

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	110013336035201500183 00
Medio de Control	Ejecutivo
Accionante	Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público
Accionado	Luis Alfonso Romano González y otros

AUTO REVOCA MANDAMIENTO DE PAGO

En virtud de la facultad legal establecida en el parágrafo del artículo 298 y en el artículo 299 del CPACA, procede el Despacho analizar si hay lugar a revocar el mandamiento de pago con ocasión de la verificación de cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo.

1. Antecedentes

- El 16 de febrero de 2015 el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra Luis Fernando Torres Ruiz, Luis Alfonso Romano González y Derly Rocío Rozo Ríos.
- Mediante auto de 24 de junio de 2015¹ fue librado mandamiento de pago en contra de los demandados por la suma de \$18.691.926 por concepto de cánones de arrendamiento causados durante las prórrogas del contrato de arrendamiento N° 00019 del 1 de junio de 2001.
- Posteriormente mediante auto del 1° de febrero de 2017² fue decretada la medida cautelar consistente en el embargo y secuestro de los inmuebles identificado con FMI 50C – 1378500 de propiedad de Derly Rocío Rozo Ríos y distinguido con FMI 50N-20363497 de propiedad de Luis Fernando Torres Ruiz.
- Respecto de dichas cautelas, la entidad ejecutante allegó los radicados de los oficios que las comunican ante la ORIP – Zona Norte, pero no se encuentra acreditado en el expediente el registro de las mismas en los respectivos FMI³.
- El 22 de noviembre de 2017 fue practicada la diligencia de notificación personal a Luis Fernando Torres Ruiz⁴ quien guardó silencio dentro del término concedido para proponer las respectivas excepciones de mérito.
- Paralelamente, la entidad adelantó gestiones de notificación a la demandada Derly Rocío Rozo Ríos para lo cual, el 28 de septiembre de 2017, la empresa de correo postal hizo entrega de la comunicación prevista en el artículo 291 del CGP en la carrera 68 A # 23 – 47 Bloque 1

¹ Folios 23 – 26 del Cuaderno 1

² Folios 11 – 12 del Cuaderno 1

³ Folios 14 – 15 del Cuaderno 2

⁴ Folio 53 del Cuaderno 1

Apartamento 102 de la ciudad⁵. Dicho envío fue nuevamente realizado para el 3 de noviembre de 2017 a la misma dirección siendo entregado a la destinataria, según certificación de la empresa de correo postal⁶.

- El 28 de septiembre de 2017 la empresa de correo postal hizo entrega del citatorio del artículo 291 del CGP a Luis Alfonso Romano González en la dirección carrera 44 C # 21 – 48 apartamento 103 de la ciudad⁷ y en la carrera 9 # 21 – 64 de la misma urbe⁸.

Luego, para el 3 y 28 de noviembre de 2017 a través de empresa correo postal, la entidad envió el citatorio del artículo 291 del CGP a la carrera 44 C # 21 – 48 apartamento 102⁹ y a la carrera 9 # 21 – 64¹⁰, ambas de esta ciudad. Cuyas diligencias no fueron efectivas por cuanto la empresa de correo postal certificó que *"la dirección no existe"*¹¹ y *"la(s) persona(s) a notificar no labora(n) y tampoco la(s) conocen en esta dirección"*¹².

- Con posterioridad, mediante auto del 31 de enero de 2018¹³ el Juez encargado de la época dispuso adicionar el mandamiento de pago en el sentido de incluir a la totalidad de los demandados.

- El 28 de diciembre de 2018¹⁴ la entidad demandante acreditó el envío de la notificación por aviso en los términos del artículo 292 del CGP a Derly Rocío Rozo Ríos en la carrera 68 A # 23 – 47 Bloque 1 Apartamento 102 de la ciudad; según certificación de la empresa de correo postal¹⁵.

- Mediante auto del 10 de julio de 2020¹⁶ se tuvo por notificados a Luis Fernando Torres Ruiz en forma personal para el día 22 de noviembre de 2017 y a Derly Rocío Rozo Ríos notificada por aviso; quienes guardaron silencio en el presente asunto. En el mismo proveído fue requerida a la demandante para que surtiera la notificación al demandado en la carrera 79 A No. 11 B-40 de la ciudad.

- El 24 de agosto de 2020¹⁷ fue enviada la comunicación a Luis Alfonso Romano González en la carrera 79 A No. 11 B-40 de la ciudad siendo devuelta a la entidad; según consulta de la trazabilidad de la guía n° 9112102845 en la página web de la empresa de correo postal¹⁸.

- En tal virtud el apoderado judicial de la entidad demandante manifestó al Despacho que en acta de reunión, en la que participó Alfonso Romano González, obtuvo el número de celular 3123649558. Y de esta manera, procedió al envío de la comunicación del artículo 291 del CGP a través de su canal digital- whatsapp – celular 3123649558 siendo allegado el respectivo mensaje de datos¹⁹.

- Además, informó que el mensaje fue leído el mismo día 18 de junio de 2021²⁰. Finalmente, manifestó que desconoce el correo electrónico de los demandados para dar aplicación al Decreto 806 de 2020, vigente para esa época.

⁵ Ver comunicación sellada y constancia de entrega por parte de la empresa de correo postal obrante en los folios 48 – 49 y 70 – 72 del Cuaderno 1

⁶ Ver folio 71 del Cuaderno 1

⁷ Folios 46 – 47 del Cuaderno 1

⁸ Folios 50 – 52 del Cuaderno 1

⁹ Folios 55 – 59 del Cuaderno 1

¹⁰ Folios 61 – 66 del Cuaderno 1

¹¹ Folio 59 del Cuaderno 1

¹² Folio 63 del Cuaderno 1

¹³ Folio 76 del Cuaderno 1

¹⁴ Folio 78 – 84 del Cuaderno 1

¹⁵ Folios 78 – 84 del Cuaderno 1

¹⁶ Documento Digital N° 1

¹⁷ Documento Digital N° 9

¹⁸ https://www.servientrega.com/wps/portal/rastreo-envio!/ut/p/z1/jY9PC4JAEMU_SwevzvvpNtGUEYaBZHJTS21VhdWU2_fJdglqa2xt-7z0eEKRAAddaXIutKVWdy1CeanoMw8lfoO9tIsvBxt5-7ceKwyIsQjk8AfxDoH_8BoDM8UcgQ4XLYvcNGDLWQEKq_DWX1bkXCiDnr1xzb1-C66rmlnFlo4DIMtIBKS2xdVWfjNUqi2g_SThKY6pHgLZL9hkwddwm1Ut/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/

¹⁹ Documentos Digitales N° 11 – 12

²⁰ Documentos Digitales N° 11 - 12

- Mediante auto del 9 de agosto de 2021²¹ el Despacho verificó lo informado por el accionante fuera cierto, y de esta manera fue confirmada tal información comunicándose al abonado 3123649558 y se logró comunicación con el señor Luis Alfonso Romano González, quien informó que efectivamente recibió y leyó el mensaje enviado por el abogado demandante, mediante el cual le notificaba el contenido del mandamiento de pago librado en el presente asunto, adjuntando copia del mismo y de la demanda; por tal razón, se tuvo por citado al demandado conforme al artículo 291 del CGP.

- Por consiguiente, en dicho auto al advertir que el demandado Luis Alfonso Romano González recibió la primera comunicación, pero no había concurrido al Despacho para notificarse del mandamiento ejecutivo, se ordenó que, por la Secretaría del Juzgado, se enviara aviso de que trata el art. 292 del C.G.P., acompañado de copia de la providencia que se notifica y de la demanda y sus anexos, al canal digital whatsapp – celular 3123649558, dejando las constancias del caso.

- El día 21 de septiembre de 2021, a través de la Secretaría se envió vía whatsapp aviso de que trata el artículo 292 al señor Luis Alfonso Romano González, junto con la copia de la demanda y sus anexos, quien dentro del término de ley se mantuvo silente.

- En esos términos, mediante auto del 8 de julio de 2022 se tuvo por notificado por aviso al señor Luis Alfonso Romano González, a través del canal digital whatsapp – celular 3123649558, quien guardó silencio dentro del término concedido.

- El 29 de julio de 2022 el expediente ingresó al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

2. Del ejercicio de la facultad oficiosa para declarar los defectos formales del título ejecutivo

El párrafo del artículo 293 del CPACA faculta al Juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución los defectos formales del título ejecutivo.

Sobre el particular recientemente el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de junio de 2022 ha sostenido lo siguiente:

"(...) Como primer aspecto, se advierte que cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo tiene el carácter de complejo, en la medida en que no se encuentra conformado solamente por el negocio jurídico, sino también por otros documentos como actas y facturas elaboradas por la Administración y por el contratista, en los que conste la existencia de la obligación a favor de este último y a partir de los cuales sea posible deducir de manera clara y expresa tanto su contenido como su exigibilidad²² .

Esta Corporación²³ ha considerado que la exigibilidad del título dependerá de que reúna unos requisitos formales y sustanciales, aunado al hecho de que su conformación sea acorde con las condiciones previstas en el contrato estatal para el cobro de las obligaciones, debido a que lo pactado es ley para las partes.

²¹ Documento Digital N° 15

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 13 de abril de 2016, expediente 53.104, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 5 de octubre de 2020, expediente 63.753, C.P. Alberto Montaña Plata (en esta providencia se trata el tema de los títulos ejecutivos complejos que devienen de un contrato).

Esta Subsección de manera reiterada²⁴, con base en lo previsto en el artículo 422²⁵ del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales²⁶:

- i) las primeras se refieren a que los documentos en los que consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva;*
- ii) las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles.*

*En este orden de ideas, se debe señalar, como lo consideró el Tribunal a quo, que el artículo 430 del CGP establece claramente que "[l]os **requisitos formales** del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo"; además, "[n]o se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, **los defectos formales del título ejecutivo** no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso" (se destaca).*

*Sin embargo, la citada norma no prohíbe al juez revisar la existencia del título, ya sea por tratarse de una excepción alegada por la parte ejecutada -como ocurre en el sub lite- o incluso **de oficio**, pues constituye una potestad – deber del juzgador el revisar tanto los aspectos formales como los sustanciales del título²⁷.*

Al respecto, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que²⁸:

Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el Juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Esta dualidad del proceso ejecutivo instituido en el ordenamiento procesal civil, ha sido expuesta por la doctrina así:

"En el sistema colombiano es innegable que el proceso ejecutivo, no se limita a hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo de acuerdo con lo solicitado por el demandante, sino que, si se formulan excepciones su naturaleza será la de un proceso de cognición, un ordinario al revés como lo señalaba con afortunada frase el profeso (sic) HERNANDO MORALES, pues la sentencia que las resuelve puede tener un contenido idéntico a la que se profiere en un proceso ordinario"²⁹.

Sin embargo, esta posible mutación del proceso ejecutivo en proceso de conocimiento, no obvia el objeto principal del proceso, que es el obtener la tutela del Estado para que se obligue al deudor incumplido a cumplir el derecho del ejecutante. De esta manera, si bien el proceso instaurado inicialmente como ejecutivo, se transforma en proceso de conocimiento en virtud de la proposición de una excepción, el Juez debe resolver todos los extremos de la litis, bien para declarar o negar la excepción, o para aceptar o negar usar el poder de ejecución del Estado.

²⁴ Ver, entre otros pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, los siguientes: (i) auto de 20 de noviembre de 2020, expediente 66.172, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; (ii) auto de 23 de octubre de 2020, expediente 65.271, C.P. José Roberto Sáchica Méndez y (iii) auto de 3 de julio de 2020, expediente 65.561, C.P. María Adriana Marín

²⁵ "Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".

²⁶ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006, expediente 30.086, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 30 de septiembre de 2007, expediente 26.767, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 22.339, C.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez. "En cuanto a **la excepción de inexistencia de título ejecutivo**, la Sala consideró en la precitada providencia que, si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que de lugar a su ejecución, **lo cierto es que uno de los puntos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva es precisamente la existencia del título**: 'Si bien la inexistencia del título ejecutivo no puede ser alegada a través de excepción cuando el título está constituido por una providencia que conlleve ejecución, **uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo es la existencia del título base del recaudo ejecutivo**. De observar que no existe tal título no es viable dictar sentencia en tal sentido, y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso, como se hará en este caso en relación con la compañía aseguradora'" (se destaca). La providencia citada reitera la posición adoptada por la Sala de la Sección Tercera en sentencia de 27 de julio de 2005, expediente 23.565, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de agosto de 2004, expediente 21.177, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Posición reiterada en: i) sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 25.647, C.P. Enrique Gil Botero; de la Subsección C, ii) sentencia de 7 de febrero de 2011, expediente 23.886 y iii) sentencia 10 de noviembre de 2016, expediente 56.950, ambas con C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de la Subsección A, iv) sentencia de 1º de febrero de 2018, expediente 40.254, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, v) sentencia de 31 de julio de 2020, expediente 53.095, C.P. María Adriana Marín y, recientemente, vi) sentencia de 18 de marzo de 2022, expediente 67.174 y vii) sentencia de 20 de mayo de 2022, expediente 64.181

²⁹ Original de cita: "LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo II.1999. Pág. 11"

*De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y ii) **aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado** (se destaca) (...)’³⁰.*

3. Del contrato estatal de arrendamiento

Dado que el tema principal del sub lite versa sobre el arrendamiento de un local comercial, respecto del cual solicita la parte demandante que se ordene el pago de los cánones causados durante las prórrogas del contrato de arrendamiento N° 00019 del 1 de junio de 2001, es pertinente traer a colación los pronunciamientos que al respecto en forma consolidada ha hecho el Consejo de Estado.

3.1. Del contrato estatal de arrendamiento de local comercial

El contrato de arrendamiento es una institución jurídica eminentemente propia del derecho privado. En efecto, tal tipo de contrato se encuentra regulado ampliamente en el artículo 1973 del Código Civil³¹, y “establece que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”. Tenemos entonces, que el contrato de arrendamiento es estrictamente consensual, se perfecciona con el consentimiento de las partes, siendo sus elementos básicos una cosa y un precio, caracterizándose además porque el cumplimiento de las obligaciones de las partes solo es susceptible de realizarse mediante la reiteración o repetición de un mismo acto, o, en otras palabras, por la observancia permanente en el tiempo de una determinada conducta, única manera ésta impuesta por la naturaleza de la prestación debida, para satisfacer el interés económico que indujo a las partes a la celebración del contrato.

Así las cosas, dentro de las obligaciones primordiales del arrendatario está la de pagar la renta o precio en los términos acordados en el respectivo contrato (art. 2000 ibídem³²), obligación que es de su esencia. Entonces, en los contratos de arrendamiento la obligación de todo arrendatario no está sólo en efectuar el pago de la renta como lo señala el artículo 2000 del Código Civil, sino también en que dicho pago se haga en forma, período, lugar y a la persona convenidos, tal como lo dispone en forma general el artículo 1627³³, y especialmente los artículos 1634³⁴ y 1645³⁵ ejusdem, por lo que es evidente que los contratos deben ejecutarse de buena fe y de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar debidamente establecidas por las partes en el desarrollo de su autonomía de la voluntad. Si ello es así, debe

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia 8 de junio de 2022. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01521-01(56907) Ejecutante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P. Ejecutado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – SNR

³¹ Código Civil. Artículo 1973. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr061.html#1973.

³² Código Civil. Artículo 2000. Obligación de pagar el precio o renta. El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr062.html#2000

Podrá el arrendador, para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.

³³ Código Civil. Artículo 1627: Pago ceñido a la obligación. El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr050.html#1627

³⁴ Código Civil. Artículo 1634. Personas legitimadas para recibir el pago. <Aparte tachado tácitamente derogado por la Ley 28 de 1932> Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; ~~los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas~~; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr050.html#1637

³⁵ Código Civil. Artículo 1645. LUGAR DEL PAGO. El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr050.html#1645

decirse que el arrendatario no puede válidamente sustraerse de la obligación del pago en el tiempo y forma señalado.

Ese tipo de contrato, entonces, no tiene regulación propia en el estatuto de contratación estatal, pero también puede ser celebrado por las entidades públicas con arreglo a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993³⁶, que prevé que las disposiciones civiles y comerciales serán aplicables siempre y cuando no exista regulación especial en aquel Estatuto y no sean incompatibles con el estatuto de contratación estatal, pues hay normas que son propias del derecho público y no le son aplicables en forma plena y llana las normas del derecho privado.

Lo anterior significa que el contrato de arrendamiento, que es de naturaleza privada, también puede ser celebrado por entidades públicas, y pese a sus particularidades, está contemplado dentro del esquema general del contrato estatal. Este hecho implica que para su celebración debe cumplirse con los requisitos que al efecto prevé la Ley 80 de 1993 en los artículos 39³⁷ y 41³⁸ en lo concerniente a la manera de celebrar y de perfeccionar ese tipo de contrato estatal, pues dispone que siempre deberá ser por escrito, constituyéndose este requisito *ad substantiam actus*, es decir, de la esencia del contrato que, de faltar, simplemente no hay contrato. Por esa razón, el contrato de arrendamiento estatal se erige como un contrato solemne, que requiere manifestarse expresamente por escrito para que se entienda perfeccionado. Así lo ha precisado el Consejo de Estado:

"(...) 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 (...)"*³⁹

3.2. De la improcedencia de la prórroga automática y de la tácita reconducción en el contrato estatal de arrendamiento.

³⁶ Ley 80 de 1993. Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#13

³⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 39. De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#39

³⁸ Ley 80 de 1993. Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

<Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. Los contratos estatales son intuitu personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#41

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 29 de octubre de 2014. Exp.: 29851. Radicación No. 250002326000200101477 01.

Un tema que particularmente que resulta relevante y difiere sustancialmente del contrato privado, es que en el contrato estatal de arrendamiento no procede pactar la prórroga automática ni la reconducción tácita.

Sobre este tema la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁰ ha señalado:

"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 Subsección⁴¹ 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 privado⁴²:

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 modificación⁴³ 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 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.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A., sentencia del 29 de octubre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851). C.P. Hernan Andrade Rincon (E).

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 29 de mayo de 2013, expediente No. 27.875, radicación No. 250002326000200102337 01, actor: Francia Armida Alegría Fernández, demandado: Ministerio del Medio Ambiente. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 30 de octubre de 2013, radicación: 250002326000200202470 01, expediente: 32815, actor: Empresa Zuliana de Aviación, demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, referencia: contractual – apelación sentencia.

⁴² Nota original de la sentencia. "Al igual que la renovación automática del contrato de arrendamiento sobre el inmueble con un mismo establecimiento de comercio ocupado no menos de dos años consecutivos, de acuerdo con el artículo 518 del Código de Comercio."

⁴³ En esta oportunidad puntualiza la Sala que la modificación puede ser de tal naturaleza que constituya una verdadera novación del contrato inicial, esto es un contrato nuevo, respecto de la cual se exige, entonces, el cumplimiento del procedimiento de contratación aplicable, en los términos de la Ley 80 de 1993. .

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 corresponde al contrato de arrendamiento estatal, cuya regla se ha ido consolidando bajo la exigencia del contrato escrito⁴⁴, 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 escrito⁴⁵, 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 jurisprudencia⁴⁶ 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."⁴⁷

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

⁴⁴ Decreto 150 de 1976: Artículo 134.- "De la forma de celebración. El contrato de arrendamiento podrá celebrarse directamente o previa licitación pública. Siempre constará por escrito."

Decreto-ley 222 de 1983, Artículo 156.- "De la forma de celebración. El contrato de arrendamiento de inmuebles podrá celebrarse directamente. El de muebles requerirá licitación pública si su valor es superior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00). Para estos efectos se tendrá como valor el previsto en el artículo 159. Siempre constará por escrito. Para todos los efectos legales la celebración del contrato de arrendamiento por entidades públicas, no constituye acto de comercio."

Ley 80 de 1993 "Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito."

⁴⁵ Artículo 136 del decreto 150 de 1976 y artículo 157 del Decreto-ley 222 de 1983.

⁴⁶ Nota original de la sentencia: "Al respecto ver las sentencias de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855, M.P. Fredy Ibarra Martínez y de 2 de mayo de 2007, Exp. 14464, actor: Sociedad Inversiones Luis Alfredo García, demandado: Ferrovial. Esta última sentencia fue proferida frente a un contrato celebrado en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 y aplica en lo pertinente frente a la Ley 80 de 1993, por cuanto el supuesto normativo del contrato escrito se mantuvo en el nuevo estatuto contractual."

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de julio de 2008, Exp. 23.003.

renovación tácita del contrato de arrendamiento, como se lee en la sentencia de 28 de febrero de 2011, (Expediente 28.281)⁴⁸:

"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 arrendado⁴⁹:

"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."

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 estatal⁵⁰ 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."

El Estatuto de Contratación Estatal, contenido en la Ley 80 de 1993, reconoció la libertad negocial, siempre que los acuerdos se ajusten a las normas del propio estatuto contractual, a las normas de derecho civil y comercial y acudió a la fijación de los límites contractuales por la vía general de la aplicación de la Constitución, la Ley, el Orden Público, los Principios de la contratación estatal y los de la buena administración, así:

"Artículo 40º.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración."

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se presentó claramente el cambio en la orientación normativa consistente en la preminencia del postulado de la autonomía de la voluntad pero necesariamente dentro de los principios que rigen la contratación estatal, según se advierte a continuación:

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 28 de febrero de 2011, radicación número: 2500232600020030034901 (28.281), actor: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, demandado: Parking International Ltda., asunto: acción contractual - restitución de inmueble arrendado.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 8 de marzo de 2007, radicado 40001-23-31-000-1993-03394-01(15883), actor: Roberto Chahn Nohora, demandado: Distrito de Santa Marta.

⁵⁰ Nota original de la sentencia. "En efecto, el contrato de arrendamiento sólo fue mencionado en las normas de la Ley 80 de 1993 para efectos de citarlo como uno de los contratos en los que se prescindirá de cláusulas o estipulaciones excepcionales, de conformidad con el párrafo del artículo 14, y para permitir la escogencia del contratista sin el requisito de la licitación de acuerdo con el artículo 24 de la referida Ley 80 de 1993."

"De modo que el proyecto de ley trata de lograr que la relación contractual descansa sobre la autodeterminación y auto vinculación de las partes, esto es, que el postulado de la autonomía de la voluntad constituya la fuente principal de los efectos que regirán la ejecución del contrato dentro del respeto que impone la igualdad de oportunidades que se traduce en el acatamiento de las condiciones impuestas en los pliegos de referencia o demás cuadernos de requisitos para la selección y sin perjuicio, claro está, de imperativos de ineludible cumplimiento que se apoyan en la necesidad de preservar el interés colectivo que en materia de contratación estatal resulta ser un valor de importancia significativa.⁵¹"

(...)

"En este orden de ideas, los principios de transparencia, economía y responsabilidad que explicamos a continuación constituyen una especie de tabla de la ley que deben asimilar los usuarios de la contratación, y que a su vez están concebidos como una garantía, de tal manera que la contratación se consolide como un eficaz instrumento para el cumplimiento de los objetivos estatales."⁵²

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 (sic) 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 contrato⁵³, 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 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-

⁵¹ Exposición de motivos, publicada en la Gaceta del Congreso, miércoles 23 de septiembre de 1993, aparte I, punto 3: *Autonomía de la Voluntad – Normativa del Acuerdo*; cita tomada del texto publicado en el libro: *Nuevo Régimen de la Contratación Estatal*, Sandoval Rojas, Marleny, primera edición 1994, Ediciones Doctrina y Ley, pg. 25.

⁵² ibídem, aparte V: Principios que Rigen la Contratación Estatal, pg. 40

⁵³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 13 de agosto de 2009, Radicación No. 1.952 -11001-03-06-000-2009-00033-00, Referencia: El contrato de concesión de servicio público. Modificaciones. La Amigable Composición. Contrato de concesión del aeropuerto El Dorado.

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 precontractual⁵⁴. "(Las negrillas no son del texto)" ⁵⁵.

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

Otro aspecto relevante que difiere del contrato estatal de arrendamiento es que en este tipo de contratos no tiene aplicación la integración normativa prevista en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 que prevé que las reglas de derecho comercial y civil son aplicables, *"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. Ha dicho el Consejo de Estado:

"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 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 Comercio⁵⁶ 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:

⁵⁴ Sentencia C-300/12, abril 25 de 2012.

⁵⁵ Sentencia 29 de octubre de 2014 Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01477-01(29851) Actor: Galería cano s.a. y otros Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

⁵⁶ "ARTÍCULO 518. El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos: 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato; 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva."

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 públicos⁵⁷.

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.

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 contratista no podía constituirse en el único factor de favorabilidad para definir su selección, en los términos del referido artículo 29⁵⁸.

⁵⁷ "Artículo 339 C.P. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por un aparte general y un Plan de Inversiones de las entidades públicas del orden nacional (...). El Plan de Inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución."

"Artículo 346 C.P. "El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo."

"Artículo 13 Estatuto Orgánico del Presupuesto. El presupuesto deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones"

⁵⁸ Artículo 29º. Del Deber de Selección Objetiva.

"La selección de contratistas será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta **los factores de escogencia, tales como** cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, **contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato**, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, **sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes** a los contenidos en dichos documentos, **sólo**

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.

La anterior jurisprudencia ha sido reiterada recientemente en la sentencia del 21 de mayo de 2021 del Consejo de Estado⁵⁹ en los siguientes términos:

"La integración de la Ley 80 de 1993 al régimen del contrato de arrendamiento tiene una segunda implicación relevante, a saber: el derecho de crédito del arrendatario a continuar, a partir del 4 de octubre de 2008, con el goce del local denominado Almacén B no podía fundamentarse en una cláusula de prórroga automática del contrato de arrendamiento, ni en las disposiciones del Código de Comercio sobre el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento de local comercial, ni en el artículo 2014 del Código Civil relativo a la tácita reconducción del contrato.

La prórroga automática del contrato de arrendamiento es una cláusula accidental, en virtud de la cual se conviene que, al vencimiento del plazo pactado y ante el silencio de los contratantes, la vigencia del contrato se extiende sin necesidad de manifestación adicional⁶⁰. Por su parte, la renovación del contrato es un derecho que el artículo 518 del Código de Comercio le concede al empresario mercantil que haya ocupado por no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio⁶¹. Finalmente, la tácita reconducción es un efecto previsto en la ley civil, en virtud del cual, si el arrendatario de un inmueble, con el beneplácito del arrendador, paga la renta en cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación del contrato, o si ambas partes manifiestan inequívocamente su intención de perseverar en el arriendo, el contrato se entiende renovado bajo las mismas condiciones, pero no por más tiempo que el de tres meses tratándose de predios urbanos. Ninguna de estas tres instituciones, en el marco de un contrato estatal sometido a la Ley 80 de 1993, le concede al arrendatario el derecho a continuar indefinidamente con el goce de la cosa más allá del vencimiento del plazo pactado.

La cláusula de prórroga automática del contrato no es válida, salvo disposición legal que expresamente la autorice, porque contraviene normas y principios imperativos de la contratación estatal. Por un lado, contraviene el principio de transparencia (Ley 80 de 1993, art. 24), en la medida que impide la libre concurrencia de proponentes y la selección objetiva del contratista al que se le concede el goce del inmueble, pues su aplicación genera una permanencia indefinida de la relación contractual, esto es, una especie de monopolio de hecho a favor de un particular en la explotación de un bien que le pertenece al Estado⁶². Por esta misma razón, la cláusula de prórroga automática implica un desconocimiento del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que impide adicionar en más de un 50% el valor inicial del contrato. En esta línea, la Corte

alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. Si el plazo ofrecido es menor al previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello." (La negrilla no es del texto).

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01744-01(49483). CP.: José Roberto Sáchica Méndez

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de mayo de 2013. Exp. 27.875. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶¹ Código de Comercio, artículo 518: *"El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos: 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato. 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva".*

⁶² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Exp. 30.834. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Constitucional⁶³ y el Consejo de Estado⁶⁴ han dicho que la prórroga del contrato estatal en sí misma no es inválida, pero sí lo es la estipulación que le confiere carácter automático.

Por otra parte, las disposiciones atinentes al derecho de renovación del arrendamiento de local comercial (Código de Comercio, art. 518) y a la tácita reconducción (Código Civil, art. 2014) no integran el régimen jurídico del contrato, pues se oponen a aspectos particularmente regulados en la Ley 80 de 1993. La norma del Código de Comercio que consagra el derecho a la renovación del contrato en favor del arrendatario no se integra al régimen jurídico del contrato estatal, porque, como se ha dicho en reiterada jurisprudencia, a las entidades estatales no se les puede imponer una renovación obligatoria e indefinida, en la medida que esto riñe con el principio de selección objetiva⁶⁵. La razón radica en que la explotación ininterrumpida de un establecimiento de comercio en un inmueble de propiedad de una entidad pública no es un factor de escogencia excluyente, ni constituye una excepción al principio de libre concurrencia de los proponentes que autorice la prolongación indefinida de la relación contractual.

La disposición del Código Civil atinente a la tácita reconducción tampoco se integra al régimen del contrato estatal de arrendamiento porque se opone al artículo 41 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos del Estado solo se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. El artículo 2014 del Código Civil dispone que el contrato se entiende renovado, esto es, que se perfecciona un nuevo contrato⁶⁶, si el arrendatario paga el canon después de la expiración del plazo pactado. Como se ve, este efecto legal –que se sustenta en el principio de consensualidad– no es aplicable en el campo de la contratación estatal, pues el perfeccionamiento de un nuevo contrato depende de que el acuerdo se eleve a escrito⁶⁷.

4. Caso Concreto

En el caso concreto, se evidencia que el 1º de junio de 2001 entre el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y Luis Alfonso Romano González se celebró el contrato de arrendamiento N° 00019, el cual empezó a regir el 1 de junio de 2001, y entregó a título de arrendamiento un local comercial para la venta y compra de artículos eléctricos ubicado en la carrera 9 # 21 - 64 de la ciudad. Como deudores solidarios del arrendatario fue suscrito por Derly Rocío Roza Ríos y Luis Fernando Torres Ruíz. El término de duración del contrato fue fijado en un (1) año, contado a partir de la legalización del contrato. A su vez, se pactó como precio del canon de arrendamiento la suma de \$600.000, pagaderos dentro de los siete primeros días del mes respectivo. También se pactó la prórroga automática en los siguientes términos:

"(...) SEXTA. – Incremento del precio o canon de arrendamiento. Vencido el primer año de vigencia de este contrato, y así sucesivamente cada doce (12) mensualidades, en caso de prórrogas, en forma automática y sin necesidad de requerimiento alguno entre las partes el precio mensual del arrendamiento de un inmueble destinado exclusivamente a LOCAL COMERCIAL o MIXTO, a Oficinas y/o Bodegas, etc., se aumentará en el ciento por ciento (100%) del incremento del Índice Total Nacional de Precios al Consumidor (I.P.C.), en el año inmediatamente anterior, certificado por el DANE más tres (3) puntos porcentuales. Para efectos de este acuerdo, se entiende que la meta de inflación es una cifra que constituye un hecho notorio y de público conocimiento, al igual que el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), que no requiere prueba especial.

(...)

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-949 de 2001, M.P: Clara Inés Vargas: "La norma acusada señala que el término de duración de las concesiones para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones no podrá exceder de diez años, prorrogable automáticamente por un lapso igual, medida que en criterio de la Corte resulta a todas luces inconstitucional si se tiene en cuenta que el término de duración real de esta clase de contratos será de veinte años, con lo cual se limita injustificadamente la libre competencia de los oferentes y se vulnera el derecho constitucional de acceder en igualdad de oportunidades al uso del espectro electromagnético (...) De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos".

⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 19 de mayo de 2010. Rad. 1684. C.P William Zambrano Cetina.

⁶⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Exp. 30.834. C.P Hernán Andrade Rincón.

⁶⁶ Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la renovación del contrato, a diferencia de la prórroga, implica la celebración de un nuevo contrato. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de abril de 2010. Ref. 11001-3103-003-2006-00728-01. M.P César Julio Valencia Copete.

⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de mayo de 2013. Exp. 27.875. C.P Mauricio Fajardo Gómez.

OCTAVA.- PRORROGAS.- Como la destinación del inmueble es exclusivamente para – LOCAL COMERCIAL, su regulación estará sometida a las normas señaladas en los artículo 518 a 523 del Código de Comercio y normas complementarias del Código Civil, al tenor de lo establecido en el Artículo 2° del Estatuto Mercantil.

(...)⁶⁸

4.1. De la prórroga automática del contrato No. 00019 de 2001

En el caso bajo estudio, la parte actora, que funge como arrendadora del bien, pretende que se ordene el pago de \$18.691.626 por concepto de cánones de arrendamiento de los meses de febrero hasta diciembre de 2014 causados durante las prórrogas del mismo; y consecuentemente, se ordene el pago de la cláusula penal por la suma de \$5.285.928.

No obstante, es pertinente señalar que según lo pactado en el referido contrato de arrendamiento hay circunstancias relevantes que exigen ser revisadas de oficio en tanto pueden tener incidencia en la decisión final. Y que, de ser así, afectaría de manera directa el mandamiento de pago ordenado.

En efecto, en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento No. 00019 de junio de 2001 se dispuso que tenía una duración de un (1) año contado a partir de la fecha de legalización y cesaba en sus efectos en la fecha estipulada para su terminación, quedando el arrendatario obligado a restituir el local inmediatamente. También en la cláusula sexta se previó que, en caso de prórroga automática, el canon mensual de arrendamiento sería incrementado en el mismo porcentaje de variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

Lo anterior, lleva a establecer que respecto del referido contrato de arrendamiento se presentó una irregularidad porque las partes acordaron que vencido el año de vigencia sucesivamente cada 12 mensualidades se prorrogarían de forma automática y sin necesidad de requerimiento alguno entre las partes fijando a su vez como precio del canon mensual un aumento del 100% del IPC.

Así, que resulta relevante advertir que se partió la premisa falsa de que se había considerado automáticamente prorrogado dicho contrato porque así lo consideró el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público. En tal virtud, con base en esa premisa falsa se fue considerando erradamente año tras año hasta la presentación de esta demanda, según aparece acreditado dentro del proceso, que tal contrato se prorrogaba automáticamente año tras año. En esas condiciones las cláusulas sexta y octava que prorrogó automáticamente el referido contrato están viciadas de ilegalidad.

Pero otro aspecto que resulta relevante advertir es que, acorde con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado reseñada *ut supra*, en los contratos estatales en general y en particular en el contrato estatal de arrendamiento es improcedente la prórroga automática y la tácita reconducción del contrato⁶⁹, que está prevista en el artículo 2014 del Código Civil⁷⁰. Lo anterior, por cuanto al aplicar estas disposiciones al contrato de arrendamiento estatal se da lugar a:

"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

⁶⁸ Ver folio 11 del Cuaderno 1.

⁶⁹ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 29 de mayo de 2013. Exp.: 27.875, Radicación No. 250002326000200102337 01 y Sentencia del 30 de octubre de 2013, Radicación: 250002326000200202470 01, Exp.: 32815

⁷⁰ Código Civil. Artículo 2014. Intención de renovación. 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.

Código Civil. Artículo 2014. LUGAR DEL PAGO. El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención. Consulta efectuada en la dirección http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr050.html#1645

*constitucional (artículo 209 C.P.) (...) 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*⁷¹.

En este sentido, tanto la prórroga automática del contrato de arrendamiento, como la tácita reconducción del mismo se ven limitados y son inaplicables en la contratación estatal, precisamente debido a la exigencia del contrato escrito en este régimen, *"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"*⁷². Existe otra circunstancia en la que se ha excluido la integración normativa del régimen de contratación, y se refiere al derecho a la renovación del contrato de arrendamiento consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio. Esto, debido a que *"esa prerrogativa del derecho comercial se opone a los principios 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"*⁷³.

En concordancia con lo anterior, la Administración no puede pactar ni obligarse a suscribir una renovación obligatoria, irrevocable e indefinida a favor del arrendatario particular, puesto que ello configuraría una situación ilegal 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, para lograr la ejecución de los planes que, por principio, se encuentran definidos en favor del interés general que se prefiere sobre el particular, de modo que las reglas de ejecución de estos negocios jurídicos no pueden apartarse de los fines del Estado *"(...) 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"*⁷⁴. Además, en virtud de los principios constitucionales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución, el Estado debe garantizar la igualdad de acceso en la contratación, por lo que no puede tener lugar la configuración de un derecho individual de acceso a la tenencia indefinida de un bien de propiedad del Estado.

Bajo este contexto jurisprudencial, se colige que si bien el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, hace una remisión a las disposiciones civiles y comerciales, ésta tiene lugar siempre y cuando dichas normas no se encuentren en contraposición con el régimen de la contratación estatal, siempre con observancia de los principios constitucionales que deben gobernar la función administrativa. Tratándose del contrato de arrendamiento estatal, de manera puntual, existen al menos tres situaciones en las que se excluye la integración normativa a la que se refiere el artículo 13 del Estatuto de la Contratación Estatal, de modo que frente a ellas, no resulta aplicable lo determinado por las normas civiles y comerciales, a saber: (i) los procedimientos de formación del contrato estatal y la formalidad escrita del mismo, donde es imperativo que se apliquen las normas de la Ley 80 de 1993; (ii) lo referente a las cláusulas de prórroga automática y la tácita reconducción del contrato de arrendamiento, consagrado en el artículo 2014 del Código Civil, que, como se vio, resulta inaplicable; y (iii) el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento establecido en el artículo 518 del Código de Comercio, el cual no tiene cabida en este tipo de contratos.⁷⁵

En esa medida, llama la atención cómo el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público haya entendido que el Contrato de Arrendamiento No. 00019 se prorrogaba

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 29 de octubre de 2014. Exp.: 29851. Radicación No. 250002326000200101477 01.

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 29 de mayo de 2013. Radicación No. 250002326000200102337 01, en esta providencia se hace la distinción entre (i) cláusula de prórroga automática, que 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 partes, se extenderá la vigencia del contrato por el periodo previsto en la respectiva cláusula; (ii) renovación del contrato de arrendamiento, que constituye una modificación del contrato inicial, en cuanto se trata de un nuevo vínculo contractual, que implica celebrar un nuevo contrato en el cual se mantiene vigente la regulación básica o genérica del contrato inicial; y (iii) reconducción tácita del contrato, a la cual hay lugar en el contrato de arrendamiento según las previsiones del artículo 2014 del Código Civil, que 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 ejecutándose las prestaciones contractuales.

⁷³ Ob. Cit.

⁷⁴ Ibídem

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-679 de 20 de noviembre de 2017

automáticamente, sin siquiera darse a la tarea de revisar el contenido del mismo, máxime que como se alega en esta demanda había por parte del arrendatario situaciones que daban al traste con la finalidad del contrato estatal. Por consiguiente, la prórroga automática del contrato pactada en sus cláusulas sexta y octava están viciadas de ilegalidad.

4.2. De los requisitos formales y sustanciales del título que sirvió de base para librar el mandamiento de pago

En cuanto a la conformación del título ejecutivo, es preciso señalar que el artículo 299 del CPACA establece que para la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con los contratos celebrados por entidades públicas se observan las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

Dicha norma también dispone con relación al mandamiento de pago las siguientes reglas: (i) el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal; y (ii) que, los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante reposición contra el mandamiento ejecutivo y no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio dicho recurso. No obstante, los defectos formales del título ejecutivo podrán reconocerse o declararse por el Juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Paralelamente, el parágrafo del artículo 298 del CPACA dispone a su vez que los defectos formales del título ejecutivo podrán ser declarados de oficio por el Juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución. De lo anterior, se concluye, que para presentar una acción ejecutiva es necesario que exista un título, considerado como el medio o instrumento por el cual se busca hacer efectiva una obligación y que puede estar contenida en un documento elaborado o un título valor expedido con ocasión de la ejecución del contrato.

Ahora bien, sobre los requisitos para establecer la existencia de un título ejecutivo referidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, el Consejo de Estado, desde el auto del 31 de enero de 2008, dentro del proceso 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201), ha afirmado:

*(...) "Frente a estas calificaciones, ha señalado la doctrina, que por **expresa** debe entenderse cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito - deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a lucubraciones o suposiciones. "Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta". La obligación es **clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La obligación es **exigible** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento" (Negrilla del Despacho)*

Por otra parte, sobre la ejecución de obligaciones originadas en contratos estatales, la Jurisprudencia de la referida Corporación ha indicado que el título ejecutivo es complejo⁷⁶, en el entendido que no basta la presentación de una factura o del contrato estatal para que el juez ordene el mandamiento de pago, dado que los contratos estatales se desarrollan a través de un sinnúmero de actos, los cuales tienen relación con el cumplimiento de una serie de deberes u obligaciones contenidos en el contrato.

En tal virtud, resulta necesario revisar cuál fue la documentación allegada para así establecer la exigibilidad de las obligaciones aquí reclamadas frente a los señores Luis Alfonso Romano González, Derly Rocío Rozo Ríos y Luis Fernando Torres Ruiz.

⁷⁶ Sentencias Sección Tercera: Radicado 25061 del 20 de noviembre de 2003; Radicado 25356 del 11 de noviembre de 2004 y Radicado 25803 del 26 de mayo de 2010.

Así, entonces se tiene que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio aportó como documentación para exigir el pago de tales obligaciones allegó copia auténtica del contrato de arrendamiento N° 00019 del 01 de junio de 2002 y la liquidación de la deuda del año 2014. Además, en la demanda se observa que los contratantes prorrogaron de forma automática el contrato en trece oportunidades de la siguiente forma:

Prórrogas de Contrato N° 00019		
Periodo Inicial 1ºde junio de 2001 hasta el 31 de mayo de 2002		
N° de Prórroga	Fecha Inicial de Prórroga	Fecha Final de Prórroga
1	1 de junio de 2002	31 de mayo de 2003
2	1 de junio de 2003	31 de mayo de 2004
3	1 de junio de 2004	31 de mayo de 2005
4	1 de junio de 2005	31 de mayo de 2006
5	1 de junio de 2006	31 de mayo de 2007
6	1 de junio de 2007	31 de mayo de 2008
7	1 de junio de 2008	31 de mayo de 2009
8	1 de junio de 2009	31 de mayo de 2010
9	1 de junio de 2010	31 de mayo de 2011
10	1 de junio de 2011	31 de mayo de 2012
11	1 de junio de 2012	31 de mayo de 2013
12	1 de junio de 2013	31 de mayo de 2014
13	1 de junio de 2014	31 de mayo de 2015

Con apoyo de lo anterior, la parte demandante persigue el pago de los cánones de arrendamiento causados en la duodécima y décima tercera prórroga automática, así:

Fecha Inicial del Canon	Fecha Final del Canon	Canon Mensual
1 de febrero de 2014	29 de febrero de 2014	\$ 462.57
1 de marzo de 2014	31 de marzo de 2014	\$ 1.761.97
1 de abril de 2014	30 de abril de 2014	\$ 1.761.97
1 de mayo de 2014	31 de mayo de 2014	\$ 1.761.97
1 de junio de 2014	30 de junio de 2014	\$ 1.849.01
1 de julio de 2014	31 de julio de 2014	\$ 1.849.01
1 de agosto de 2014	31 de agosto de 2014	\$ 1.849.01
1 de septiembre de 2014	30 de septiembre de 2014	\$ 1.849.01
1 de octubre de 2014	31 de octubre de 2014	\$ 1.849.01
1 de noviembre de 2014	30 de noviembre de 2014	\$ 1.849.01
1 de diciembre de 2014	31 de diciembre de 2014	\$ 1.849.01
Total		\$ 18.691.626

Igualmente, la parte ejecutante persigue el cobro de los intereses de mora causados en los anteriores cánones de arrendamiento, así como la suma de \$5.285.928 por concepto de cláusula penal debido al incumplimiento de la obligación en el pago de la renta por parte del arrendatario Luis Alfonso Romano González.

Respecto de lo anterior, el Juez de la época, el 24 de junio de 2015 libró mandamiento de pago⁷⁷ por la suma de \$18.691.626 por concepto de cánones de arrendamiento junto con el pago de los intereses moratorios y negó el mandamiento de pago respecto de la cláusula penal. Posteriormente fue aclarado y adicionado mediante autos proferidos el 8 de febrero de

⁷⁷ Folios 23 – 26 del Cuaderno 1

2017⁷⁸ y el 31 de enero de 2018⁷⁹ en el sentido de incluir a los demandados Derly Rocío Rozo Ríos y Luis Fernando Torres Ruiz, siendo notificados a todos de la orden de apremio sin que propusieran excepciones de mérito.

En ese orden de ideas, sería del caso proferir el auto que ordene seguir adelante la ejecución; sin embargo, haciendo uso de la facultad de revisión oficiosa otorgada por la Ley (parágrafo del artículo 298 y 299 del CPACA), este Despacho observa que la documentación que sirvió de base para librar mandamiento de pago no reúne los requisitos formales y sustanciales para tal fin.

En cuanto a los requisitos formales no bastaba con aportar el contrato de arrendamiento N° 00019 del 1° de junio de 2001, sino también a la entidad le correspondía allegar los demás documentos que formaban parte integral del mismo. En efecto, en la cláusula trigésima tercera, los contratantes acordaron que formaba parte integrante del contrato los siguientes documentos: (i) decreto de nombramiento N° 018; (ii) acta de posesión N° 081; (iii) garantía única de cumplimiento; (iv) inventario del inmueble; (v) acta de terminación del contrato N° 08 del 1 de junio de 1998 sobre el inmueble objeto de este contrato; (vi) avalúo de renta; y (vii) los demás documentos que se relacionen directa o indirectamente con el contrato. Respecto de tales documentos, únicamente fue allegada la liquidación de la deuda⁸⁰, incumpliendo de esa manera con los requisitos formales del título ejecutivo.

Ahora bien, en lo que concierne a los requisitos sustanciales del título ejecutivo, se observa que los cánones de arrendamiento por los cuales se persigue su ejecución corresponden a los causados durante la duodécima y décima tercera prórroga automática del contrato de arrendamiento N° 109 del 1° de junio de 200, según las estipulaciones pactadas en las cláusulas sexta y octava del contrato de arrendamiento N° 00019 del 1 de junio de 2001.

Puestas de ese modo las cosas, se observa que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público en trece oportunidades prorrogó automáticamente el contrato N° 00019 del 1° de junio de 2001, lo cual está en contravía de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993 porque daría lugar un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual.

En razón a que en el Estatuto General de Contratación no existe norma que autorice prorrogar automáticamente el contrato estatal de arrendamiento porque resultan violatorias de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales dichas cláusulas por estar viciadas de legalidad, ello conlleva a la inexigibilidad de la obligación aquí perseguida, incumpléndose de esta manera con el requisito sustancial del título ejecutivo.

En suma, de acuerdo con las falencias evidenciadas, el Despacho advierte que en este caso concreto no se reunían los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo para librar el mandamiento de pago deprecado. Por consiguiente, se revocará el mandamiento de pago ordenado y, consecuentemente, se levantarán las medidas cautelares decretadas.

5. Costas

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron

⁷⁸ Folio 41 del Cuaderno 1

⁷⁹ Folio 76 del Cuaderno 1

⁸⁰ Folios 19 – 20 del Cuaderno 1

y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el mandamiento de pago ordenado el 24 de junio de 2015, aclarado y adicionado mediante proveídos del 8 de febrero de 2017 y 31 de enero de 2018, por las razones expuestas.

SEGUNDO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas en auto del 1 de febrero de 2017 consistentes en el embargo y secuestro del inmueble identificado con FMI 50C-1378500 de propiedad de Derly Rocío Rozo Ríos y del inmueble identificado con FMI 50N-20363497 de propiedad de Luis Fernando Torres Ruiz. Para el efecto, ofíciase a las entidades competentes en caso de que se hayan practicado las cautelas.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría, **liquídense** los gastos del proceso y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **Archívese** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

DMAP
JUZGADO TREINTA Y CINCO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
D.C. **ESTADO DEL 27 DE MARZO DE 2023**

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f38f2c86220b9541894ec2804acb2a1ea3efaaff20c8ac6d5682bd093beb87ba**

Documento generado en 24/03/2023 06:59:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>