

CONCEPTO 30692 DE 2018

(junio 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Orlando Ariza Ariza, Subdirector Centro De Gestion Agroempresarial Regional Santander oariza@sena.edu.co
DE: Coordinador Grupo De Conceptos Jurídicos Y Producción Normativa
ASUNTO: Liquidación Unilateral Contrato De Arrendamiento

En atención a su comunicación remitida vía correo electrónico con el radicado No. 8-2018-025572 del 11 de mayo de 2018, mediante el cual solicita concepto jurídico relacionado con la liquidación unilateral de un contrato de arrendamiento. Al respecto me permito indicarle:

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.

Teniendo en cuenta que la situación referida en la solicitud de concepto enmarca una situación particular y concreta sobre un caso específico y su situación, esta Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el caso y mucho menos proponer soluciones concretas, pues es de competencia del ordenador o de las áreas que participaron en la situación fáctica que se presenta.

Sin embargo, con el fin de brindar elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones, hacemos el siguiente análisis en abstracto, mas no de la situación concreta y particular.

ANTECEDENTES DEL CASO

1. Entre EL SENA, en calidad de Arrendatario y la XXXXXX, persona jurídica de derecho privado, en calidad de EL ARRENDADOR, se suscribió el Contrato de Arrendamiento.
2. El plazo de ejecución del contrato se encuentra vencido.
3. Se ha citado al arrendador para la liquidación bilateral.
4. No ha comparecido el arrendador para la suscripción de la entrega del inmueble.
5. El arrendador ha continuado remitiendo facturas por concepto de canon de arrendamiento mensual de los periodos siguientes.

CONCEPTO JURÍDICO

- 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.... (...)

[...]

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 [...]"

Ahora bien, 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, tal como bien se desarrolló en el concepto emitido por esta coordinación el pasado 1 de marzo de 2016, en el cual se indicó:

“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.

Es así que el contrato de arrendamiento está definido por el Código Civil en el Art. [1973](#) 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)

Al respecto, la sentencia del Consejo de Estado Radicación número: 2500232600019950070401 (21.699) del 30 de abril de 2012, sobre los elementos esenciales y características del contrato de arrendamiento, señaló:

En las voces del artículo [1973](#) del Código Civil "[el] arrendamiento es un contrato en que las dos

partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa [arrendador], o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado [arrendatario]".

De esta definición legal, la jurisprudencia ha señalado los siguientes elementos esenciales y características del contrato de arrendamiento:

"- 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. Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo ´en el cual las fases individuales de las prestaciones se pueden realizar con vencimiento fijo`..."

Para la doctrina "...el arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado..."¹⁹-Subraya la Sala-, figura en la cual se tipifican, sin duda, los contratos que se analizan, según se desprende del clausulado relacionado con el objeto y las obligaciones que fueron arriba expuestas.

De ahí que es obligación del arrendador entregar el bien al arrendatario, mantenerlo en estado de servir para el fin a que ha sido arrendado y librarlo de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada (art. [1982](#) del C.C.); y dentro de las obligaciones que emanan del contrato para el arrendatario, se encuentran las de usar la cosa según los términos o el espíritu del contrato (art. [1996](#) del C.C.); velar por la conservación de la cosa arrendada (art. art. [1997](#) ibídem); realizar las reparaciones locativas (art. [1998](#) ejusdem); pagar el precio o renta convenido (arts. [2000](#) y ss. ídem); y restituir la cosa a la terminación del contrato (art. [2005](#) y ss. C.C.).(Cursiva fuera de texto)."

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

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^[1].

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^[2]:

“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^[3]:

“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 dé el cumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él.”

Ahora bien, en el evento que haya expirado el plazo pactado y el arrendador se niegue a recibir el inmueble objeto del arriendo, se deberá seguir, inicialmente con el procedimiento indicado en el

artículo [69](#) de la Ley 446 de 1998, que dispone: “Conciliación sobre inmueble arrendado. Los Centros de Conciliación podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a los Inspectores de Policía para realizar la diligencia de entrega de un bien arrendado, cuando exista incumplimiento de un acta de conciliación con un acta al respecto.”. Así que se debe comenzar con citación a conciliación en la ciudad donde se encuentra ubicado el inmueble para que las partes lleguen a un acuerdo.

En el evento en que persista la negativa de recibir el inmueble, se deberá acudir a la acción abreviada que se encuentra dispuesta en el artículo [384](#) del Código General del Proceso, siendo necesario el acompañamiento del abogado externo asignado a dicha Regional. Finalmente, procederá la liquidación unilateral.

Par efectos de la procedencia de la liquidación unilateral, es importante tener en cuenta las causas que dan lugar a ella, se han señalado, entre las principales:

- Terminación del plazo de ejecución del contrato.

- Modificación unilateral: Si la modificación altera el valor del contrato en más de 20% y el contratista renuncia a continuar su ejecución.(Artículo [16](#) de la Ley 80 de 1993)

- Declaratoria de caducidad del contrato.(Artículo [16](#) de la Ley 80 de 1993)

- Nulidad absoluta del contrato, derivada de los siguientes eventos:(Artículos [44](#) y [45](#) de la Ley 80 de 1993)

- Contratos que se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley.

- Contratos que se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

- Contratos respecto de los cuales se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten. (Colombia Compra Eficiente-Guía de Liquidación)

Respecto de los términos que tiene la Administración para realizar la debida liquidación de los contratos que lo requieran, en su artículo [11](#) la Ley 1150 de 2007, estableció lo siguiente:

“Artículo [11](#). DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [136](#) del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo [136](#) del C. C.A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

Se tiene entonces que se establecieron por la ley, primero, tres plazos diferenciados para liquidar el contrato estatal, dependiendo si se pactó o no algún plazo dentro del contrato, subsidiario a este un plazo para una liquidación bilateral en el término de cuatro (4) meses, y para una liquidación unilateral otro plazo por el término de dos (2) meses.

La Ley [1150](#) precitada establece que “si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo [136](#) del CCA.” Se resalta que la referencia hecha al artículo [136](#) del CCA, debe entenderse hoy en día al artículo [164](#) literal v) de la Ley [1437](#) de 2011, el cual indica que en caso de que se pretenda la liquidación judicial del contrato se tendrá hasta dos (2) años contados a partir de que venza el término para liquidar bilateral o unilateralmente el contrato.

Es así como, la liquidación unilateral se produce por acto administrativo motivado proferido por la Entidad y solo se da en los dos supuestos previstos en la ley, vale decir: cuando el contratista no se presente a la liquidación o cuando las partes no lleguen a acuerdo respecto al contenido de la liquidación.

La Entidad Pública luego de vencido el término para liquidar unilateralmente mantendrá competencia para realizar liquidación unilateral hasta el día anterior a que se notifique el auto admisorio de la demanda o en caso de que esto no suceda, hasta el vencimiento del término de dos (2) años contados a partir del vencimiento del plazo de liquidación unilateral.

En conclusión, tenemos respecto a la liquidación de contratos estatales cuando procede, que la misma puede presentarse:

- a) La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes.
- b) Liquidación unilateral por la administración.
- c) Liquidación por vía judicial.
- d) En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo [60](#) citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., artículo numeral 10, literal d) la administración pierde la competencia para proceder a la misma.

Finalmente, dentro de los efectos de efectuar la liquidación de un contrato estatal, como a bien lo ha señalado Colombia Compra Eficiente en su guía para la liquidación del contrato estatal, se encuentran:

“ [...]

- La liquidación del contrato presta mérito para para su cobro coactivo y constituye un título ejecutivo, siempre que en ella conste una obligación clara, expresa y exigible según lo disponen el numeral 3 del artículo [99](#) y el numeral 3 del artículo [297](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- El acta de liquidación es una expresión de las partes de que el contrato ha sido terminado y que se ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones que se encontraban estipuladas. Una vez liquidado el contrato sin salvedades, las partes no pueden alegar los mismos hechos en los que constan los acuerdos del acta de liquidación.

- Si las partes estipulan en el acta saldos a favor de cualquiera de las partes, la liquidación es fuente de nuevas obligaciones, con el beneficio de ser un título ejecutivo, apto para cobrar las acreencias dentro de él contenidas.

- La liquidación de los contratos, en especial cuando se trata de la liquidación bilateral, es una instancia de solución de controversias entre las partes cuando no hay salvedades porque elimina la posibilidad de demandas posteriores y cuando las hay, porque reduce el ámbito de controversias judiciales a las mismas, excluyendo el debate relacionado con los acuerdos contenidos en el acta.”

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que en el acta de liquidación deberán dejarse constancia de las obligaciones que están pendientes de su ejecución y los términos en los que se cumplirán, y serán entendidas estas como obligaciones post contractuales.

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



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)

