

CONCEPTO 14157 DE 2018

(marzo 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Concepto prórroga automática del plazo del contrato de arrendamiento

En atención a la consulta formulada relacionada con la prórroga automática del plazo de los contratos estatales, y en especial del contrato de arrendamiento y las acciones que debe realizar el SENA en caso de renuencia del arrendador para recibir el bien inmueble objeto de arrendamiento, de manera atenta me permito manifestarle lo siguiente:

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

- Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

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.

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

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

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

“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)

- Prohibición de realizar prórrogas automáticas en contratos y convenios en donde participe una entidad pública.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 13 de agosto de 2009, radicación 1952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, se ocupó del mutuo acuerdo como forma de modificación del contrato^[1], 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.”

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

“Las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal. (...) las cláusulas de prórroga de los contratos estatales no confieren un derecho automático a un mayor plazo, sino que contienen solamente la posibilidad de que al terminarse el plazo inicial, las partes acuerden su continuación dentro de los límites que imponga la ley al momento de prorrogar. Si se entendiera que plazo inicial y prórroga se integran en uno sólo, no habría necesidad de distinguir ambas figuras. En el caso particular de las entidades estatales, la imposibilidad de pactar cláusulas de prórroga automática, significa además que la Administración conserva en todo caso la potestad de analizar su conveniencia al momento de vencerse el plazo inicial y, por ende, de

abstenerse de extender el plazo del contrato si así lo determina el interés general. Y más aún, que la Administración no podrá acceder a la prórroga si para el momento en que se vaya a suscribir, existe una prohibición legal para ello.”

La Corte Constitucional, por su parte, en Sentencia C- 300 de 2012, apoyada en los principios de igualdad de los oferentes y de la planeación contractual, en relación con la exequibilidad condicionada del artículo [28](#) de la Ley 1150 de 2007, concerniente a la prórroga del contrato de concesión, la Corte citó el concepto del 13 de agosto de 2009 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y consideró que la prórroga o adición no puede ser pactada pues se violaría el principio de igualdad de los oferentes, así como se detuvo en el análisis del principio de planeación, que exige evaluar adecuadamente el alcance y la duración de los contratos estatales desde la etapa precontractual^[2].

De igual manera, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que frente a la exigencia del contrato estatal escrito no es viable la aplicación del artículo [2014](#) del Código Civil, es decir, la renovación tácita del contrato de arrendamiento, como lo expresó en sentencia de 28 de febrero de 2011^[3]:

“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.”

La misma Sección Tercera en sentencia de 8 de marzo de 2007 precisó que el contrato de arrendamiento se extingue por el vencimiento del plazo pactado y su vigencia no se extiende por el hecho de que el arrendatario continúe con el uso del inmueble arrendado^[4]:

“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.”

- Manual de Contratación Administrativa del SENA.

El Manual de Contratación Administrativa del SENA, en el numeral 6.3.3. MODIFICACIONES Y ADICIONES DEL CONTRATO establece:

“Las adiciones se suscriben por el Ordenador del Gasto, previa justificación por parte del supervisor y/o interventor y no podrán en ningún caso superar el cincuenta por ciento de su valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Las adiciones requieren la expedición del respectivo Registro Presupuestal por el valor adicionado, la modificación de la respectiva garantía, el cumplimiento de los mismos requisitos de legalización establecidos para el contrato inicial...”

ANÁLISIS

En ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, las Entidades Estatales por 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, las cuales, entre otras, pueden concretarse en adiciones, cuando se modifica el valor del contrato; prórrogas, cuando se modifica el plazo de ejecución, y/o modificaciones cuando recaen sobre cualquier otra estipulación contractual.

Las partes contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden libremente pactar las modificaciones o prórrogas al contrato que hayan suscrito, es decir, pueden aumentar el plazo del contrato o del convenio sin afectar su valor u otra estipulación. Empero, 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 exige que el contrato se eleve a escrito, esto es, tiene carácter solemne, lo cual supone que no sólo sea predicable respecto del contrato principal sino también de las adiciones, prórrogas o modificaciones contractuales.

Como atrás quedó señalado, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han sido claros en advertir la ilicitud del pacto de una cláusula de prórroga automática en los contratos estatales, en especial cuando se trata de un contrato de arrendamiento.

En este sentido, el Consejo de Estado en Sentencia de 29 de mayo de 2013^[5] sostuvo que 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. (artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993)

En efecto, para que el contrato estatal y sus estipulaciones nazcan a la vida jurídica es necesario que se eleve a escrito como requisito ad substantiam actus, es decir, la solemnidad sin la cual el negocio jurídico o la relación sustancial no existe y por tanto no produce efectos jurídicos, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia contencioso administrativa, según la cual “La renovación tácita no es una prórroga del contrato de arrendamiento, pues para que ésta opere se requiere que el contrato anterior haya terminado por cualquiera de las causas establecidas en la ley. En los contratos estatales, no es aceptable la renovación tácita”^[6]

En suma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en cuanto ha afirmado que en el contrato de arrendamiento estatal NO tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista en el artículo [2014](#) ^[7] del Código Civil.

Por tanto, si vencido el plazo del contrato de arrendamiento y previamente no se hubiese surtido el proceso para formalizar y perfeccionar la prórroga por escrito, no es posible la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento, precisamente 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, pues este es un requisito de perfeccionamiento del contrato.

Precisado que 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 para que al terminarse el plazo inicial, las partes puedan acordar su continuación dentro de los límites que imponga la ley al momento realizar la prórroga.

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.

En las cláusulas del contrato de arrendamiento que haya celebrado una entidad estatal, es menester que se haya estipulado expresamente que el plazo del contrato no se prorrogará automáticamente. Si dicha estipulación quedó plasmada en el contrato, y llegada la fecha de vencimiento, el contrato no podrá continuar ejecutándose, por existir expresa prohibición legal.

El Consejo de Estado – Sección Tercera - en Sentencia de 3171 de 205 señaló:

“ (...) Una entidad pública puede dar por terminado un contrato de arrendamiento por incumplimiento, cuando, después de finalizado el plazo pactado, el arrendatario no restituyó el bien y tampoco solicitó la prórroga del contrato, porque:

1. La obligación principal del arrendatario, a la terminación del plazo pactado, es restituir el inmueble. Sin embargo, en el evento de que el arrendatario deseara continuar con la tenencia del bien, debe señalarlo por escrito para que la entidad manifieste su aceptación o negativa, en caso de silencio de la arrendadora, el contrato se entendería prorrogado.
2. El contrato no se entiendo prorrogado tácitamente por la tenencia ininterrumpida del bien. Aceptar lo contrario iría en contra de los fines y principios de la contratación estatal, que no acepta la renovación implícita de los contratos estatales, en los cuales debe primar el interés público o interés general y no el particular del arrendatario.
3. La renovación o las prórrogas automáticas no fueron consagradas como requisito de los contratos estatales, porque atentan contra la transparencia de la gestión de la administración y el deber de selección objetiva del contratista.
4. 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)...”

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuesto, se encuentra sin lugar a equívocas interpretaciones, que la aplicación de las normas civiles y mercantiles a los contratos de arrendamiento estatal se encuentran limitadas al contrato, y adicionalmente, a la observancia de los principios de la función administrativa y a los principios rectores consagrados en la ley de contratación estatal, por lo que no es posible aplicar cláusulas de prórroga automática en los contratos estatales, entre los cuales se encuentra el contrato de arrendamiento, lo cual debe quedar expresamente estipulado en las cláusulas del contrato, en el sentido de que su duración corresponderá al término o plazo de ejecución pactado.

Significa lo anterior que la entidad pública con arreglo a lo establecido en las normas del Estatuto de Contratación Estatal (Leyes [80](#) de 1993 y [1150](#) de 2007 y Decreto [1082](#) de 2015), bien puede realizar un nuevo proceso contractual o restituir el inmueble, por lo que en cualquiera de los dos eventos planteados, debe informársele al Arrendador o Arrendatario, según el caso.

Ahora bien, el contrato de arrendamiento se extingue al producirse la expiración del plazo, momento en el cual se hace exigible la obligación del arrendatario, consistente en restituir el bien y, en consecuencia, surge el derecho del arrendador de adelantar las acciones para recibir el bien inmueble arrendado.

Como quiera que no es procedente la prórroga automática del contrato estatal, consecencialmente no es factible hacer pago alguno de período alguno posterior a la fecha de vencimiento del plazo del contrato.

Por la naturaleza del contrato de arrendamiento^[8], es obligación del arrendador recibir el inmueble al término del contrato, pues al no hacerlo, estaría en mora de dicha obligación. En este caso, el Arrendatario deberá proceder a constituirlo formalmente en mora de dicha obligación, bien en diligencia separada, o bien como diligencia previa dentro de la demanda de “Restitución forzada a cargo del arrendador de la cosa arrendada” antes de su admisión, conforme con lo previsto en el inciso 2o del artículo [385](#) ^[9] de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

En este orden de ideas, si expirado o vencido el plazo del contrato, el particular contratante, en su calidad de Arrendador se niega a recibir el inmueble arrendado o persiste en la ejecución del mismo, so pretexto de la prórroga automática del plazo contractual, la entidad pública deberá enviar comunicación por correo certificado dirigida al Arrendador en el que le manifieste:

(i) La fecha en que el plazo del contrato expiró, pues por tratarse de un contrato celebrado por una entidad estatal, no opera la prórroga automática, máxime cuando así quedó expresamente en las cláusulas del contrato.

(ii) En dicha comunicación se le deberá indicar al Arrendador que al haberse vencido el plazo del contrato, procede en consecuencia la entrega del inmueble, para lo cual se le indicará la fecha y hora para que comparezca a la entrega en presencia de funcionarios de la dependencia correspondiente de la Alcaldía Municipal, como autoridad de policía, y de la Personería del municipio, como representante del Ministerio Público.

(iii) En dicha audiencia, se le hará entrega del inmueble y de las llaves del mismo, acompañado del inventario correspondiente, donde se indiquen las condiciones del inmueble, con copia del pago de los servicios públicos.

(iv) Previo al envío de la comunicación, deberá solicitarse a la Alcaldía Municipal, como autoridad de policía conforme con el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016) y a la Personería del municipio programar la fecha y hora para la entrega del inmueble.

(v) La medida indicada tiene efecto inmediato, mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre los derechos en controversia y las indemnizaciones correspondientes si a ellas hubiera lugar.

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,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. 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.

2. Corte Constitucional Sentencia C-300 de 2012, abril 25 de 2012.

3. 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.

4. 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.

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación número: 25000-23-26-000-2001-02337-01(27875)

6. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Sentencia 0144 -2010.

7. Código Civil – “ARTICULO [2014](#). <INTENCION DE RENOVACION>. 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”.

8. El contrato de arrendamiento según el artículo [1973](#) del Código Civil colombiano, es un contrato mediante el cual las dos partes adquieren una obligación recíproca; la una en conceder el goce de una cosa (Arrendador) y la otra de pagar por ese goce (Arrendatario).

9. Código General del Proceso – “Artículo [385](#). Otros procesos de restitución de tenencia. Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.

También se aplicará, en lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestro, para su custodia hasta la entrega a aquel, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)



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)

