronunciara con relación a las excepciones previas propuestas por la parte demandada, denominada **Ineptitud Formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones**; con el argumento que lo deprecado no puede acumularse, porque no pueden tramitarse en un mismo proceso, pues se incluye el reconocimiento de una deuda, una orden de pagar sumas de dineros, una declaración de incumplimiento de contrato y una restitución parcial del inmueble; así como que la pretensión que busca la restitución de bienes, no hace parte del contrato, se trataría entonces, de una reivindicación del bien inmueble que debe ser conocida por la Jurisdicción Civil.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Para poder abordar este tema nos referiremos a las pretensiones de la demanda y para una mayor comprensión se enumeraran en el orden que se propusieron, a efectos de determinar si existe una indebida acumulación, así:

En la primera pretensiones se parte del supuesto que el contrato de arrendamiento No. 123/97 se encuentra renovado desde el 2 de julio de 2002 y solicita se declare que la sociedad TODOMAR CHL MARINA S.A. adeuda un canon de arrendamiento mensual equivalente a \$38.834.836 o la suma que determinen los peritos, atendiendo la extensión superficial del inmueble dado en arriendo; es decir, que estamos ante una solicitud donde lo que se debate es una controversia del contrato, donde se debe analizar si el contrato se renovó como lo afirma el demandante y sobre la regulación del canon de arrendamiento, es decir, que se puede concluir con esta pretensión que estamos ante una controversia contractual; tal como se aprecia a folio 1 del expediente en el encabezado de la demanda.

En la tercera pretensiones se solicita se cancele a favor del Fondo Rotatorio Regional Atlántico las sumas resultantes de la diferencia entre lo que la arrendataria cancela en forma mensual desde la renovación del contrato de arriendo y hasta la fecha de su nuevo vencimiento, con la suma que se determine en sentencia como justo precio del canon de arrendamiento, más los correspondientes intereses de plazo y mora; esta Corporación, haciendo una interpretación de lo deprecado, considera que esta pretensiones sería subsidiaria de la primera, es decir, una vez declarada la renovación del contrato de arrendamiento y establecida la regulación del canon de arrendamiento, la consecuencia directa es el pago de la diferencia entre lo pagado por la demandada por dicho concepto y el canon reajustado en la sentencia, por lo que esta pretensión sería una controversia contractual.

En la quinta solicita la restitución de un área restante del inmueble cuya extensión es de 9.208.90 m². que no fue objeto del contrato de arriendo No. 123/97, vemos con claridad, que lo deprecado es la restitución de una porción de terreno que según el dicho de la parte actora, no fue dado en arriendo, luego entonces, se trata de una pretensión de restitución de tenencia, consagrada en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, en la pretensión sexta, lo que se busca es la diligencia de entrega de la mencionada área que no fue objeto de contrato de arriendo, es decir, que esta pretensión es una subsidiaria de la restitución de tenencia.

En resumen las pretensiones 1 y 3 se refiere a controversias contractuales, la segunda y cuarta si bien parecerían propias de un proceso ejecutivo, no



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

son más que la consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, tal como se dijo en la conclusión del párrafo anterior, en donde nos referimos a la pretensión número tres y la quinta y sexta se refiere a un proceso de restitución de tenencia, así las cosas, confrontados los argumentos de la parte demandada, relativa a la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, le asiste razón, toda vez que lo pretendido se encuentra indebidamente acumulado, por lo tanto, se declarara probado, si hay lugar a ello, sobre estas dos últimas pretensiones.

Determinado que las pretensiones de la demanda se encuentran indebidamente acumuladas, por tratarse de asuntos disimiles y contradictorios, esta Corporación, considera que debe interpretarse la demanda en su conjunto para que prevalezca el derecho sustancial sobre las formas y así poder determinar qué es lo realmente pretendido por el actor, en igual sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁸ en un caso similar, que a la letra reza:

"La Sala encuentra la excepción propuesta por la parte demandada debidamente fundada y declarará en la parte resolutive de la sentencia que la pretensión comprendida en el numeral cuarto de la demanda no es procedente mediante el ejercicio de la presente acción, en atención a que en el numeral 3 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso contencioso administrativo por expresa disposición del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, aparece dentro de los requisitos para la acumulación de pretensiones en una demanda uno consistente en que todas ellas "puedan tramitarse por el mismo procedimiento", cuestión que en el asunto sub judice no ocurre. En el mismo orden de ideas, tampoco encuentra la Sala que la pretensión distinguida con el número 5 dentro del libelo introductorio, la cual se presentó por parte del demandante como subsidiaria de la número 4, pueda ser absuelta mediante el proceso que se tramita ahora, en tanto que comprende una petición de condena en contra de la entidad demandada y a favor de los demandantes por concepto de "daño emergente y lucro cesante, así como por daño moral". Así, los argumentos expuestos por la Salapara concluir que no era procedente por la vía del presente juicio resolver lo expuesto en la pretensión número 4 resultan íntegramente aplicables a la número 5, debido a que en los dos casos se trata de pretensiones de condena, las cuales no hacen parte de la naturaleza y finalidad de la revisión judicial del acto que declara la extinción de dominio."

Apoyadas en la sentencia transcrita, esta Magistratura interpreta la demanda, considerando que lo pretendido es la renovación del contrato de arrendamiento y la regulación del canon, teniendo en cuenta el área superficialmente realmente entregada en arriendo, es decir, que nos encontramos ante una acción de controversia contractual, la cual se tramita por el proceso ordinario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo esta Jurisdicción la competente, para proferir

⁸CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Radicación número: 11001-03-26-000-1990-03977-01(13977)



sentencia, conforme al artículo 82 del C.C.A. pero declarará probada la ineptitud de la demanda frente a las pretensiones 5 y 6, ya que sobre ellas existe una indebida acumulación de pretensiones.

En relación con la falta de jurisdicción, sea lo primero aclarar que la pretensión está encaminada a la Restitución de la tenencia del área de terreno que no ha sido entregada en arriendo, es decir, que no se podría hablar de reivindicatorio, sino de la tenencia del bien inmueble, conforme lo establece el artículo 426 del Código Civil, pero acogiendo el mismo argumento de la anterior excepción, al juez le es dable interpretar la demanda y decidir lo que en derecho corresponda, así las cosas, teniendo en cuenta de manera conjunta la demanda se evidencia, que lo pretendido se encuadra dentro de la acción de controversia contractual, pero se hace la salvedad que no se analizara las pretensiones relativa a la restitución del bien inmueble, siendo entonces, esta Jurisdicción la competente para conocer mediante el trámite del proceso ordinario, esta acción.

5.4.3 Caducidad de la Acción

Precisado que solo se estudiara la pretensión de la controversia contractual (1ª y 3ª), se entrará a revisar la caducidad de la acción, así:

Sea lo primero analizar si ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, atendiendo que el término de caducidad de la misma, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado⁹, comienza a contarse desde el vencimiento contractual, a la letra reza: "*...que en tratándose de contratos sometidos al procedimiento de liquidación, el término de caducidad de la acción contractual se debe computar a partir del acto de liquidación del contrato estatal y si no hubiere tal acto, a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el respectivo contrato estatal.*"

En el caso que nos ocupa, se destaca que en el contrato de arrendamiento el plazo pactado fue de cinco (5) años y por lo tanto, el contrato se encontraba sujeto al deber de liquidación, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, así las cosas, el contrato de arrendamiento No. 123 de 1 de julio 1997, finalizó en el año 2002 y la demanda se presentó el 24 de enero de 2003, es decir, dentro del plazo de dos (2) años establecido en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es decir, que no ha operado la caducidad de la acción.

⁹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección A. CP Hernán Andrade Rincón, 29 de octubre de 2014. Radicación 29851. Expediente 25000232600020010147701



Establecida que la acción no está caduca, la Sala, descende en el estudio del caso sub examine partiendo de la tesis de esta Corporación.

5.5. Tesis de la Sala

La Sala señala que se negaran las pretensiones, porque no se puede renovar o prorrogar y consecuentemente fijar un nuevo canon de arrendamiento de un contrato que terminó y estaba vencido al momento de presentarse la demanda.

Así mismo se declarará la nulidad oficiosa absoluta parcial de la cláusula decima quinta del contrato de arrendamiento No. 123 de 1997, por tener, objeto ilícito en los contratos estatales según los artículos 1519 y 1742 del código civil.

Igualmente, como quiera que se declara la terminación del contrato No. 123 de 1997, celebrado entre las partes y dada la naturaleza del contrato estatal de tracto sucesivo, como el que aquí se ventila, no hay lugar a restituciones mutuas.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el tema de (i) improcedencia de la prórroga automática y de la tácita reconducción en el contrato estatal de arrendamiento (ii) en el régimen de la contratación estatal no hay lugar a la integración normativa del artículo 518 del Código de Comercio, (iii) caso concreto (iv) nulidad oficiosa de los contratos o de sus cláusulas (v) conclusión.

5.6. Marco Normativo y Jurisprudencial

Atendiendo que en el contrato de arrendamiento No. 123 de 1 de julio de 1997, se pactó en la cláusula cuarta que el mismo se prorrogará por acuerdo entre las partes por un término igual o menor al inicial si el Fondo Rotario así lo requiere; y en la cláusula Décima Quinta, se estipuló la prórroga automática y la renovación consagrada en el artículo 518 del Código de comercio; esta Corporación, teniendo en cuenta, lo acordado entrará a analizar una sentencia del Consejo de Estado¹⁰ que se refiere a este tópico,

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección A. CP Hernán Andrade Rincón, 29 de octubre de 2014. Radicación 29851. Expediente 25000232600020010147701.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

considerando que las figuras de la prórroga y renovación son improcedentes en los contratos estatales porque se aparta de los principios y fines de la contratación estatal, consagrados en la Ley 80 de 1993.

"3. Improcedencia de la prórroga automática y de la tácita reconducción en el contrato estatal de arrendamiento.

En primer lugar, la Sala reitera la jurisprudencia vigente en el sentido de que en el contrato de arrendamiento estatal no tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista en el artículo 2014 del Código Civil.

En orden de mayor jerarquía, esta Subsección ha advertido que las referidas disposiciones no resultan aplicables en el contrato de arrendamiento estatal en la medida en que darían lugar un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos estatales, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional (artículo 209 C.P.) e igualmente, se ha llegado a dicha conclusión teniendo en cuenta que este tipo de cláusulas del derecho común se apartan de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En atención a la pertinencia que la aludida jurisprudencia tiene para el caso en cuestión, a continuación se cita en extenso el análisis contenido en las sentencias de esta Subsección con fundamento en el cual se concluyó de manera coincidente con las apreciaciones de la Corte Constitucional y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, acerca de las cláusulas de prórroga automática y de la tácita reconducción:

"Para fundar la conclusión anterior resulta pertinente la siguiente distinción entre la prórroga automática, la renovación o modificación del contrato y la renovación tácita o tácita reconducción del contrato de arrendamiento, que son tres figuras propias del derecho privado:

i) La cláusula de prórroga automática del contrato de arrendamiento consiste en el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes convienen en que al vencimiento del plazo inicialmente previsto, ante el silencio de las mismas partes, se extenderá la vigencia del contrato por el período previsto en la respectiva cláusula -usualmente por un periodo igual al inicial-, sin necesidad de manifestación o formalidad adicional alguna.

Se trata pues de un acuerdo que existe desde el inicio del contrato, que otorga un efecto contractual al silencio de las partes y que extiende en el tiempo el mismo contrato preexistente entre las partes.

ii) La renovación del contrato de arrendamiento constituye una modificación del contrato inicial en cuanto se trata de un nuevo vínculo contractual, esto es se configura la celebración de un nuevo contrato -aunque de ordinario con



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

características similares, al menos en parte, al contrato anterior- puesto que precisamente la re-novación equivale a re-hacer, volver a hacer, o mejor volver a celebrar el contrato, cuestión que puede tener lugar cuando mediante el acuerdo de voluntades y ante el vencimiento de un contrato similar pre-existente, en ejercicio de su libertad negocial, las partes convienen un nuevo vínculo en relación con el cual puede mantenerse vigente la regulación básica o genérica del contrato inicial.

iii) Por su parte, la reconducción a la cual hay lugar en el contrato de arrendamiento, según las previsiones del artículo 2014 del Código Civil, no obedece a ninguna cláusula contractual sino que se presenta como una extensión de la vigencia contractual que ocurre por imperativo legal ante la conducta de las partes, cuando -a pesar del vencimiento del plazo del contrato- continúan de hecho ejecutando las prestaciones contractuales.

La mencionada renovación tácita se desprende como efecto legal que consiste en extender por períodos limitados a un máximo de 3 meses cada uno la vigencia del contrato, como consecuencia de la conducta de las partes y opera en ausencia de pacto contractual, cuando el arrendatario continúa en la tenencia del inmueble y realiza el pago del canon con el beneplácito del arrendador.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil la renovación tácita en el contrato de arrendamiento sobre inmuebles urbanos opera por períodos de tres (3) meses consecutivos, según se lee en la mencionada disposición:

“ARTÍCULO 2014. Terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato.

Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera.

Con todo, si la cosa fuere raíz, y el arrendatario, con el beneplácito del arrendador, hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y es necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera.”

En realidad, tanto la cláusula de prórroga automática del contrato estatal de arrendamiento de inmuebles, como la renovación expresa del contrato se han visto limitadas en la contratación estatal, tanto en vigencia del Decreto 150 de 1976 como bajo el Decreto-ley 222 de 1983 y en la Ley 80 de 1993, en cuanto que en los dos primeros estatutos contractuales se fijó un plazo máximo de vigencia del contrato y en la Ley 80 de 1993 se fijó un valor máximo de la adición, al paso que la renovación tácita del contrato de arrendamiento no ha tenido cabida frente al contrato estatal por razón de la formalidad escrita exigida para la existencia del contrato y por lo tanto para sus modificaciones.

Para detallar el último aspecto comentado, se recuerda que en el derecho de la contratación entre particulares prima la consensualidad de formas, la cual implica que como regla general las partes pueden expresar su voluntad de cualquier manera, siendo ella la fuente directa de las obligaciones y en el mismo sentido, la conducta de las partes puede ser constitutiva de un acuerdo contractual o de su modificación, cuestión que sufre algunas modificaciones importantes en el campo de la contratación estatal y en particular en cuanto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

corresponde al contrato de arrendamiento estatal, cuya regla se ha ido consolidando bajo la exigencia del contrato escrito, de manera que ni la conducta de las partes ni los pactos verbales resultan idóneos para generar un contrato estatal y, bajo esta misma regla, tampoco se ha aceptado que el contrato pueda ser modificado por otra vía que la del escrito, al punto que en la normativa vigente es claro que como regla general el contrato estatal no existe si no consta por escrito, tal como lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado:

La Sala, en jurisprudencia que hoy reitera, ha determinado que la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico-contractual de carácter estatal constituye requisito ad substantiam actus, lo cual imposibilita acreditar la existencia misma del contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal; en otras palabras, para acreditar la existencia del contrato se requiere del documento escrito debidamente suscrito por las partes, aportado en la forma prevista por la ley procesal, para que el mismo preste mérito probatorio, aserto que encuentra sólido apoyo en el ordenamiento positivo según lo evidencia el texto del artículo 187 del C. de P. C.".108

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que frente a la exigencia del contrato estatal escrito no es viable la aplicación del artículo 2014 del Código Civil, es decir la renovación tácita del contrato de arrendamiento, como se lee en la sentencia de 28 de febrero de 2011, (Expediente 28.281)109 :

"Igualmente, tampoco puede ser de recibo la aplicación del artículo 2014 del Código Civil, para entender que los contratos de arrendamiento fueron renovados al recibir con beneplácito la Aeronáutica Civil los valores correspondientes a los cánones de arrendamiento durante estos años posteriores al vencimiento de los mismos, dado que las normas del Código Civil sólo resultan aplicables a los contratos de arrendamiento celebrados por la Administración en aquellos aspectos no regulados por el Decreto 222 de 1983. Así, como la renovación del contrato de arrendamiento implica uno nuevo, a la luz de los artículos 156 y 157 del citado estatuto contractual, requiere para su existencia de su celebración por escrito en donde conste la manifestación expresa de las partes, lo cual en el caso concreto no ocurrió. Dicho de otro modo, en la contratación pública en vigencia del Decreto 222 de 1983 y por su carácter solemne, en el que se requiere la formalidad escrituraria para la existencia y nacimiento de los contratos de arrendamiento, no es posible la configuración de la renovación o tácita reconducción de estos negocios jurídicos de que trata el artículo 2014 del Código Civil."

Igualmente, el Consejo de Estado se ocupó de precisar que el contrato de arrendamiento se extingue por el vencimiento del plazo pactado y su vigencia no se extiende por el hecho de que el arrendatario continúe con el uso del inmueble arrendado:

"El contrato de arrendamiento se extingue al producirse la expiración del plazo, momento mismo en el cual se hace exigible la obligación del arrendatario (deudor), consistente en restituir el bien y, en consecuencia, surge el derecho del arrendador (acreedor) de adelantar las acciones pertinentes para obtener el cumplimiento de la obligación, si el arrendatario no satisface la prestación de restitución, acción que no podía ejercer antes del vencimiento del plazo contractual por ser inexigible la obligación, toda vez que estaba sometida a la llegada de esa fecha (plazo suspensivo). El no cumplimiento de la obligación de restitución del bien arrendado por parte de arrendatario, al término del contrato, en manera alguna puede tener el efecto jurídico de extender el vínculo contractual indefinidamente, hasta el momento en que se de el cumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Con la expedición de la Ley 80 de 1993 desapareció la regulación específica para el contrato de arrendamiento estatal y la normativa acerca de un plazo máximo para el arrendamiento predeterminado en la Ley, al paso que este tipo de contratos quedó bajo la regulación general del contrato estatal sobre la cual se debe tener en cuenta que el contrato debe constar por escrito y que la ley estableció como límite máximo a la adición del contrato el 50% de su valor inicial, de conformidad el párrafo final del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que a la letra dice:

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

(...)"

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 estableció los principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales, en la siguiente forma:

"La actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente se aplicarán las mismas normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

Por su parte, el artículo 209 de la Constitución Política estableció los siguientes principios como rectores de la función administrativa:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

Frente a la aplicación de los principios comentados, en los casos de modificación y de prórroga automática de los contratos estatales, el Consejo de Estado ha precisado los límites de los acuerdos de modificación y la improcedencia de celebrar cláusulas contentivas de prórrogas automáticas, según se puede observar en los conceptos citados a continuación:

i) El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 13 de agosto de 2009, radicación 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, se ocupó del mutuo acuerdo como forma de modificación del contrato, así:

"Es frecuente oír, que por el solo hecho de existir un común acuerdo entre las partes de un contrato estatal, es posible variarlo. Dado que de ser cierta ésta afirmación permitiría sin más discusión la reforma del contrato de concesión del Aeropuerto El Dorado, pasa la Sala a efectuar el análisis correspondiente:

(...)

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes."

ii) En igual sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Magistrado William Zambrano Cetina, se pronunció el 19 de mayo de 2010, radicación número: 11001-03-06-000-2010-00005-00(1984), actor: Ministerio de la Protección Social, con referencia a la prórroga del contrato de concesión prevista en el artículo 60 de la ley 643 de 2001, así:

"Las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal. (...) las cláusulas de prórroga de los contratos estatales no confieren un derecho automático a un mayor plazo, sino que contienen solamente la posibilidad de que al terminarse el plazo inicial, las partes acuerden su continuación dentro de los límites que imponga la ley al momento de prorrogar. Si se entendiera que plazo inicial y prórroga se integran en uno sólo, no habría necesidad de distinguir ambas figuras. En el caso particular de las entidades estatales, la imposibilidad de pactar cláusulas de prórroga automática, significa además que la Administración conserva en todo caso la potestad de analizar su conveniencia al momento de vencerse el plazo inicial y, por ende, de abstenerse de extender el plazo del contrato si así lo determina el interés general. Y más aún, que la Administración no podrá acceder a la prórroga si para el momento en que se vaya a suscribir, existe una prohibición legal para ello."

La Corte Constitucional, por su parte, se fundamentó en los principios de igualdad de los oferentes y de la planeación contractual, inmersos en el artículo 209 de la Constitución Política, para concluir acerca de la exequibilidad condicionada de la prórroga del contrato de concesión, en su momento prevista en el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, asunto en el que la Corte citó el concepto de 2009 emitido por el Consejo de Estado y consideró que la prórroga o adición no puede ser pactada en violación del principio de igualdad de los oferentes, así como se detuvo en el análisis del principio de planeación, que exige evaluar adecuadamente el alcance y la duración de los contratos estatales desde la etapa precontractual" (Las negrillas no son del texto).

4. En el régimen de la contratación estatal no hay lugar a la integración normativa del artículo 518 del Código de Comercio.

En el régimen especial de la contratación estatal, se tiene presente que la Ley 80 de 1993 en su artículo 13 dispuso la integración normativa de las reglas de derecho comercial y civil, "salvo en aquellas materias reguladas en esta ley."

En este sentido, las disposiciones del derecho comercial sólo tienen lugar a ser aplicadas como ley del contrato estatal, en la medida en que las reglas respectivas no se encuentren en contraposición al régimen de la contratación estatal.

Por ejemplo, constituyen casos típicos de excepción a la integración normativa del régimen de contratación, los procedimientos de formación del contrato estatal y la formalidad escrita del mismo, puesto que en esos asuntos existen reglas legales específicas de acuerdo con la Ley 80 de 1993, contrarias a las disposiciones del derecho comercial en las que se pregona como principio general la libertad de las formas de negociación en la etapa precontractual y el consenso de voluntades como fuente suficiente para dar lugar a la existencia de un contrato mercantil.

Otro aspecto concreto del derecho de la contratación estatal en el cual no tiene lugar la aplicación de las reglas del contrato de derecho privado, decantado por la jurisprudencia ya transcrita en este proveído, se refiere precisamente a las cláusulas de prórroga y a la renovación del contrato de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993, puesto que dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de uno nuevo.

La jurisprudencia citada en el punto 3 anterior explica suficientemente las razones por las cuales el artículo 518 del Código de Comercio tampoco hace parte de la integración normativa del Código de Comercio al contrato de arrendamiento estatal celebrado bajo las reglas de la Ley 80 de 1993.

En esta oportunidad la Sala agregará a la jurisprudencia mencionada algunos fundamentos adicionales respecto de los bienes de propiedad del Estado, bajo los cuales se reitera como improcedente el nacimiento del derecho a la renovación del contrato de arrendamiento de un local comercial, por cuanto esa prerrogativa del derecho comercial se opone a los principios de planeación de la Hacienda Pública, de la gestión de los bienes y recursos del Estado y en su caso, a los principios propios del servicio público que se presta con determinados bienes.

A continuación se desarrollan las consideraciones en las cuales se funda la anterior apreciación:

i) La necesidad e importancia de determinar plazos de ejecución en la contratación estatal sobre los bienes de propiedad del Estado se desprende del principio de la planificación estatal del Régimen Económico y de la Hacienda Pública consagrado en el título XII de la Constitución Política y en las leyes que lo desarrollan, toda vez que se establece la obligación constitucional de definir de planes y programas orientados de acuerdo con las políticas públicas, en principio acotados a los periodos plurianuales de la Administración Pública ejecutora y a las vigencias fiscales predeterminadas en los presupuestos públicos.

Siendo que la contratación estatal constituye una de las principales herramientas de ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, no puede verse expuesta a situaciones indefinidas ni inamovibles en la gestión de los bienes de propiedad del Estado, de lo cual se concluye que debe determinar plazos ciertos en forma tal que se puedan gestionar los bienes en orden a cumplir con los Planes que establece la Constitución Política, los cuales a su vez tienen que ejecutarse con base en los respectivos presupuestos de ingresos y gastos dentro de las vigencias predeterminadas.

Así las cosas, descendiendo a los contratos de arrendamiento de locales comerciales de propiedad del Estado, la entidad estatal no puede pactar, ni se le puede imponer, una renovación obligatoria, irrevocable e indefinida a favor del arrendatario particular, puesto que ello configuraría una situación legal de permanencia más allá del término del contrato estatal, que se opone a la planeación de la gestión pública sobre los bienes que constituyen un recurso económico, a organizar, para lograr la ejecución de los planes por principio definidos en interés general.

ii) De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 el régimen de contratación estatal impone a los servidores públicos el deber de cumplir con los fines estatales de la contratación y a los particulares contratistas el deber de colaboración con el logro de los fines y la función social del contrato, sin perjuicio del derecho individual a obtener utilidades en la ejecución del mismo.

Esta disposición pone de presente que en toda contratación pública prima el interés general sobre el individual y desde otra óptica, establece que las reglas de ejecución del contrato estatal no pueden definirse apartándose de los fines estatales.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

En este sentido, el derecho individual a la celebración -y en su caso a la renovación del contrato estatal- sólo puede tener lugar dentro de los fines de interés general que el Estado define sobre la organización económica de los bienes que hacen parte de la Hacienda Pública.

Se avanza en esta disertación para puntualizar que tratándose de bienes afectos a un servicio público, la noción del interés general se impone sobre el derecho individual, en este caso el del empresario del comercio, por manera que ciertamente el contrato y la ley de derecho privado no pueden ser llamadas en su aplicación, en contravía de los fines del servicio público.

iii) en virtud del deber de selección objetiva consagrado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos, se estableció la exigencia de realizar el procedimiento de escogencia del contratista de conformidad con los factores objetivos de comparación determinados previamente. De acuerdo con el texto de la norma citada la ponderación de los factores de selección se debía encontrar detallada en los pliegos de condiciones, o antes de suscribir el contrato tratándose de la contratación directa, regla que excluye la selección de un contratista con base en el sólo criterio de su actividad empresarial anterior, toda vez que, siguiendo las voces de la norma citada, el cumplimiento del anterior del contratista no podía constituirse en el único factor de favorabilidad para definir su selección, en los términos del referido artículo 29

En el mismo sentido, el cumplimiento del contrato de arrendamiento por el término de dos (2) años referido en el artículo 518 del Código de Comercio no tiene aplicación en el procedimiento de selección del contratista, toda vez que configuraría un factor obligado y exclusivo para definir la contratación estatal posterior, en oposición a las reglas de la selección objetiva.

iv) Por último, en virtud de los principios constitucionales de la función administrativa, el Estado debe garantizar la igualdad de acceso en la contratación (artículo 209 C.P.) por manera que no tiene lugar la configuración de un derecho individual de acceso a la tenencia indefinida de un bien de propiedad del Estado.

Así las cosas, la Sala encuentra fundamento suficiente para reiterar que el artículo 518 del Código de Comercio no aplica en el contrato de arrendamiento celebrado bajo el régimen de la Ley 80 de 1993."

Así las cosas, en los contratos estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, donde se pactan en sus cláusulas prorroga y renovación del contrato de arrendamiento, no tiene lugar la aplicación de las reglas del contrato de derecho privado, puesto que dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de un contrato nuevo.

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el caso en concreto.

5.9 Análisis del caso concreto.

Partiendo de lo expuesto en la sentencia transcrita, para que opere la renovación del contrato de arrendamiento, se hace necesario la existencia de un contrato escrito, donde conste la manifestación expresa de las partes, por lo tanto, con el material probatorio allegado, procede esta Corporación a establecer si la misma ocurrió.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

En el caso que nos ocupa, se trata de un contrato de arrendamiento No. 123 de 1 de julio de 1997 celebrado entre las partes, el cual cuyo objeto es el arriendo de un inmueble denominado EL LIMBO, el cual se rigió por la Ley 80 de 1993.

La demandante fundamenta sus pretensiones en el hecho que con la sociedad TODOMAR CHL MARINA S.A. no fue posible llegar a un acuerdo con relación al valor del canon de arrendamiento, toda vez que a juicio de la parte demandante se hacía necesario revisar o reevaluar dicho valor, habida cuenta de la extensión superficialmente realmente entregada en arriendo y del valor del metro cuadrado del inmueble.

Se procede a analizar las pruebas recaudadas en el plenario, con el objeto de determinar si hay lugar a acceder a las pretensiones.

• **Pruebas:**

Documental

Contrato de Arrendamiento No. 123 de 1997 "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL CELEBRADO ENTRE EL FONDO ROTATORIO REGIONAL ATLÁNTICO Y LA FIRMA TODOMAR C.H.K. MARINA S.A."

"CUARTA: TERMINO: EL ARRENDAMIENTO objeto del presente contrato se constituye por el término de cinco (5) años, contados a partir del primero (1) de julio de 1997, y se podrá prorrogar por acuerdo entre las partes por un término igual o menor si el Ministerio de Defensa Nacional y/o el FONDO ROTATORIO requieren el inmueble. El nuevo término se deberá establecer con una anticipación mínima de quince (15) días calendario antes de la fecha de su vencimiento. Si el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y/o EL FONDO ROTATORIO, requieren el terreno e instalaciones, objeto del Contrato, ya sea por fuerza mayor o por cualquiera otra contingencia o necesidad, antes de la culminación del plazo inicial de sesenta (60) meses, EL USUFRUCTUARIO deberá restituir el terreno e instalaciones, dentro de los noventa (90) días calendarios siguientes a la solicitud escrita de restitución.

(...)

DECIMA QUINTA: TERMINACIÓN Y PRORROGA DE CONTRATO: Este contrato termina por el vencimiento del término estipulado. Los contratantes podrán prorrogarlo automáticamente o mediante comunicaciones escritas por lo menos con un mes de antelación a su vencimiento. Lo anterior sin perjuicio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

del derecho a la renovación consagrado en el Artículo 518 del Código de Comercio."

Procede la Sala a relacionar la prueba documental relativa a las comunicaciones realizadas entre las partes a efectos revisar el canon de arrendamiento pactado en el año 1997, teniendo en cuenta el área de terreno dado en arriendo y el valor del metro cuadrado del inmueble.

FONDO ROTATORIO REGIONAL ATLÁNTICO	TODOMAR CHL MARINA S.A.
Oficio No. 101300/DFRARA-JUFRA-023 de 24 de agosto de 1998, donde informa que el reajuste del canon de arrendamiento será el que certifique el DANE sobre el IPC, por no existir acuerdo de voluntades (F. 53-54)	Oficio No. 19 de octubre de 1998 suscrito por la arrendataria, donde informan que están evaluando la situación del área de terreno (F. 55)
Oficio No. 003172 DFRARA-JUFRA de 21 de octubre de 1999, donde le informan al arrendatario la decisión de incrementar el canon de arrendamiento de acuerdo al valor justo (F. 56)	Comunicación de 25 de octubre de 1999, donde indican que tiene firmado un contrato por 5 años y que al lote le han hecho varias mejoras (F. 57)
Acta No. 070800R JUN/02 de 7 de junio de 2002 donde se expuso por la demandante la necesidad de revaluar el canon de arrendamiento para el nuevo contrato de arrendamiento. (f. 63-64)	Oficio 17 de junio de 2002, se ratifica en su deseo de seguir con el contrato de arrendamiento, pero con relación al canon y el avalúo manifiestan que es muy complejo establecer por los factores en juego (F. 65-67)
Oficio No. 210738 DFRARA-JUFRA 21 de junio de 2002, donde expresan que debe concretarse una oferta	Oficio S/N 21 de junio de 2002 aceptó un aumento o incremento al valor actual del canon en un 7.5%



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

por parte de los arrendatarios y los citan para una reunión (F. 68-69)	y que el aumento anual continuara con el ajuste del IPC. (F. 59)
Oficio No. 271008R de 27 de junio de 2002 negándose a la propuesta por no existir una aproximación económica para concretar un canon de arrendamiento (F.70-71)	
	Comunicación de 13 de agosto de 2002 donde la arrendataria manifestaba que en virtud de lo previsto en el artículo 518 del Código de Comercio había operado la figura de renovación en idénticos términos en los que fue elaborado el contrato inicial en el año 1997. (F. 82-83)

Atendiendo la prueba documental arrojada al plenario y la pretensión de la demanda relativa a la renovación del contrato de arrendamiento No. 123 de 1997, la Sala relaciona los hechos que se encuentran demostrados.

Hechos Probados

Que entre las partes se suscribió un contrato de arrendamiento No. 123 de 1 de julio de 1997, cuyo objeto es el arriendo de un inmueble denominado EL LIMBO, con un área total de 3.107.80 m², el cual se rige por la Ley 80 de 1993. Que el canon de arrendamiento pactado fue la suma de \$5.875.000.00 y su incremento estaría determinado por lo establecido por el DANE o por acuerdo entre las partes.

Que la duración del contrato fue por el término de 5 años, contados a partir del 1 de julio de 1997 y se pactó la prórroga automática del mismo o mediante comunicaciones escritas, lo anterior, sin perjuicio al derecho de renovación consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio, tal como consta en el contrato de arrendamiento aportado a la demanda (F. 43-45).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Que antes de haber llegado el plazo o término del contrato, entre las partes se intercambiaron misivas o comunicaciones con el objeto de reevaluar el canon de arrendamiento y el área de terreno dada en arriendo, pero no hubo acuerdo entre las partes. Finalizado el contrato de arrendamiento en el mes de julio de 2002 continuaron los escritos y manteniéndose el desacuerdo con relación al canon de arrendamiento, pero los arrendatarios manifiestan su intención de continuar en el inmueble.

Que en la demanda se solicita la renovación como un contrato nuevo, donde se defina un nuevo canon de arrendamiento, teniendo en cuenta la extensión superficiaria del inmueble actualmente ocupada por la sociedad demandada.

De lo anterior, se infiere que si bien es cierto en la cláusula décima quinta del contrato de arrendamiento No. 123 de 1 de julio de 1997, se pactó que la prórroga automática, sin perjuicio de la renovación consagrada en el artículo 518 del Código de Comercio, es decir, que hubo estipulación de renovación automática por razón de la explotación del establecimiento de comercio en los términos del artículo 518; dicha cláusula no es procedente en ese sentido por tratarse de un pacto contrario a los principios de la contratación estatal, tal como lo señala la sentencia transcrita del Consejo de Estado; para la Sala estas estipulaciones no son de recibo, no solo por lo aquí expresado, sino que en esa misma cláusula se indica que "*el contrato termina al vencimiento del término estipulado*", pacto que tenía que cumplirse.

De la sentencia copiada en la parte inicial de las consideraciones de esta sentencia, nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo señala que en materia de la contratación estatal, no tiene aplicación las reglas del contrato de derecho privado, y específicamente en lo relativo a las cláusulas de prórroga y renovación del contrato de arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993, concluye que "*dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de uno nuevo*", porque dicha estipulación o dichas prerrogativas del derecho comercial, se opone a los principios de planeación de la hacienda pública, de la gestión de los bienes y recursos del Estado.

En el caso sub examine, se destaca, que llegada la terminación de contrato de arrendamiento en el mes de julio de 2002, atendiendo que transcurrieron los 5 años estipulados en el contrato de arrendamiento y a pesar de no llegar a un acuerdo entre las partes con relación al canon de arrendamiento, TODOMAR MARINA S.A. manifiesta su intención de continuar en el inmueble, es evidente que frente a la normativa que rige el contrato estatal las partes entraron en una situación de hecho, que se opone a la formación del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

contrato bajo el régimen de contratación de las entidades del Estado; lo anterior, apoyado en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, pues no existe acuerdo de voluntades sobre la contraprestación y no se elevó por escrito .

De las pruebas acompañadas con la demanda, se destaca que el FONDO ROTATORIO, en varias oportunidades le comunica a la arrendataria, su decisión de revaluar el canon de arrendamiento y el área entregada en arriendo y solicita un estudio por la lonja de propiedad raíz, pero TODOMAR MARINA S.A. no llega a un acuerdo sobre estos puntos, por el contrario manifiesta que el contrato debe seguir en las mismas condiciones pactadas en el año 1997, con lo anterior, se reitera que las partes entraron en una situación de hecho que se opone a la formación del contrato estatal que exige para su perfección el acuerdo de voluntades sobre el objeto y contraprestación y que se eleve por escrito.

Por lo tanto, el contrato de arrendamiento cuyo examen nos ocupa termina por vencimiento de términos y no tiene lugar la prórroga o la renovación que consagra el artículo 518 de Código de Comercio, pues la circunstancia fáctica de haber continuado las partes en la ejecución del arrendamiento, no exonera de la obligación del contrato escrito, además por que dichas prerrogativas (prórroga y renovación) no son aplicables en los contratos que se rigen por la ley 80 de 1993, tal como lo señala la sentencia transcrita.

Por último, en los contratos de arrendamiento, no es procedente que se pacten una renovación obligatoria, irrevocable e indefinida a favor del arrendatario particular, puesto que ello configuraría una situación de permanencia más allá del término del contrato estatal, que se opone a los principios orientadores que rigen la ley 80 de 1993, como la planeación de la hacienda pública, de la gestión de los bienes y recursos del Estado. La Sala tampoco puede acoger la interpretación de la parte demandante según la cual habría obrado en ejercicio de la facultad de modificación unilateral del contrato, toda vez que esa facultad exorbitante no está permitida para el contrato de arrendamiento de acuerdo con lo previsto en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

5.11 Nulidad parcial de la cláusula decima quinta del contrato de arriendo No. 123 de 1997.

La mencionada Cláusula indica:

"DECIMA QUINTA: TERMINACIÓN Y PRORROGA DE CONTRATO: Este contrato termina por el vencimiento del término estipulado. Los contratantes podrán prorrogarlo automáticamente o mediante comunicaciones escritas por lo menos con un mes de antelación a su vencimiento. Lo anterior sin perjuicio del derecho a la renovación consagrado en el Artículo 518 del Código de Comercio"



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

En el contrato de arrendamiento que nos ocupa en su cláusula décima quinta establece la terminación por vencimiento de términos del contrato, lo cual se ajusta a lo dispuesto en la jurisprudencia para este tipo de contratos, pero a continuación se consagro la posibilidad de la prórroga automática o por acuerdo entre las partes o la renovación consagrada en el artículo 518 del Código de Comercio, siendo que dicha estipulación no es procedente por tratarse de un pacto contrario a los principios de la contratación estatal, en consecuencia, la Sala estima pertinente mencionar que dentro de los deberes que tiene esta Corporación, es declarar la existencia de la violación a la Constitución o la Ley, independientemente si ha sido planteada en la demanda o en recurso de apelación, según el caso, tal como ha sido reiterado por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹

Para poder decretar la nulidad absoluta de los contratos estatales el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, ha indicado:

"Artículo 44.- De las causales de nulidad absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...)"

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo en cita, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, ha expuesto:

"...que la invocación del derecho común realizada en el precitado artículo 44 de la Ley 80 de 1993, implica la aplicación de las causales de nulidad absoluta previstas en el Código Civil como parte del propio régimen de la contratación estatal, entre ellas las siguientes: i) la violación del Derecho Público de la Nación, ii) la nulidad producida por objeto o causa ilícita y iii) la omisión de formalidades que las leyes prescriben para la validez del contrato en consideración a su naturaleza, análisis que la Sala estima pertinente en este caso, por lo cual acude a la cita en extenso de la aludida jurisprudencia:

"De manera inicial ha de destacarse que la primera causal de nulidad absoluta de los contratos estatales se encuentra integrada por todos aquellos eventos previstos sobre la materia en el "derecho común", cuestión que evidencia, entonces que la propia Ley 80 dispuso de manera explícita la incorporación de las causales de nulidad absoluta consagradas en el régimen legal que integra el aludido "derecho común".

En ese orden de ideas se tiene que el régimen de las nulidades en materia de contratación estatal, teniendo en cuenta los precisos y claros términos del aludido artículo 44 de la Ley 80, lo integran tanto el listado de causales que recogen los diversos numerales de la norma legal en cita, como aquellas otras consagradas en el "derecho común".

Como resulta apenas natural, hay lugar a señalar que aquellas causales de nulidad absoluta de los contratos estatales que provienen del Código Civil, por la incorporación que de las mismas dispuso a la Ley 80 la parte inicial de su artículo 44, en principio y sin perjuicio de adaptarlas a los Principios que regulan, informan y

¹¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, 3 de abril de 2013, radicación 25000232600019962150 01 {23567}



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

orientan tanto la contratación pública como el Derecho Administrativo en general, deberán ser interpretadas y aplicadas en los términos en que las mismas han sido entendidas tanto por la Jurisprudencia que al respecto ha construido la Corte Suprema de Justicia, como por la doctrina desarrollada a partir, precisamente, del estudio de las normas que integran la Codificación Civil y en idéntico sentido hay lugar a puntualizar que en este campo también serán aplicables aquellas otras disposiciones legales contenidas en el mismo Código Civil que se ocupan de precisar el sentido y el alcance de las nociones que sirven para estructurar las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 1741 de ese cuerpo normativo (como ocurre con los conceptos de ilicitud en el objeto, la ilicitud en la causa, la incapacidad absoluta, etc.).

(...)

En ese sentido se tiene entonces que el desconocimiento del Derecho Público de la Nación vicia de ilicitud el objeto de las cláusulas en examen, de conformidad con los dictados del artículo 1519 del Código Civil, en cuya virtud:

"Artículo 1519.- hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

A ello se impone agregar que el inciso 1º del artículo 1741 del Código Civil erige la ilicitud en el objeto como constitutiva de nulidad absoluta, de conformidad con los siguientes términos:

"Artículo 1741.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas".

Así mismo se impone registrar que el numeral 3º del comentado artículo 44 de la Ley 80 sanciona con nulidad absoluta los contratos estatales que "[s]e celebren con abuso ... de poder"¹².

Demostrado que lo pactado parcialmente en la cláusula décima quinta en el contrato de arrendamiento, contraría las disposiciones de la Ley 80 de 1993, toda vez que vulnera los principios de la contratación estatal (moralidad, eficacia, economía etc), vemos, que pretender una prórroga automática con un reajuste del canon de arrendamiento, sin determinación o límite temporal, también, viola normas de Derecho Público,

¹²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, febrero 13 de 2013, radicación: 76001233100019990262201, expediente: 24.996, actor: Carlos Arturo Campo, demandado: Emcali E.I.C.E.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

configurándose la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 1519 del Código Civil, que señala:

"ARTICULO 1519. OBJETO ILÍCITO. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto."

En igual sentido el artículo 1741 Ibidem, expresa:

"ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas."

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

Las anteriores disposiciones del código de enjuiciamiento civil, son aplicables a los contratos estatales por el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que conlleva a la aplicación de la facultad oficiosa de esta Corporación, para declarar la nulidad del contrato o de sus cláusulas, así lo ha explicado el Consejo de Estado:

*"Ahora bien, acerca de los requisitos para ejercer la facultad oficiosa encaminada a declarar la nulidad del contrato o de sus cláusulas, esta Subsección ha señalado lo siguiente: "La facultad del juez no es ilimitada. En efecto, para declarar la nulidad de manera oficiosa, debe observar: **i)** que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios **ii)** que en el proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes y **iii)** que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente"¹³*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 3 de octubre de 2012, radicación número: 23001-23-31-000-1998-08976-01(26140), actor: Hilda Hoyos de Rodríguez, demandado: Departamento de Córdoba



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

Establecido cuales son los requisitos para declarar la nulidad oficiosa de las cláusulas del contrato, se analizarán cada uno de ellos en forma separada:

i) que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios.

En el caso sub examine, no ha operado el fenómeno prescriptivo que establece la norma mencionada, toda vez que estamos ante una nulidad producida por un objeto ilícito, tal como lo señala el artículo 1519 del Código Civil... "*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación*", siendo claro que en el presente asunto, la cláusula décima quinta del contrato No. 123/97 quebranta normas y principios de la contratación estatal, es decir, normas de derecho público, por lo que es imprescriptible a luz del artículo 1742, por ende nunca es saneable, en consecuencia, se tiene por probado este requisito.

ii) que en el proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes

Con relación a este requisito las partes se encuentran legalmente representadas y se encuentran vinculadas al contrato de arriendo No. 123/97, además en el plenario se ha respetado las garantías al debido proceso y se han pronunciado con relación a la cláusula 15º del contrato, relativa a la prórroga automática o renovación.

iii) que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente

Resulta claro de la sola lectura del contenido parcial de la cláusula décima quinta del contrato No. 123 de 1997, donde se pacta la prórroga automática o la renovación consagrada en el artículo 518 del Código de Comercio, se evidencia con claridad que existe un vicio de nulidad, toda vez que hubo una estipulación improcedente, por tratarse de un pacto contrario a los principios de la contratación estatal. Dicho vicio de nulidad en la mencionada cláusula deberá declararse de manera oficiosa¹⁴, por que surge de manera ostensible, configurándose la causal consagrada en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con los artículos 1519 y 1741 del Código civil.

¹⁴Artículo 164 No. 2 del C.C.A



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

5.12 Efectos de la declaratoria de nulidad de la cláusula décima quinta del contrato de arrendamiento No. 123 de 1997.

En un caso similar al que nos ocupa nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo¹⁵, señaló:

"Ahora bien, pasando a los efectos de la decisión de nulidad absoluta que se decretará sobre la cláusula de prórroga automática del contrato de arrendamiento No. 0364 de 1995, en términos generales no es posible ordenar restituciones mutuas entre las partes, tal como ha observado por la Jurisprudencia retirada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando se trata de contratos de tracto sucesivo, así:

"Y en cuanto a la posibilidad de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto o contrato declarado nulo, se observa que ello se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad, y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que las obligaciones fueron de ejecución instantánea, como las de dar, en contratos de compraventa, permuta, etc., puesto que podrán restituirse las cosas recibidas, por un lado, y los dineros pagados, por el otro, sin perjuicio de lo que corresponda por concepto de frutos, mejoras, corrección monetaria, etc., según el caso; pero es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, concesión, etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse[...]"¹⁶

Esta Subsección ha observado la imposibilidad de restituir las prestaciones mutuas ya ejecutadas en caso de decretar la nulidad del contrato de arrendamiento, por lo siguiente:

"Así pues, aunque el contrato de arrendamiento se encuentre afectado de nulidad absoluta, en manera alguna procederían las restituciones mutuas por concepto de las prestaciones propias del contrato, por cuanto resulta materialmente imposible que el contratista pueda deshacer el uso y goce de

¹⁵CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, 29 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875)

¹⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, 16 de febrero de 2006, Expediente 13414 (R-7186); en el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz, 31 de enero de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-1995-0867-01(17767), actor: Carlos Edgar Moreno Rincón, demandado: Departamento de Cundinamarca - Secretaria de Hacienda-; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda., demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá D.C.; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Radicación: 250002326000199501052-01 (15.004), actor: Personería de Bogotá D.C., demandado: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y otros.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

los bienes dados en arrendamiento, para que, a su vez, la entidad estatal devolviera los valores recibidos a manera de cánones de arrendamiento."¹⁷

Por otra parte, vale la pena observar que en la sentencia que se acaba de citar, la presente Subsección ha advertido que en la nulidad del contrato de arrendamiento podría tener lugar una orden de restituciones mutuas de los frutos y mejoras comprometidos en la relación contractual, asunto que no resulta aplicable a los hechos en este caso.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que la declaratoria de nulidad absoluta hace desaparecer los efectos del contrato o, en este caso, de la cláusula nula y constituye por ello la mayor sanción legal frente a los pactos contractuales viciados por alguna de las causales previstas en la Ley, tal como lo ha destacado el Consejo de Estado en la jurisprudencia que se ha citado en este proveído¹⁸.

Concretamente ante la nulidad absoluta de la cláusula de prórroga automática, se debe tener presente que en ningún caso se pueden derivar derechos de la cláusula nula comoquiera que la declaratoria de nulidad tiene como efecto retrotraer las cosas al momento de la celebración del contrato, como si éste en realidad nunca hubiere existido, es decir que tal declaratoria de nulidad está llamada a generar efectos "ex tunc"¹⁹, vale decir que por virtud de la nulidad decretada se ha de tener como si la respectiva cláusula de prórroga no hubiera sido pactada, de manera que no resulta procedente ni jurídicamente posible en esta providencia realizar un análisis de fondo acerca de las pretensiones de la demanda en punto al pretendido reconocimiento del reajuste del precio del contrato previsto en la estipulación de prórroga automática del parágrafo segundo de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento No. 364 de 1995, cuya nulidad absoluta será decretada.

Para concluir este punto se enuncia que ante la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato estatal o de una cláusula de mismo, no pueden surgir obligaciones válidas a las cuales el ordenamiento les brinde su tutela y que el Estado a través de sus jueces haga cumplir, por manera que no es posible jurídicamente de que el Juez se pronuncie sobre las pretensiones impetradas con base en la cláusula que debe declararse viciada de nulidad absoluta por desconocimiento del Derecho Público de la Nación y, por lo tanto, no procede consideración alguna sobre el supuesto mérito de los derechos reclamados con base en dicha cláusula nula. "

Con fundamento en la sentencia transcrita, esta Magistratura declarará de oficio la nulidad absoluta parcial de la Cláusula décima quinta contrato No.

¹⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, 3 de abril de 2013, radicación 25000232600019962150 01 (23567), actor Aerolíneas Territoriales de Colombia Ltda., demandado Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

¹⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz, 31 de enero de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-1995-0867-01(17767), en el mismo sentido la sentencia de la Sección Tercera de 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda., demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá D.C.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia nº 20001-23-31-000-1996-02999-01 (15052) de Sección 3ª, 8 de Marzo de 2007: "En cuanto a sus efectos, cabe precisar que la declaratoria de nulidad de un contrato o de una de sus cláusulas retrotrae las cosas al estado en que se hallaban las partes con antelación a la celebración del mismo o de la estipulación, según se trate, es decir, debe volverse la situación al estado en que se encontraba antes del otorgamiento del contrato o la estipulación contractual nula, o sea, que tiene efectos retroactivos o ex tunc."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

123 celebrado el 1 de julio de 1997 entre, FONDO ROTATORIO REGIONAL ATLÁNTICO Y TODOMAR CHL MARINA S.A. sin lugar a restituciones mutuas entre las partes contratantes.

5.13. Conclusiones

De conformidad con la jurisprudencia que se ha expuesto en este proveído y que ahora se reitera, en los contratos de arrendamiento que se rigen por la ley 80 de 1993 son inaplicables las disposiciones del derecho civil y comercial que consagran la prórroga tácita y la renovación automática, por ello, la Sala advierte el contrato de arrendamiento no se puede declarar ni prorrogados ni renovados, al amparo de tales figuras y en este caso en concreto, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda de un contrato terminado por vencimiento de términos.

Que la renovación del contrato de arrendamiento implica uno nuevo, requiere para su existencia de la celebración del contrato por escrito, en donde conste la manifestación expresa de las partes, lo cual en el caso concreto no ocurrió, toda vez que no hubo acuerdo sobre la renovación del canon de arrendamiento y tampoco con relación al área de terreno dada en arriendo, lo anterior, por el carácter solemne de los mismos.

De contera, se denegaran las pretensiones de la demanda y se declarará la nulidad parcial de la cláusula décima quinta del contrato de arrendamiento No. 123/97 en lo que atañe a la prórroga y renovación del contrato.

VI. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 55 /2017

SIGCMA

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES QUINTA Y SEXTA de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Declárase que entre FONDO ROTATORIO REGIONAL ATLÁNTICO Y TODOMAR CHL MARINA S.A. existió un contrato de arrendamiento firmado el 1 de julio de 1997, con plazo de cinco años, hasta el 30 de junio de 2002, sin lugar a restituciones mutuas entre las partes contratantes.

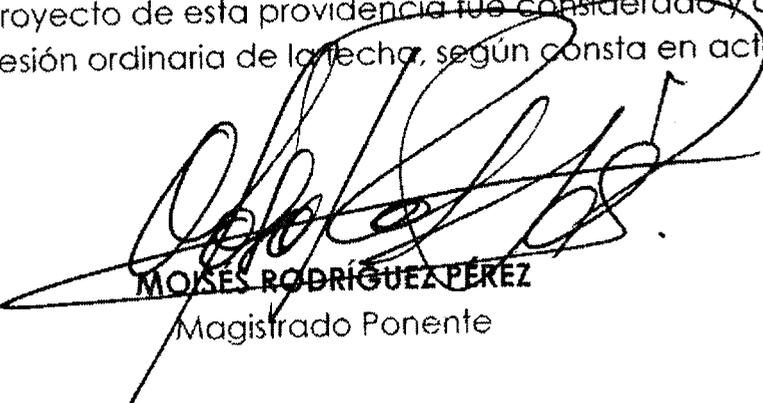
TERCERO: DECLARAR de oficio la nulidad absoluta parcial de la Cláusula Décima Quinta del contrato No. 123 celebrado el 1 de julio de 1997 entre, FONDO ROTATORIO REGIONAL ATLÁNTICO Y TODOMAR CHL MARINA S.A. en la expresión "...Los contratantes podrán prorrogarlo automáticamente o mediante comunicaciones escritas por lo menos con un mes de antelación a su vencimiento. Lo anterior sin perjuicio del derecho a la renovación consagrado en el Artículo 518 del Código de Comercio", por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el FONDO ROTATORIO ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO contra TODOMAR C.H.L MARINA S.A, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 056


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado