

CONCEPTO 1603 DE 2021

(marzo 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Subdirectora (E) Centro de Industria y Construcción del Sena Regional Tolima

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014.

ASUNTO: Concepto terminación o no de contrato de arrendamiento de bien inmueble destinado a servicio de cafetería a los aprendices y personal de la entidad

En respuesta a la comunicación electrónica sin radicar del 3 de marzo de 2021, mediante la cual solicita concepto sobre terminación o no de contrato de arrendamiento de un bien inmueble destinado a la prestación del servicio de cafetería a los aprendices y personal de la entidad.; al respecto, de manera comedida le informo.

En la consulta puntualiza:

El Centro de Industria y Construcción como es costumbre, celebra cada año en calidad de Arrendador contrato de arrendamiento de un espacio dentro del Campus destinado a la prestación del servicio de cafetería a los aprendices y personal de la entidad. Este contrato fue celebrado el día 09 de marzo de 2020, no obstante, en este mismo mes se desescolarizó al total de aprendices en razón a la pandemia generada por el Covid-19 y los confinamientos decretados.

Desde este momento, se procedió a suspender de mutuo acuerdo la ejecución de este contrato por fuerza mayor, contrato que a la fecha se encuentra suspendido.

Para el Presente periodo, se tiene previsto el retorno a la presencialidad de un 30% de los aprendices al Centro de formación, para ello se requiere la prestación del servicio de servicio de cafetería, para lo cual el arrendatario ha manifestado su negativa respecto al canon de arrendamiento el cual fue estipulado teniendo en cuenta una presencialidad del 100% y ser desproporcionado para la afluencia de personas al campus.

De acuerdo con lo anterior, el Centro de formación requiere un apoyo análisis por parte de la Dirección Jurídica sobre la viabilidad de un reajuste del canon de arrendamiento conforme con el porcentaje de afluencia al centro de formación o en caso de una negativa por parte del arrendatario, si el mismo puede darse por terminado.

Es importante para nosotros conocer la postura al respecto de la Entidad a nivel nacional en aras de tomar decisiones armónicas con las demás regionales.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el

carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

En el análisis del tema objeto de la consulta se tendrán en cuenta como antecedentes normativos los siguientes:

Constitución política

La Ley [80](#) de 1993

Código Civil

ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo [13](#) de la Ley 80 de 1993, establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [20](#) se regirán por las disposiciones civiles y comerciales pertinentes, salvo en las materias particulares reguladas en esta Ley; y no encontrándose dentro de tal regulación el contrato de arrendamiento, se le aplican las normas de los Códigos Civil y de Comercio.

El contrato de arrendamiento se entiende como un contrato no regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración pública y, en consecuencia, es necesario acudir a lo dispuesto en la normativa del derecho civil.

El Código Civil en su artículo [1973](#) define el contrato de arrendamiento así: “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.”

De la precitada definición se deduce que son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes: La concesión del goce o uso de un bien. - El precio que se paga por el uso o goce del bien - El consentimiento de las partes.

Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida (arts. [1982](#) ss y [1996](#) ss C.C)

La legislación colombiana consagra en el artículo [1602](#) del Código Civil la autonomía de la voluntad según la cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, las entidades estatales en virtud de lo dispuesto en la Ley [80](#) de 1993, no sólo tienen la potestad para celebrar diferentes tipos de contratos sino también para introducir modificaciones a los contratos y/o convenios que hayan celebrado.

No obstante, si bien las disposiciones del derecho privado han de aplicarse dentro de la contratación de las entidades públicas en armonía con los principios de la función administrativa, no es menos cierto que esta facultad no es absoluta frente a la contratación en que una de las partes sea una entidad estatal, por cuanto el Estatuto de Contratación Estatal consagra una serie

de condiciones, requisitos y exigencias que deben observarse y cumplirse en la celebración, ejecución, terminación y liquidación de los contratos que celebren las entidades estatales.

Al respecto, la Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” establece:

“Artículo [32](#). De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...”

“Artículo [40](#). Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

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

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

“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...”
(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en este contexto normativo debemos recordar que la actividad contractual del Estado se desarrolla en virtud de los principios de transparencia (artículo [24](#)), economía (artículo [25](#)) y responsabilidad (artículo [26](#)) consagrados en la Ley [80](#) de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo [209](#) Constitución Política), los cuales deben cumplirse conforme con los principios de planeación y selección objetiva previstos en la Ley [1150](#) de 2007.

Así mismo, el contrato de arrendamiento de locales comerciales está regulado por los artículos [518](#) a [524](#) del Código de Comercio y por expresa disposición del artículo [20](#) las cuestiones que no se encuentren allí contempladas, deberán ser resueltas por interpretación analógica o por las normas que sobre el contrato de arrendamiento establece el Código Civil.

Ahora bien, el artículo [64](#) del Código Civil, sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, establece:

“ARTICULO [64](#). <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto [2278](#) de 2016 sobre la fuerza mayor y el caso fortuito en los contratos que celebren las entidades estatales expresó:

“(...) En torno a esta definición y a la naturaleza misma de la fuerza mayor y del caso fortuito han surgido en nuestro medio algunas discusiones sobre la identidad jurídica de estos dos institutos.

A pesar de las diferencias, doctrina y jurisprudencia coinciden en que la fuerza mayor y el caso fortuito son supuestos normativos que extinguen las obligaciones y eximen de responsabilidad en los contratos. Sin embargo, en materia de contratación estatal, más allá de la exoneración de las obligaciones, la fuerza mayor y el caso fortuito son institutos que obligan a hacer distinciones en razón de su naturaleza, su intensidad y sus efectos. En efecto, hay eventos de fuerza mayor de carácter externo, irresistible e imprevisible, cuya intensidad lleva a que se produzca una terminación anormal del contrato por imposibilidad en su continuación. Pero también hay situaciones calificadas como fuerza mayor, que no imposibilitan la continuación en la ejecución del contrato sino que la hacen excesivamente gravosa y de las que emerge el derecho de las partes al mantenimiento de la ecuación económica del contrato. Estas alteraciones están relacionadas con la teoría del hecho del príncipe y de la imprevisión. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en materia de distribución de riesgos previsibles a que se refiere el artículo [4o](#) de la Ley 1150 de 2007.

Así las cosas, fuerza mayor y caso fortuito son en la ley civil modos de extinguir las obligaciones y constituyen en la contratación estatal eximentes de responsabilidad. Sin embargo, ante la imposibilidad para ejecutar el contrato estatal, puede ocurrir que las partes modifiquen el efecto extintivo propio de dichas figuras y estipulen, en su lugar, dejar en suspenso las obligaciones hasta que el obstáculo que imposibilita el cumplimiento termine o sea removido.

(...)

Sin embargo las circunstancias antes enunciadas deben analizarse para decidir sobre la suspensión de la ejecución de los contratos: se deberá probar que el suceso sobrevenido no es imputable a alguna de las partes, y verificar si reúne las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad que acompañan a estas figuras, pues no cualquier hecho por sorpresivo y dificultoso que resulte tiene la virtualidad de suspender el contrato” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Pues bien, con ocasión de la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus COVID- 19 y en virtud de las medidas de carácter económico, social y ecológico adoptadas por las autoridades para conjurar la crisis, han surgido inquietudes sobre las situaciones que afectan las relaciones contractuales, no solo entre los particulares sino entre éstos y las entidades públicas, como ocurre en el caso objeto de consulta.

Como antes quedó expuesto, se ha planteado en algunos escenarios acudir a la aplicación de la fuerza mayor o el caso fortuito como causales para la terminación o suspensión de los contratos, lo que lleva consigo el no pago de la contraprestación económica pactada en contratos bilaterales y conmutativos, como ocurre con el contrato de arrendamiento.

Las figuras jurídicas de la fuerza mayor o el caso fortuito, a la luz de lo previsto en el artículo [64](#) del Código Civil, si bien no están consagradas como causales de terminación de los contratos, sí pueden ejercitarse como causales eximentes de la responsabilidad en el evento del incumplimiento de un contrato, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Frente a la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, es posible que las partes no puedan cumplir el contrato. En el caso del contrato de arrendamiento, el arrendatario puede incumplir el contrato, bien porque decida terminar el contrato antes del plazo pactado o porque no pague o deje de pagar los cánones de arrendamiento estipulados, incumplimientos estos que traen como consecuencia el pago de una indemnización.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el Decreto legislativo [579](#) de 2020 (15 de abril) por medio del cual se adoptaron medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el precitado decreto se estableció que durante el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2020, fecha de su entrada en vigencia, y el treinta (30) de junio de 2020: se suspende la orden o ejecución de cualquier acción de desalojo dispuesta por autoridad judicial o administrativa que tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios (artículo [1o.](#)); se aplaza el reajuste anual a los cánones de arrendamiento que se tuvieran que hacer efectivos durante el citado período (artículo [2o.](#)); las partes deberán llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo antes mencionado (artículo [3o.](#)). En dichos acuerdos no podrán incluirse intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes. (iv) De no llegarse a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales, el arrendatario pagará la totalidad de las mensualidades correspondientes al periodo mencionado en el inciso anterior, (...) (artículo [3o.](#))”

Sin embargo, dicho decreto carece de vigencia por lo cual las medidas anteriormente adoptadas terminaron y por consiguiente las condiciones contractuales pactadas por las partes debían ceñirse a lo estipulado en el contrato.

En relación con el retorno presencial estimado en un 30% de los aprendices al Centro de formación, con la consecuente disminución del nivel de ventas en la cafetería que impacta de manera negativa el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, obliga a las partes a que revisen la situación y mediante otrosí modifiquen el canon de arrendamiento o dispongan terminar el contrato y celebrar uno nuevo.

CONCLUSIONES

Como puede apreciarse, las entidades estatales, como es el caso del SENA, dada su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional, deben cumplir las condiciones y estipulaciones pactadas en el respectivo contrato, el cual surgió en virtud de las condiciones y requisitos establecidos en el proceso de contratación adelantado con arreglo a lo previsto en la Ley [1150](#) de 2007 y en el Decreto [1082](#) de 2015.

De igual manera, tal como lo establecen los artículos [13](#), [32](#), [40](#) y [41](#) de la Ley 80 de 1993, los contratos celebrados por las entidades estatales surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad y sus estipulaciones serán las que correspondan a su esencia y naturaleza, de acuerdo con las disposiciones comerciales y civiles pertinentes y las señaladas en las normas que conforman el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por tanto, los contratos de arrendamiento a que se refiere su comunicación fueron acuerdos legalmente celebrados, que son ley para las partes contratantes – arrendador y arrendatario - y no pueden ser invalidados o modificados sino por consentimiento mutuo o por las causales previstas en la ley.

Así pues, en relación con la eventual terminación anticipada del contrato de arrendamiento o la suspensión del mismo por la ocurrencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, es importante tener en cuenta que se trata de contratos legalmente celebrados, por lo cual es menester observar las consideraciones que antes se hicieron sobre la ocurrencia de dichas circunstancias.

De acuerdo con lo anterior, ante la situación de emergencia que actualmente enfrentamos por la crisis sanitaria provocada por el Coronavirus COVID – 19, se considera que los servidores públicos y dependencias competentes del SENA deben revisar las condiciones y estipulaciones de cada uno de los contratos de arrendamiento que se hayan celebrado y que se encuentren en ejecución, por lo que las medidas adoptadas por el gobierno para cubrir la situación de emergencia terminaron, obligando a las partes a ceñirse a lo estipulado en el contrato.

Frente al retorno presencial estimado en un 30% de los aprendices al Centro de Formación, con la consecuente disminución del nivel de ventas en la cafetería que impacta de manera negativa el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, obliga a las partes a que revisen la situación y mediante otrosí modifiquen el canon de arrendamiento o dispongan terminar el contrato y celebrar uno nuevo.

En todo caso se sugiere que en la revisión o examen que se haga de cada contrato en particular se tenga en cuenta lo siguiente:

Si se pactó la terminación anticipada o unilateral del contrato;

- Las condiciones que deben surtirse por las partes en caso de la terminación anticipada o unilateral del contrato.

- Si se estipuló la ocurrencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

- Si se pactó el pago de cláusula penal pecuniaria y otras sanciones en caso de incumplimiento del contrato.

- Si las condiciones de cada contrato lo aconsejan, proponer acuerdos con el arrendador para la terminación bilateral anticipada del contrato, o para continuarlo en condiciones que lo permitan, sin que implique para el SENA condiciones más onerosas.

-Revisar las pólizas de seguros que se hubiesen constituido en el respectivo contrato para amparar los diferentes riesgos

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo