



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente ( e ) : HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

**RADICACIÓN:** 29851  
**EXPEDIENTE:** 25000232600020010147701  
**ACTOR:** Galería Cano S.A. y otros  
**DEMANDADO:** Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil  
**REFERENCIA:** Acción Contractual

Conoce la Sala los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 18 de agosto de 2004, mediante la cual se dispuso:

**“PRIMERO:** DECLÁRASE infundada la Excepción de “TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE”, propuesta por LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO:** NIÉGANSE las pretensiones principales de la demanda con relación a la prórroga de los contratos celebrados entre GALERIA CANO S.A., ASESORÍAS CONSTRUCCIONES Y AGROCOMERCIALES ASEICO LIMITADA, BLAELMA Y ARKAKAY LIMITADA, NARCISO NIÑO – INVERSIONES ALASKA LIMITADA, MARIA MERCEDES JARAMILLO GORI, IMPORTACIONES EL DORADO S.A., EXPORTACIONES EL DORADO LIMITADA, ARIZA ARGUELLES LIMITADA, H. STERN JOYEROS S.A., CÉSAR AUGUSTO OSORIO SERNA, COMERCIALIZADORA BACATÁ LTDA, GALERÍA NIETO LIMITADA. GERMÁN EMILIO AYUBI PIMIENTA, METRÓPOLI LIMITADA, EL VIAJERO INTERNACIONAL LIMITADA, STERLING DE COLOMBIA S.A., ALMACENES TISQUESUSA LIMITADA, BAR ESCOSÉS E INVERSIONES LIMITADA, IN BOND DAVID’S S.A., IN BOND GEMA S.A., ALMACÉN ORIENT LIMITADA, FOTO INTERNACIONAL DE COLOMBIA LIMITADA, HÉCTOR EDUARDO LAROTA CASTRO<sup>1</sup>, EL FORUM LIMITADA, AÉROLIBRE LIMITADA, GRANT STORE INTERNACIONAL LIMITADA, LA RIVIERA DUTY FREE LIMITADA, WEITNAUER BOGOTÁ DUTY FREE AND RETAIL LIMITADA, CUEROS Y ARTESANÍAS LIMITADA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Acógense las pretensiones subsidiarias y en consecuencia, DECLÁRANSE renovados los contratos suscritos por GALERIA CANO S.A.,

---

<sup>1</sup> El primer apellido escrito en forma correcta, de acuerdo con el poder otorgado y presentado por el demandante personalmente ante notario, es LARROTA (folio 7, cuaderno 1.)



ASESORÍAS CONSTRUCCIONES Y AGROCOMERCIALES ASEICO LIMITADA, BLAELMA Y ARKAKAY LIMITADA, NARCISO NIÑO – INVERSIONES ALASKA LIMITADA, MARIA MERCEDES JARAMILLO GORI, IMPORTACIONES EL DORADO S.A., EXPORTACIONES EL DORADO LIMITADA, ARIZA ARGUELLES LIMITADA, H. STERN JOYEROS S.A., CÉSAR AUGUSTO OSORIO SERNA, COMERCIALIZADORA BACATÁ LTDA, GALERÍA NIETO LIMITADA. GERMÁN EMILIO AYUBI PIMIENTA, METRÓPOLI LIMITADA, EL VIAJERO INTERNACIONAL LIMITADA, STERLING DE COLOMBIA S.A., ALMACENES TISQUESUSA LIMITADA, BAR ESCOSÉS E INVERSIONES LIMITADA, IN BOND DAVID'S S.A., IN BOND GEMA S.A., ALMACÉN ORIENT LIMITADA, FOTO INTERNACIONAL DE COLOMBIA LIMITADA, HÉCTOR EDUARDO LAROTA CASTRO<sup>2</sup>, EL FORUM LIMITADA, AÉROLIBRE LIMITADA, GRANT STORE INTERNACIONAL LIMITADA, LA RIVIERA DUTY FREE LIMITADA, WEITNAUER BOGOTÁ DUTY FREE AND RETAIL LIMITADA, CUEROS Y ARTESANÍAS LIMITADA con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, por el término de dos años y con aumento gradual de los cánones a partir del vencimiento de los contratos primitivos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** Sin condena en costas.”

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

#### Expediente No. 2001 -1246.

Mediante demanda presentada por la sociedad Blaelma y Arkakay Limitada y otros<sup>3</sup>, el 1º de junio de 2001, reformada el 24 de octubre de 2001, los demandantes obrando en ejercicio de la acción contractual, solicitaron las siguientes declaraciones y condenas contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil:

---

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> BLAELMA Y ARKAKAY LIMITADA, NARCISO NIÑO – INVERSIONES ALASKA LIMITADA, MARIA MERCEDES JARAMILLO GORI, IMPORTACIONES EL DORADO S.A., EXPORTACIONES EL DORADO LIMITADA, ARIZA ARGUELLES LIMITADA, H. STERN JOYEROS S.A., CÉSAR AUGUSTO OSORIO SERNA, COMERCIALIZADORA BACATÁ LTDA, GALERÍA NIETO LIMITADA. GERMÁN EMILIO AYUBI PIMIENTA, METRÓPOLI LIMITADA, EL VIAJERO INTERNACIONAL LIMITADA, STERLING DE COLOMBIA S.A., ALMACENES TISQUESUSA LIMITADA, BAR ESCOSÉS E INVERSIONES LIMITADA, IN BOND DAVID'S S.A., IN BOND GEMA S.A., ALMACÉN ORIENT LIMITADA, FOTO INTERNACIONAL DE COLOMBIA LIMITADA, HECTOR EDUARDO LAROTA CASTRO<sup>3</sup>, EL FORUM LIMITADA, AÉROLIBRE LIMITADA, GRANT STORE INTERNACIONAL LIMITADA, LA RIVIERA DUTY FREE LIMITADA, WEITNAUER BOGOTÁ DUTY FREE AND RETAIL LIMITADA, CUEROS Y ARTESANÍAS LIMITADA.

Mediante reforma a la demanda presentada en el proceso No. 2001 -1246, el apoderado solicitó la siguiente corrección: i) **no incluir en la misma a la sociedad** BAR ESCOCÉS E INVERSIONES LIMITADA propietaria del establecimiento de comercio BARRA INTERNACIONAL y ii) sustituir a la sociedad BLAELMA Y ARKAKAY LIMITADA por la señora ELVIA BEATRIZ MEJÍA GIRALDO, a quien, según afirmó le correspondió en la liquidación de la sociedad mencionada la propiedad del establecimiento de comercio ARTESANÍAS ARKAKAY, asunto que no se acreditó en su oportunidad (folio 64, cuaderno 1).

GALERÍA CANO S.A., Y ASESORÍAS CONSTRUCCIONES Y AGROCOMERCIALES ASEINCO LIMITADA iniciaron proceso radicado con el No. 2001 – 1447 al cual luego se acumuló el proceso No. 2001 -1246, antes citado.



## **“PRETENSIONES PRINCIPALES**

**Primera:** Solicito que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, declare que los contratos de arrendamiento suscritos por todos y cada uno de mis mandantes enumerados en el hecho 5º de esta demanda se encuentran por ministerio de la ley “prorrogados en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial” (artículo 520 del Código de Comercio).

**Segunda:** Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

**Tercera**<sup>4</sup>: Solicito se condene a la parte demandada, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a respetar el derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento declarada en la pretensión primera, dentro del área comercial del futuro muelle internacional al ponerse en ejecución el plan maestro de desarrollo del Aeropuerto El Dorado, de tal manera que el ejecutar dicho plan maestro no sea una forma de evadir los efectos de la sentencia que se pronuncie en este proceso, alegando que las áreas comerciales fueron entregadas a un concesionario, o fueron objeto de remodelación, o nueva construcción etc.

## **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

**Primera Subsidiaria:** Que en caso de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca considere que los contratos de arrendamiento no se encuentren prorrogados por ministerio de la ley, declare que mis mandantes tienen derecho a su renovación.

**Segunda Subsidiaria:** Que declare que los contratos renovados deben tener las mismas condiciones de los contratos suscritos por mis mandantes.

**Subsidiaria de la Anterior:** Que en caso de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca considere que las condiciones de la renovación no son exactamente las mismas, defina los términos de las cláusulas cuestionadas en esta demanda, teniendo como límites de su competencia la minuta o propuesta de contrato hecha por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la posición de mis mandantes expresada en esta demanda.

**Tercera Subsidiaria:** Que declare que la sentencia tiene efectos hacia el futuro, por lo cual la fecha de la renovación del contrato será la de la ejecutoria del fallo.

**Cuarta Subsidiaria:** Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

**Quinta Subsidiaria**<sup>5</sup>: Solicito se condene a la parte demandada, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a respetar el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento declarada en la pretensión primera subsidiaria, dentro del área comercial del futuro muelle internacional al ponerse en ejecución el plan maestro de desarrollo del Aeropuerto El Dorado, de tal manera que el ejecutar dicho plan maestro no sea una forma de evadir los efectos de la sentencia que se pronuncie en este proceso, alegando que las áreas comerciales fueron entregadas a un concesionario, o fueron objeto de remodelación, o nueva construcción etc.”

**Expediente No. 200 –1477.**

---

<sup>4</sup> Pretensión adicionada en la reforma a la demanda presentada el 24 de octubre de 2001.

<sup>5</sup> Pretensión adicionada en la reforma a la demanda presentada el 24 de octubre de 2001.



Mediante demanda presentada por las sociedades Galería Cano S.A., y Asesorías Construcciones y Agrocomerciales Aseinco Limitada, el 28 de junio de 2001 en ejercicio de la acción contractual, las demandantes presentaron similares pretensiones a las ya transcritas, contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

## **2. Los hechos.**

En los escritos de demanda, ahora acumulados, los demandantes narraron los siguientes hechos:

**2.1.** Los demandantes, siendo todos ellos arrendatarios de locales comerciales ubicados en el Aeropuerto El Dorado, mediante contratos con redacción similar suscritos por cada uno de ellos con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con plazo de cinco años que vencía en el año 2000, solicitaron en desarrollo de la cláusula sexta de los respectivos contratos, la renovación o prórroga del correspondiente contrato.

**2.2.** La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, les dio respuesta en una primera carta, en el sentido de informarles que estaba solicitando los conceptos del caso y, en una segunda carta, con fecha posterior al vencimiento de los contratos, aceptó las solicitudes de los arrendatarios bajo las siguientes condiciones: A. Se trata de una renovación, *“entendida tal actuación como la celebración de un nuevo contrato”*, B. En un nuevo contrato se va a actualizar la *“relación existente desde el punto de vista jurídico, económico y técnico”* y C. El canon de arrendamiento será variado para lo cual la arrendadora *“solicitará a un perito en la materia la elaboración del avalúo de rentabilidad, experticio que deberá ser pagado por Usted.”*<sup>6</sup>

**2.3.** Las partes continuaron ejecutando los respectivos contratos, aceptando los cánones con los reajustes que correspondían al contrato prorrogado, otorgando las garantías, etc.

**2.4.** Según se narró en las demandas, en reunión con el Director de la Unidad Especial de la Aeronáutica Civil los arrendatarios fueron informados de la intención de celebrar contrato de concesión sobre el Aeropuerto El Dorado, para lo cual la entidad estatal requería terminar los contratos de arrendamiento o continuar con cada uno de ellos debidamente modificados, sin perjuicio de lo cual les manifestó a los arrendatarios que se les respetarían sus derechos.

**2.5.** En el mes de febrero de 2001, la Unidad Especial de la Aeronáutica Civil les presentó a los arrendatarios nuevos contratos para su firma, los cuales no fueron aceptados por ellos

---

<sup>6</sup> Folio 35, cuaderno 2.



pues consideraron que se los despojaba de toda protección jurídica, toda vez que, entre otras razones, las cláusulas incluidas en las minutas otorgaban a la entidad arrendadora el derecho a provocar la terminación del contrato, la cesación de los efectos contractuales, la restitución del área, además de que en la minuta de los nuevos contratos el plazo se reducía de cinco años otorgado en la vigencia inicial, a dos años, con lo cual, según observaron los demandantes, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil desconocía el artículo 518 del Código de Comercio en cuanto al derecho irrenunciable a la renovación del contrato de arrendamiento.

**2.6.** Según se narró en las demandas, con el propósito de incrementar el canon respectivo en relación con el pactado en los anteriores contratos, la Unidad Especial de Aeronáutica Civil acudió a modificar las áreas de los locales, basándose en los nuevos avalúos, que incluían las columnas, fachadas, muros y las mejoras que habían sido realizadas por los arrendatarios, todo ello como base del valor de la renta establecido en los citados avalúos, los cuales solo se habían autorizado por los arrendatarios para efectos de determinar la renta y no para modificar las áreas objeto del arrendamiento ni para dar pie a la renuncia al derecho sobre las inversiones realizadas por los mencionados arrendatarios.

**2.7.** A juicio de la parte demandante, los contratos de arrendamiento se encuentran renovados por el mismo término inicial de acuerdo con los artículos 518 y 520 del Código de Comercio, además de que en esos contratos se presentó en la vigencia inicial un desahucio de hecho que impone la renovación obligada de los contratos, al paso que las diferencias acerca del contenido contractual deben ser definidas por el Juez en observancia del artículo 519 *ibídem*.

### **3. Actuación procesal.**

**3.1.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección B, admitió la demanda correspondiente al expediente No. 2001–1477 el 6 de agosto de 2001 y la correspondiente al expediente No. 2001-1246, el 28 de agosto de 2001<sup>7</sup>.

**3.2.** En el expediente No. 2001-1477 se ordenó la práctica de pruebas mediante auto de 14 de mayo de 2002<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>Folio 18, cuaderno 1, folio 61, cuaderno 2.

<sup>8</sup> Folio 91, cuaderno 1.



**3.3.** El Tribunal *a quo* decretó la acumulación del proceso radicado con el No. 2001-1246 (demandante: Blaelma y Arkakay Limitada y otros) al proceso radicado con el No. 2001-1477 (demandante: Galería Cano S.A. y otra), mediante auto de junio 11 de 2002<sup>9</sup>, por lo cual ambas causas se acumularon bajo el último expediente citado.

**3.4.** Teniendo en cuenta la acumulación procesal decretada, el Tribunal *a quo* procedió a ordenar las pruebas correspondientes al proceso acumulado No. 2001-1246, mediante auto de octubre 15 de 2002.

**3.5.** En los antedichos autos de pruebas se negó la inspección judicial solicitada y en su lugar se ordenó el dictamen pericial en relación con los distintos inmuebles objeto de los respectivos contratos de arrendamiento.

### **3.6. Contestación de las demandas.**

En la contestación a las demandas la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil aceptó los hechos referidos a la existencia de los contratos de arrendamiento, negó los demás, se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se trató de un evento de desahucio, lo único que solicitó fue la suscripción de las minutas para la renovación de los contratos, es decir la firma de nuevos contratos, cuestión que advirtió la entidad demandada como una circunstancia diferente a la *prórroga* pactada en los contratos iniciales, la cual en su caso solo habría tenido lugar por una sola vez, por un lapso de seis (6) meses.

Precisó que los contratos de arrendamiento que se encontraban suscritos no hicieron parte de los bienes de los respectivos establecimientos de comercio, situación que debe ser comprendida dentro del marco del contrato de arrendamiento con una entidad estatal, frente al cual en el evento de efectuar la venta del establecimiento de comercio el arrendatario debe contar con la anuencia del arrendador, en este caso la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Aclaró que de acuerdo con los referidos contratos de arrendamiento, las mejoras podían ser retiradas a la terminación del respectivo contrato siempre que el inmueble no sufriera menoscabo alguno, en caso contrario quedaban de propiedad de la arrendadora, lo cual

---

<sup>9</sup> Folio 102, cuaderno 1.



sucedió. Por ello, consideró lógico que la Administración hubiera incorporado las mejoras para efectos del avalúo efectuado para determinar la renta.

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil presentó la **excepción** de “*trámite de un proceso diferente al que corresponde*”, la cual hizo consistir en que se entabló un procedimiento ordinario en lugar del procedimiento verbal, que a su juicio resultaba ser el pertinente para dirimir las diferencias ocurridas en la renovación del contrato de arrendamiento de acuerdo con el artículo 519 del Código de Comercio, haciendo expresa remisión al artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

### **3.7. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En la primera instancia, ambas partes presentaron sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad.

La **parte demandante** observó que se encontraban probados los hechos que soportan sus pretensiones, así: **i)** todos los demandantes tienen contratos de arrendamiento suscritos con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y todos ellos manifestaron la intención de continuar con la relación negocial; **ii)** la Unidad Especial de Aeronáutica Civil manifestó su voluntad de continuar con los contratos de arrendamiento; **iii)** las partes están ejecutando los contratos de arrendamiento; **iv)** los nuevos contratos propuestos por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil modificaban sustancialmente las condiciones iniciales de los contratos de arrendamiento, por lo que los arrendatarios se negaron a suscribirlos; **v)** las modificaciones planteadas implicaban un desahucio contrario a derecho; **vi)** la práctica jurídica y comercial indica que la renovación del contrato debe hacerse en las mismas condiciones del anterior, salvo en aquellos casos en los exista acuerdo contrario y, a falta de acuerdo, prima el contrato inicial.

La **entidad demandada** alegó que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil propuso a los demandantes la renovación de los contratos pero no en las mismas condiciones puesto que indicó nuevos términos contractuales por cuanto las circunstancias políticas, administrativas y jurídicas habían variado.

En relación con las pretensiones subsidiarias advirtió que el nuevo canon no se puede establecer desde la fecha de la sentencia judicial, sino, en tal caso, desde la fecha en que el arrendatario tenía derecho a la renovación del contrato.



Igualmente alegó lo siguiente: **i)** el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular por razón de la funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil previstas en la Ley 105 de 1993, el cual fue desarrollado de conformidad con el procedimiento interno de la entidad para efectos de las solicitudes de renovación de los contratos y con base en los avalúos practicados de acuerdo con el Decreto 2150 de 1995, **ii)** en relación con la renovación alegó la naturaleza estatal de los contratos de arrendamiento de que trata el *sub-lite*, es decir que frente a la aplicación del Código de Comercio no se puede perder de vista el cumplimiento de los fines estatales y la prestación de los servicios públicos; **iii)** no tuvo lugar el desahucio por parte de la arrendadora puesto que lo que no se pretendió fue la suscripción de una minuta de renovación del contrato; **iv)** en relación con las condiciones de las minutas de los nuevos contratos el fallador debe tener en cuenta los avalúos que sirvieron de soporte al Grupo de Administración de Inmuebles de la Aeronáutica esto es los realizados el 28 de septiembre de 2000, según se pudo corroborar con los testimonios recabados en el proceso de acuerdo con los cuales en su oportunidad se levantaron las áreas respectivas por los profesionales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

La entidad demandada se detuvo en el testimonio de la Jefe del Grupo de Inmuebles, para destacar que la renovación de los contratos de arrendamiento, en particular el plazo, tenía que definirse de acuerdo con el Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado que establecía las obras de infraestructura y la concesión del aeropuerto, siguiendo las políticas estatales.

Finalmente, en cuanto a la normatividad aplicable en orden a establecer las condiciones de los nuevos contratos, la Unidad Especial de Aeronáutica Civil solicitó tener en cuenta lo ordenado por la Ley 80 de 1993, la obligatoriedad de contratar el arrendamiento con fundamento en un avalúo base realizado de acuerdo con el Decreto 2150 de 1995, la Ley 105 de 1993 acerca de la descentralización aeroportuaria, el Decreto 2724 de 1993 en relación con las funciones de la referida unidad administrativa en el marco del sector de transporte y la Resolución No. 4368, contentiva de la reglamentación interna de la entidad.

### **3.8. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 18 de agosto de 2004 mediante la cual declaró renovados los contratos de arrendamiento por el término de dos años,



con aumento gradual de los cánones a partir del vencimiento de los contratos primitivos.

El Tribunal a quo apoyó su decisión en las siguientes consideraciones:

*“En esta forma, es la misma Ley quien le otorga la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para conocer de todas las controversias que se susciten con ocasión del contrato Estatal.*

*Por esta razón la Sala declarará la improsperidad del medio exceptivo propuesto por la parte demandada.*

(...)

#### DE LA RENOVACIÓN Y PRÓRROGA DEL CONTRATO

(...)

*Se hace entonces necesario aclarar la diferencia que existe entre prórroga y renovación; la renovación del contrato de arrendamiento se da cuando éste ha tenido una duración no inferior a dos años; porque se considera que este tiempo es suficiente para que se cumplan todas las etapas de organización de una empresa y para que el empresario se dé a conocer y acredite su establecimiento, tiempo que es, por lo demás suficiente para que el arrendatario demuestre las buenas condiciones de inquilino, mediante un cumplimiento adecuado del contrato, (...) **con la aclaración de que no se trata del derecho a una prórroga del contrato sino a una renovación, esto es que no es el primitivo contrato el que el que va a seguir rigiendo sino uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, especialmente en cuanto al precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada.***

***Esta circunstancia de que se trata de un nuevo contrato tiene toda la importancia de permitir reajustar las condiciones de la relación entre arrendador y arrendatario, para establecer un justo equilibrio de sus mutuos intereses.***

*La figura de la prórroga tiene una proyección sustancial diferente: mantener el contrato existente con todas sus consecuencias y efectos, bajo las mismas condiciones de tiempo y precio del contrato prorrogado. En la prórroga es el mismo contrato el que regirá las relaciones de los contratantes, por mandato de la Ley.*

(...)

***Al escudriñar el material probatorio allegado al expediente, la Sala observa que el procedimiento descrito en dicha cláusula [sexta] se cumplió (...) por lo tanto la Administración no se encontraba obligada a prorrogar los contratos, en razón de la respuesta en mención.***

***(...) por el contrario estaba facultada para declarar su renovación, o en el peor de los casos para darlo por terminado, situación que nunca ocurrió, pues en ningún momento la Administración quiso darlos por concluidos.***

*Ahora bien, las nuevas condiciones que se establecieron en la renovación de los contratos, tales como el término de duración por dos años y el aumento del canon de arrendamiento con las que discrepa la parte actora, encuentran su razón de ser en que **la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL, tiene la libertad para establecer condiciones que le permitan al futuro realizar nuevas negociaciones con los posibles concesionarios del Aeropuerto, en protección de***



***los intereses generales de los administrados, pues es bien sabido que el interés general prima sobre el particular.***

(...)

#### **DEL DESAHUCIO**

*(...) La Sala observa que en el presente asunto no se debate lo relacionado con el desahucio, pues en ningún momento la Administración manifestó a los arrendatarios su intención de poner fin a los contratos.*

#### **DICTAMEN PERICIAL**

*Los muros divisorios y estructuras embebidas, no podían ser tenidas en cuenta para aumentar el canon de arrendamiento, en tanto son comunes. (...) es por tal motivo que la Sala considera que los aumentos anuales de los cánones, deben seguir acrecentándose gradualmente como se venía haciendo en los contratos iniciales, sin tener en cuenta tales áreas. Aumentos que se harán a partir del vencimiento de cada uno de los contratos primitivos.” (La negrilla no es del texto).*

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil solicitó la aclaración de la sentencia, petición que fue denegada por auto del 20 de octubre de 2004.

### **3.9. Los recursos de apelación.**

Las dos partes impugnaron la sentencia de primera instancia, la parte demandante mediante escrito presentado el 31 de agosto de 2004, aceptado el recurso el 17 de noviembre de 2004; la parte demandada presentó la apelación en el escrito radicado el 6 de septiembre de 2004, el recurso fue aceptado mediante auto de agosto 17 de 2005<sup>10</sup> una vez el Consejo de Estado advirtió la omisión del trámite respectivo y regresó el expediente al Tribunal *a quo*; finalmente, mediante auto de 18 de abril de 2006, el Consejo de Estado habiendo recibido el expediente acumulado, admitió los antedichos recursos de apelación interpuestos por las partes, demandante y demandada.

#### **3.9.1. La sustentación de los recursos.**

**La parte demandante** sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

El plazo de dos años que se acogió en la sentencia de primera instancia para la renovación de los contratos de arrendamiento *sub-judice*, corresponde al ofrecido por la Unidad Especial de Aeronáutica Civil en la minuta elaborada por esa entidad, más no fue aceptado por los arrendatarios, razón por la cual, de acuerdo con la doctrina nacional, a falta de pacto se entiende que el contrato de arrendamiento debe ser renovado en idéntico periodo al

---

<sup>10</sup> Folio 328, cuaderno principal.



inicialmente pactado, según se desprende del artículo 518 del Código de Comercio, en este caso por un plazo de cinco años.

El segundo punto de inconformidad de la parte demandante con la sentencia impugnada radicó en el hecho de la determinación de la fecha de renovación del contrato que se estableció a partir del vencimiento inicial, puesto que a su juicio, ante la demora del proceso, de aplicarse el fallo se habrían vencido los dos años, en el año 2002 y los cinco años, en el año 2005, razón por la cual la parte demandante solicitó declarar que la renovación de los contratos deberá operar desde la ejecutoria de la sentencia que decida el recurso.

La **entidad demandada**, en la sustentación del recurso de apelación, observó la incongruencia de la sentencia de primera instancia que, en su opinión, tuvo lugar al reconocer en la parte motiva la diferencia entre la prórroga y la renovación del contrato de arrendamiento, más no dar lugar a un pronunciamiento en la parte resolutive acerca del alcance de todas las condiciones contractuales que fueron requeridas en la renovación de los contratos, por lo cual solicitó adicionar y/o reformar la sentencia con el propósito de declarar que la renovación de los contratos debía incluir, también, las siguientes cláusulas: segunda y décima tercera en relación con el derecho a la reubicación de arrendatarios necesario por razón de las gestiones atinentes a la entrega del aeropuerto en concesión; cuarta, en el sentido de que el plazo de dos años de renovación del contrato iría hasta el 2002, para lo cual se debía firmar un nuevo contrato; séptima en el sentido de que el nuevo canon se debía fijar de acuerdo con el avalúo realizado de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y no con base en el incremento sobre el canon del contrato anterior; décima segunda en relación con las mejoras, acerca de los cual observó que habían transcurrido más de 10 años y las mejoras pasaron a ser de propiedad de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil de acuerdo con el contrato inicial.

Finalmente, la parte demandada estimó que la sentencia se debía pronunciar acerca de la cláusula décima octava de la minuta, toda vez que a su juicio era necesario introducir en la contratación un pacto para evitar que la venta del establecimiento de comercio del arrendatario se efectúe sin contar con la anuencia de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil<sup>11</sup>.

El **Ministerio Público** guardó silencio en su oportunidad.

### **3.9.2. Alegatos en segunda instancia.**

La **parte demandante** reiteró en el **alegato de conclusión** la solicitud de confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró renovados los contratos de arrendamiento, pero insistió

---

<sup>11</sup> Folios 361 a 364, cuaderno principal.



en la revocación de la decisión acerca del plazo de dos años puesto que en su opinión, se debe declarar que el término de la renovación del contrato es de cinco años “*desde la ejecutoria de la sentencia que decida el recurso.*”

La **parte demandada** concretó su **alegato de conclusión** en la solicitud de confirmar el numeral segundo de la providencia, modificar el numeral tercero, en lo que hace referencia a las cláusulas de la minuta que no fueron materia de pronunciamiento específico en la primera instancia.

### **3.10. Otras actuaciones.**

Mediante auto de 19 de marzo de 2009 se aceptó el desistimiento de la demanda respecto de los siguientes demandantes: LA MAJA LTDA., IN BOND DAVID'S, IMPORTACIONES EL DORADO LTDA., e IN BON GEMA<sup>12</sup>.

A través del auto de 4 de junio de 2009, se aceptó el desistimiento de la demanda presentado por los siguientes demandantes: EL VIAJERO INTERNACIONAL LTDA., COMERCIALIZADORA BACATÁ LTDA., GRANT STORE INTERNATIONAL LTDA., EL FORUM LTDA., SANTAFÉ DUTY FREE LTDA., LA RIVIERA DUTY FREE LTDA.<sup>13</sup>.

Mediante auto de 25 de febrero de 2010 se aceptó el desistimiento de la demanda presentado por las sociedades ALMACÉN ORIENT LTDA., y FOTO INTERNACIONAL LTDA.<sup>14</sup>.

En providencia del 10 de abril de 2013, se negaron los desistimientos de la demanda presentados por JOYARTE S.A. (antes H. STERN JOYEROS S.A.), STERLING DE COLOMBIA S.A., ARIZA ARGUELLES LTDA., el señor HÉCTOR EDUARDO LARROTA CASTRO, la señora ELVIA BEATRIZ MEJÍA GIRALDO y, quien dijo ser el representante de GALERÍA CANO S.A., EN REESTRUCTURACIÓN, decisión que se apoyó en la falta de las facultades y requisitos exigidos para el trámite del desistimiento de acuerdo con los artículos 343, 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Folio 599, cuaderno principal

<sup>13</sup> Folio 615, cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folio 636, cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folios 656 a 659, cuaderno principal



Mediante auto de 18 de junio de 2013 se aceptó el desistimiento de la demanda presentado por la sociedad ARIZA ARGUELLES LTDA y se ordenó la condena en costas a la referida demandante<sup>16</sup>, para cuya liquidación el Despacho procedió a fijar agencias en derecho a favor de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en proveído del 20 de agosto de 2013<sup>17</sup>, denegada la objeción que en su oportunidad presentó la mencionada sociedad, se denegó la objeción a la fijación de las costas mediante auto del 15 de noviembre de 2013, por secretaría se liquidó el valor de las agencias en derecho, causadas con ocasión del desistimiento, en la suma de \$9'240.000, que fue aprobada en providencia de 14 de febrero de 2014.

El 15 de mayo de 2014, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, solicitó adelantar proceso ejecutivo para el pago de la suma antes mencionada, el Despacho se abstuvo de pronunciarse sobre esa pretensión en auto de 9 de julio de 2014.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la competencia del Consejo de Estado; **2)** las pruebas aportadas al proceso; **3)** improcedencia de la prórroga automática y de la tácita reconducción en el contrato estatal de arrendamiento; **4)** en el régimen de la contratación estatal no hay lugar a la integración normativa del artículo 518 del Código de Comercio; **5)** las reglas de renovación del arrendamiento de locales comerciales en el derecho mercantil se predicen en una categoría de derechos individuales; **6)** la clasificación de los bienes de propiedad del Estado, convergencia de diversos criterios; **7)** recuento de la jurisprudencia acerca del contrato de arrendamiento sobre bienes de uso público, su prohibición no puede predicarse en forma general y abstracta; **8)** arrendamiento de áreas destinadas a locales comerciales en los aeropuertos públicos; **9)** el caso concreto; **10)** costas.

### 1. Competencia del Consejo de Estado.

1.1. Precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la pretensión individual de cada demandante se estimó en la suma de \$111'750.720<sup>18</sup>, valor que resulta superior a la suma equivalente a \$26'390.000, establecida con fundamento en el Decreto 597 de 1988, para que los procesos iniciados en

---

<sup>16</sup> Folio 690, cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folios 710 a 721, cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folio 47, cuaderno 2.



ejercicio de la acción contractual en el año 2001<sup>19</sup>, se pudieran considerar de doble instancia<sup>20</sup>.

**1.2.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del litigio entablado en relación con los contratos de arrendamiento celebrados por Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil<sup>21</sup>, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993,<sup>22</sup> contentiva del Régimen de Contratación Estatal, el cual dispuso las reglas y principios de los contratos estatales y definió cuáles se han de tener como entidades estatales para efectos de la citada Ley, definición en cuyo contenido se encuentra cobijada por disposición de la letra a) del numeral 1º del artículo 2 de la citada Ley<sup>23</sup>, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad descentralizada del orden nacional con personería jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 105 de 1993, el artículo 1º del Decreto 2724 de diciembre 31 de 1993 y el artículo 68 de la Ley 489 de 1998<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Año en el que se presentaron las demandas, luego acumuladas en este proceso.

<sup>20</sup> La norma citada resulta aplicable, toda vez que para esa fecha se encontraban suspendidas las disposiciones que en este aspecto se hallaron contenidas en la Ley 446 de 1998 por cuanto no habían entrado en funcionamiento los juzgados administrativos. Igualmente, se tiene en cuenta que para la fecha en que se interpusieron los recursos de apelación no se había expedido la Ley 954 promulgada el 28 de abril de 2005 a partir de la cual se modificaron las cuantías correspondientes.

<sup>21</sup> Para la época de los hechos, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se encontraba establecida como una entidad especializada de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, entidad que sustituyó al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y al Fondo Aeronáutico Nacional, organizada de conformidad con el Decreto 2724 de 1993.

<sup>22</sup> Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

<sup>23</sup> Artículo 2º. *“De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:*

*Se denominan entidades estatales:*

Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

<sup>24</sup> La Ley 105 de diciembre 30 de 1993, dispuso un régimen especial para algunas contrataciones así:



En el mismo sentido, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de ley 446 de 1998, vigente para el momento en que se presentaron las respectivas demandas, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen legal de contratación de la respectiva entidad.

1.3. El numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su letra d) dispuso acerca del término de caducidad de la acción contractual:

*“d) En los [contratos estatales] que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la*

---

*“Artículo 54º.- Contratación administrativa. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, **tendrá el mismo régimen de contratación administrativa establecido para las entidades estatales que presten el servicio de Telecomunicaciones, conforme a lo previsto en el Ley 80 de 1993.***

*Este régimen especial de contratación será aplicable para obras civiles, adquisiciones, suministros y demás contratos que se requiera realizar para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria.*

*Los gastos de funcionamiento e inversión de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se ejecutarán indistintamente con los recursos propios y los aportes del presupuesto Nacional.” (Negrilla y subraya no son del texto).*

El Decreto 2724 de 1993 estableció la siguiente naturaleza y régimen de contratación:

*“Artículo 1º NATURALEZA JURIDICA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, es una entidad especializada, de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, **con personería jurídica**, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa Especial es el resultado de la fusión del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y el Fondo Aeronáutico Nacional, ordenada por el artículo 67 del Decreto 2171 de 1992.*

*La Aerocivil cuenta con regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, carrera administrativa, salarios, prestaciones y régimen disciplinario, conforme a lo previsto en la Ley de 1993 y las normas expedidas en desarrollo de la Ley 4a. de 1992. **El régimen presupuestal y de contratación es el previsto para los establecimientos públicos, y en la Ley de 1993.**” (Negrilla y subraya no son del texto)*

Ley 489 de 1998.

*Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. **Son entidades descentralizadas del orden nacional**, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y **las unidades administrativas especiales con personería jurídica**, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.” (La negrilla no es del texto).*



jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;" (Se resalta).

A partir de la norma en cita, tal como fue modificada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en relación con el término de caducidad de la acción contractual, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido reiteradamente que en tratándose de contratos sometidos al procedimiento de liquidación, el término de caducidad de la acción contractual se debe computar a partir del acto de liquidación del contrato estatal y si no hubiere tal acto, a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el respectivo contrato estatal.

En el caso concreto que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que los contratos de arrendamiento eran de tracto sucesivo, en la medida en que las prestaciones pactadas se debían cumplir a través del tiempo establecido para su duración, siendo el plazo pactado de cinco (5) años y por lo tanto, los contratos se encontraban sujetos al deber de liquidación, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993<sup>25</sup> y del ya citado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, tal como observó el Tribunal *a quo*, el término de duración de los contratos de arrendamiento expiraba en todos los casos en el año 2000 y las demandas se presentaron en el año 2001, por manera que se encontraron dentro del plazo de dos (2) años establecido en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, se reitera la competencia del Consejo de Estado para conocer de la apelación en el caso *sub lite*.

## 2. Las pruebas aportadas al proceso.

El siguiente cuadro relaciona los documentos contentivos de los contratos de arrendamiento y las comunicaciones cruzadas entre las partes, que obran en el acervo probatorio:

Arrendatario – Establecimiento De Comercio – Número de Contrato –	Fecha de contrato.	Comunicación del Arrendatario en la cual solicitó renovación o	Comunicación de la Aeronáutica en la cual autorizó renovación	Comunicación de la Aeronáutica en la cual respondió inquietudes acerca de la minuta.
---	--------------------	--	---	--

<sup>25</sup> Sustituido por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por manera que el cómputo de caducidad de la acción contractual, empieza a correr *a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el contrato estatal*, lo cual vino a confirmarse y consolidarse con la norma legal que invocó explícitamente tales plazos para efectos de la oportunidad de ejercer la acción, aplicable para los procesos iniciados a partir del 2 de julio de 2012, cual es el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.



	Documentos aportados.		prórroga.		
1	AEROLIBRE LTDA Contrato No. 39-107/95 <sup>26</sup> Minuta de nuevo contrato	30/06/95	10/03/00	24.01.2053/00 Agosto 30 de 2000 <sup>27</sup>	24.01.0590/01 Febrero 22 de 2001 <sup>28</sup>
2	ALMACENES TISQUESUSA LTDA. Contrato 167 -13/95 <sup>29</sup> Minuta de nuevo contrato	21/06/95	05/09/00 <sup>30</sup>	24.01.261/00 Octubre 18 de 2000 <sup>31</sup>	24.01.0909/01 Marzo 28/01
3	ASESORIAS CONSTRUCCIONES Y AGROMERCIALES ASEINCO LTDA. – ARTESANIAS EL DORADO 49-10/95 <sup>32</sup> Minuta de nuevo contrato	12/07/95	-	20.01.2034/00 Agosto 29 de 2000 <sup>33</sup>	24.01.0922/01 Marzo 28 de 2001 <sup>34</sup> .
4	BLAELMA Y ARKAKAY LTDA.-ARTESANIAS ARKAKAY Contrato No. 14-009/95 <sup>35</sup>	21/06/95	18/05/00 <sup>36</sup>	Minuta <sup>37</sup>	-
5	CESAR AUGUSTO OSORIO SERNA. Contrato No. 31-047/95 <sup>38</sup> Minuta de nuevo contrato	27/06/95	06/06/00 <sup>39</sup>	24.01.2067/00 Agosto 30 de 2000 <sup>40</sup>	-
5	CUEROS Y ARTESANIAS LTDA. Contrato 32-021/95 <sup>41</sup> Minuta de nuevo contrato	27/06/95	10/03/00 <sup>42</sup>	24.01.2038/00 Agosto 29/00 <sup>43</sup>	

<sup>26</sup> Folios 107 a 118, cuaderno 6, suscrito con Muñoz e hijos – Almacén Aeromodas, con documento de cesión de derechos y obligaciones a favor de AEROLIBRE LTDA., suscrito el 21 de julio de 1997 por las partes cedente y cesionario y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

<sup>27</sup> Folio 132, cuaderno 6.

<sup>28</sup> Folios 135 y 135, cuaderno 6.

<sup>29</sup> Folios 126 a 136, cuaderno No. 5.

<sup>30</sup> Folio 148, cuaderno 5.

<sup>31</sup> Folio 150, cuaderno 5.

<sup>32</sup> Folios 53 a 57, cuaderno 1.

<sup>33</sup> Folio 40, cuaderno 1.

<sup>34</sup> Folios 41 y 42, cuaderno 1

<sup>35</sup> Folios 198 a 206, cuaderno 3.

<sup>36</sup> Folio 24, cuaderno 3, comunicación en la cual se lee: “(...) *expresarle mi deseo de continuar con el área arrendada (...)*”

<sup>37</sup> Folios 12 a 27, cuaderno 3. No se aportó la carta de autorización a la renovación, pero sí el texto de la minuta del nuevo contrato suscrita por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, sin firma de la arrendataria Blaelma & Arkakay Limitada, igualmente se aportó la carta de observaciones de 23 de marzo de 2001, en la cual la sociedad citada indicó que el arrendatario en el nuevo contrato debía ser Blanca Helena Giraldo Mazuera, gerente de Blaelma y Arkakay Limitada.

<sup>38</sup> Folio 185 a 193, cuaderno 3.

<sup>39</sup> Folio 205, cuaderno 3.

<sup>40</sup> Folio 207, cuaderno 3.

<sup>41</sup> Folios 240 a 248, cuaderno 6.

<sup>42</sup> Folio 261, cuaderno 6.

<sup>43</sup> Folio 262, cuaderno 6.



7	EXPORTACIONES EL DORADO LTDA. Contrato No. 36-049/95 Minuta de nuevo contrato	06/95 <sup>44</sup>	06/06/00 <sup>45</sup>	24.01.2036/00 Agosto 29/00 <sup>46</sup>	-
8	GALERÍA CANO S.A. EN REESTRUCTURACION Contrato 27-061/95 <sup>47</sup> Acta de entrega 13/07/95 <sup>48</sup>	23/06/95	31/08/200 <sup>49</sup>	24.01.2070/00 <sup>50</sup>	-
9	GALERIA NIETO LTDA Contrato No.035/95 <sup>51</sup> Minuta de nuevo contrato	29/06/95	07/07/00 <sup>52</sup>	24.01.2071/00Ag osto 30 de 2000 <sup>53</sup>	-
10	GERMAN AYUBI PIMIENTA Contrato No. 19 - 107/95	22/06/95	02/08/00 <sup>54</sup>	24.01.2068/00Ag osto 30 de 2000 <sup>55</sup>	-
11	H. STERN JOYEROS S.A. Contrato No. 29 – 067 /95 <sup>56</sup> Acta de entrega de 13/07/95 <sup>57</sup> Minuta de nuevo contrato	27/06/95	23/12/99 <sup>58</sup>	24.01.2088/00 <sup>59</sup>	24.01.0765/01 Marzo 12 de 2001 <sup>60</sup>
12	HECTOR EDUARDO LARROTA CASTRO Contrato No. 17- 091/95 <sup>61</sup> Minuta de nuevo contrato	22/06/95	29/03/00 <sup>62</sup> 17/02/00 <sup>63</sup>	-	-
13	METRÓPOLI LTDA. Contrato 47-109/95 <sup>64</sup> Minuta de nuevo contrato	11/07/95	05/09/00 <sup>65</sup>	24.01.2613/00Oct ubre 18 de 2000 <sup>66</sup>	24.01.0642/01 febrero 27 de 2001
14	NARCISO NIÑO. ACUÑA, ARMANDO NIÑO ROCA-	07/07/96	28/03/00 <sup>69</sup>	24.01.20.30/00 Agosto 29 de	24.01.0641/01 Febrero 27 de 2001

<sup>44</sup> Folio 108, cuaderno 3. El día aparece ilegible.

<sup>45</sup> Folio 121, cuaderno 3.

<sup>46</sup> Folio 123, cuaderno 3.

<sup>47</sup> Folios 44 a 52, cuaderno 1.

<sup>48</sup> Folio 145, cuaderno 8.

<sup>49</sup> Folio 179, cuaderno 8: la Secretaría General le solicitó a Galería Cano S.A. informar “*si están interesados en la renovación del contrato.*”

<sup>50</sup> Folio 166, cuaderno 5.

<sup>51</sup> Folio 3 a 9, cuaderno 5.

<sup>52</sup> Folio 24, cuaderno 5.

<sup>53</sup> Folio 25, cuaderno 5.

<sup>54</sup> Folio 48, cuaderno 5: En la comunicación se lee: “*Manifestamos intención de renovar*”

<sup>55</sup> Folio 49, cuaderno 5.

<sup>56</sup> Folios 155 a 163, cuaderno 3.

<sup>57</sup> Folio 164, cuaderno 3.

<sup>58</sup> Folio 177, cuaderno 3.

<sup>59</sup> Folio 179, cuaderno 3.

<sup>60</sup> Folio 182, cuaderno 3.

<sup>61</sup> Folio 63, cuaderno 6. Contrato suscrito con LARROTA CASTRO E HIJOS Y CIA LTDA CAFÉ COLOMBIANO.

<sup>62</sup> Folio 83, cuaderno 6: “*(...) me permito manifestarles mi deseo de continuar con el área arrendada (...)*”

<sup>63</sup> Folio 64, cuaderno 6: “*(...) la empresa ha entrado en proceso de liquidación// Por lo anterior, solicito a Ustedes que el contrato de arrendamiento que está pendiente de renovación se haga a partir de la fecha a nombre del señor HÉCTOR EDUARDO LARROTA CASTRO (...)*”.

<sup>64</sup> Folio 51 a 59, cuaderno 5.

<sup>65</sup> Folio 71, cuaderno 5, en el cual se lee: “*es nuestro deseo prorrogar el contrato*”

<sup>66</sup> Folio 73, cuaderno 5, en el cual se lee. “*su petición de renovación es acogida favorablemente.*”



	INVERSIONES ALASKA LTDA. – IN BOND ANDINO Contrato 44-975/95 <sup>67</sup> Acta de entrega 13/07/95 <sup>68</sup> Minuta de nuevo contrato			2000 <sup>70</sup>	
15	STERLING DE COLOMBIA S.A. Contrato 41-183/95 <sup>71</sup>	30/06/95	05/09/00 <sup>72</sup>	-	24.01.0598/01 <sup>73</sup>

## 2.1. Los contratos de arrendamiento.

En el contenido de los contratos de arrendamiento que se relacionaron en el cuadro anterior, se destacan las siguientes cláusulas:

**“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO:** EL ARRENDADOR entrega en arrendamiento al ARRENDATARIO y este recibe al mismo título un inmueble, correspondiente al grupo de servicios no aeronáuticos ubicado en el AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.

**CLÁUSULA SEGUNDA.** El área total dada en arrendamiento es de (...) metros cuadrados, la cual se encuentra determinada por los siguientes linderos: (...).  
**PARÁGRAFO PRIMERO:** El área objeto del arrendamiento es de propiedad exclusiva del ARRENDADOR. Con el presente contrato, simplemente se está otorgando un área preferencial para el ARRENDATARIO, por lo cual la cesación del contrato y la entrega del área podrá ser requerida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL en cualquier momento. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Los linderos trata la presente cláusula podrán ser revisados por el ARRENDADOR cuando lo considere necesario, comunicando al ARRENDATARIO las modificaciones que de los mismos se encontraren.

(...)

**CLÁUSULA TERCERA. DESTINACIÓN:** El arrendatario destinará única y exclusivamente el inmueble objeto del presente contrato a: [Vgr. COMERCIALIZACIÓN ARTESANÍAS, CUERO, JOYAS Y CAFÉ].

**CLÁUSULA CUARTA. PLAZO:** El término del presente contrato es de cinco (5) años contados a partir del acta de entrega.

(...)

**CLÁUSULA SEXTA. RESTITUCIÓN:** A la terminación del plazo del arrendamiento, previsto en la cláusula cuarta de este contrato, el ARRENDATARIO restituirá el inmueble al ARRENDADOR en el mismo estado en que le fue entregado, salvo el deterioro natural por el uso y goce legítimos. Para

<sup>69</sup> Folio 51, cuaderno 3, “(...) respetuosamente solicito por escrito prorogue el contrato de arrendamiento (...)”

<sup>67</sup> Folios 29 a 37, cuaderno 3.

<sup>68</sup> Folio 38, cuaderno 3.

<sup>70</sup> Folio 53, cuaderno 3.

<sup>71</sup> Folios 100 a 108, cuaderno 5.

<sup>72</sup> Folio 121, cuaderno 5. “(...) nos permitimos confirmar a usted que se proceda con la renovación del Contrato de Arriendo (...)”

<sup>73</sup> Folios 125 y 126, cuaderno 5.



tal efecto a más tardar al día siguiente de vencido el plazo suscribirán el Acta de Recibo correspondiente el Gerente o Administrador del Aeropuerto y el ARRENDATARIO. El ARRENDATARIO presentará paz y salvo expedido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL por todo concepto de canon y servicios. PARÁGRAFO PRIMERO.- Para los efectos de la presente cláusula y en el evento de que el ARRENDATARIO desee continuar con el área arrendada, la solicitará por escrito al ARRENDADOR con una antelación **no inferior a tres (3) meses al vencimiento del contrato**; tiempo en el cual la administración deberá manifestar su aceptación o negativa, **y en el caso de no obtener respuesta dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la petición se entenderá prorrogado por el término de seis (6) meses.**

**CLÁUSULA SÉPTIMA.- VALOR Y FORMA DE PAGO.** (...) el canon de arrendamiento del inmueble objeto del presente contrato se causará desde el momento en que se efectúe la entrega del área, se pagará mensualmente y será la suma de (...) **que se incrementará automáticamente cada doce (12) meses, contados a partir de la fecha del Acta de Entrega del área**, en la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa anualmente el salario mínimo mensual.

(...)

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. MEJORAS:** Las mejoras o adaptaciones que sean instaladas por el ARRENDATARIO deberán ser autorizadas por el ARRENDADOR a través de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria o de la oficina correspondiente y podrán ser retiradas al momento de la expiración del término de duración pactado, siempre que con su retiro el inmueble no sufra menoscabo o perjuicio alguno. En caso contrario quedarán de propiedad del ARRENDADOR, sin que por ello se cause contraprestación alguna.” (Las neग्रillas no están incorporadas en el texto original del contrato)<sup>74</sup>.

## 2.2. Comunicaciones de solicitud de renovación.

Los demandantes acreditaron como prueba las cartas de solicitud de renovación o prórroga, según se discriminó en el cuadro expuesto.

## 2.3. Comunicaciones de respuesta a las solicitudes de prórroga o renovación.

El texto de las cartas suscritas por la jefe del Grupo de Administración de Inmuebles de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en respuesta inicial a las solicitudes de prórroga o renovación de los contratos de arrendamiento, fue el siguiente:

*“En respuesta a su escrito (...), por medio del cual solicita la renovación del contrato citado en la referencia, comedidamente me permito informarle que se procedió a solicitar los conceptos del caso, por lo expresado, le comunico que tan pronto se alleguen dichos conceptos se procederá a dar respuesta de fondo a su solicitud.”*

El texto correspondiente a la aceptación de las solicitudes de prórroga o renovación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil fue el siguiente:

---

<sup>74</sup> Texto tomado del contrato No. 27-061/95 suscrito con Galería Cano Sociedad Anónima, folios 44 a 52, cuaderno 1.-



*“(...) su petición de renovación es acogida favorablemente, entendida tal actuación como la celebración de un nuevo contrato que actualice la relación existente desde el punto de vista jurídico, económico y técnico”.*

*Para determinar el canon de arrendamiento y dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 266 de 2000<sup>75</sup>, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, solicitará a un perito experto en la materia la elaboración del avalúo de rentabilidad, experticio que deberá ser pagado por usted, por lo cual deberá manifestar expresamente si acepta asumir dichos costos.<sup>76</sup>*

#### **2.4. Respuestas a las inquietudes de los arrendatarios.**

Las respuestas a las inquietudes de los arrendatarios se resumen en los siguientes documentos aportados como prueba:

Oficio 24.01.641/01 de 27 de febrero de 2001, mediante el cual la Secretaría General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil manifestó<sup>77</sup>:

*“En respuesta al numeral uno de su escrito en lo relacionado con el plazo del contrato es política establecida por la unidad que la renovación de la totalidad de los contratos de arrendamiento sea por el término de dos (2) años en razón de la existencia del plan maestro del Aeropuerto El Dorado, cuya ejecución está próxima a desarrollarse; cabe resaltar que esto no implica que al finalizar dicho plazo el contrato se renueve, pues para esta fecha las partes podrán estudiar la posibilidad de celebrar nuevo contrato si así lo acuerdan, conservando el derecho de preferencia para la renovación del contrato a que alude el artículo 518 del Código de Comercio.*

*En cuanto al numeral 2 de su escrito considera que es ilegal imponer que el arrendamiento no hace parte del establecimiento de comercio, le informo que después de un concienzudo estudio jurídico del precepto contenido en el artículo 516 del Código de Comercio se concluye que las partes contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden libremente pactar que dicho contrato no se integre a éste y es precisamente ésta última política la que implementó la Unidad como legítima propietaria de los bienes.*

*Lo anterior fue consultado y diseñado por una firma particular especializada en la Administración de inmuebles como lo es la firma FIDEL S. CUELLAR & CIA LTDA., asesora de la Unidad en la materia quien emitió concepto que a la letra dice: “CESION O CAMBIO DE TENENCIA (...) constituye causal de terminación del contrato, toda vez que el arrendatario se obliga expresamente a no ceder, a no subarrendar el inmueble ni transferir su tenencia. Para efectos legales esta estipulación equivale a la oposición a que se refiere el numeral 3 del artículo 528 del Código de Comercio de tal suerte que la responsabilidad del arrendatario no cesará con la enajenación del establecimiento, ni con el aviso de la transferencia ni aún con la inscripción de la enajenación en el Registro Mercantil.”*

---

<sup>75</sup> Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1316 de septiembre 26 de 2000.

<sup>76</sup> Folio 263, cuaderno 3.

<sup>77</sup> Texto tomado de la respuesta a Inversiones Alaska S.A., folios 250 y 251, cuaderno 3.



Oficios No. 24.01.0642/01, dirigido a Metrópoli Ltda., No. 24.01.0765/01 dirigido a H. Stern Joyeros S.A., de acuerdo con las inquietudes planteadas en relación con la minuta del nuevo contrato de arrendamiento acerca de las cuales la Secretaría General de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil se pronunció sobre los siguientes aspectos, adicionales a los ya transcritos en la comunicación anteriormente citada:

*“En cuanto a la no indemnización por parte del ARRENDADOR en las reubicaciones de las áreas al ARRENDATARIO, tal como quedó estipulado en la minuta del contrato de arrendamiento, me permito manifestarle que el PLAN MAESTRO del Aeropuerto va en beneficio de todos los usuarios de la Aviación, por lo tanto el interés general prima sobre el interés particular y si se llegase a presentar una reubicación se mirará que en lo posible que el área sea de similares características a las que venía ocupando.*

*Respecto a las mejoras, según lo estipulado en la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato de arrendamiento (...) se pactó que a la expiración del término pactado éstas podrán ser retiradas siempre y cuando el inmueble no sufra menoscabo o perjuicio alguno, en caso contrario pasarán a ser de propiedad del ARRENDADOR, por lo tanto en el caso que nos ocupa al efectuarse el avalúo de renta por parte de la firma LUIS SOTO las mejoras fueron tenidas en cuenta para establecer el valor del metro cuadrado.*

*En la destinación principal del área objeto del contrato de arrendamiento, los locales comerciales son considerados como servicios aeroportuarios, que se prestan a los usuarios del terminal aéreo por esto se deja la anotación en el contrato. En relación con la destinación específica del local en cuestión cabe resaltar que sigue siendo la misma que tenía el contrato (...).*

*Por lo anterior y en cuanto a sus peticiones, le informo que al encontrarse la minuta del contrato de acuerdo con lo establecido en la ley no hay lugar a reconsideraciones al respecto, razón por la cual dicha minuta no será modificada en forma alguna y las políticas implementadas se mantendrán tal y como están diseñadas.”*

## 2.5. Otras comunicaciones.

Oficio No. 24-01-1656 de 11 de junio de 2001<sup>78</sup>, dirigido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a Galería Cano S.A., mediante la cual requiere a esa sociedad para la firma del nuevo contrato.

## 2.6. Avalúos de renta realizados en septiembre de 2000.

Se aportaron los siguientes avalúos que fueron realizados con el objeto de determinar el canon mensual de cada contrato:

	Arrendatario – Número de Local.	Avaluador	<sup>79</sup> Canon mensual según avalúo.
1	AEROLIBRE LTDA LOCAL 2258	LUIS SOTO & CIA LTDA	\$1.887.000 <sup>80</sup>
2	ASESORIAS CONSTRUCCIONES Y	LUIS SOTO & CIA LTDA	\$3'176.000 <sup>82</sup>

<sup>78</sup> Folio 43, cuaderno 1.

<sup>79</sup> Folio 240, cuaderno 8.

<sup>80</sup> Folio 344, cuaderno 8.



	AGROMERCIALES ASEINCO LTDA. – ARTESANÍAS EL DORADO 49-10/95 <sup>81</sup> Local 2270		
3	BLAELMA Y ALKAKAY LTDA.- ARTESANIAS ARKAKY LOCAL 2255	LUIS SOTO & CIA	\$1'880.000 <sup>83</sup>
4	CESAR AUGUSTO OSORIO SERNA – JOYERIA EL BAGHETH LOCAL 2253	LUIS SOTO & CIA	\$3'332.000
5	CUEROS Y ARTESANIAS LTDA. LOCAL 2249	CAMACON LTDA	\$1'786.190 <sup>84</sup>
6	EXPORTACIONES EL DORADO LTDA. LOCAL 2239	CAMACON LTDA	\$4'507.370 <sup>85</sup>
7	GALERÍA CANO S.A. EN REESTRUCTURACIÓN Contrato 27-061/95 <sup>86</sup> Acta de entrega 13/07/95 <sup>87</sup> Local 2235	CAMACON LTDA	\$3'219.930 <sup>88</sup>
8	GALERIA NIETO LTDA. LOCAL 2243	CAMACON LTDA	\$3'062.990 <sup>89</sup>
9	GERMAN AYUBI PIMIENTA- MOXAI LOCAL 2250	CAMACON LTDA	\$1'786.190 <sup>90</sup>
10	H. STERN JOYEROS S.A. LOCAL 2252	LUIS SOTO & CIA	\$3'200.000 <sup>91</sup>
11	HECTOR EDUARDO LARROTA CASTRO LOCAL 2234	CAMACON LTDA	\$1'889.930 <sup>92</sup>
12.	METROPOLI LTDA. LOCAL 2256	LUIS SOTO & CIA. LTDA	\$1'880.000 <sup>93</sup>
13.	NARCISO NIÑO INVERSIONES ALASKA LTDA. – IN BOND ANDINO LOCAL 2241	SIN AVALUO <sup>94</sup>	
14.	STERLING DE COLOMBIA S.A. LOCAL 2268	LUIS SOTO & CIA. LTDA	\$4'665.000 <sup>95</sup>

**2.7.** Resolución No. 03584 de 13 de junio de 1995 expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por la cual se adoptó el reglamento sobre administración de inmuebles y se creó el Comité de Administración de Inmuebles de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil<sup>96</sup>.

**2.8.** Manual de Operaciones Aeroportuarias, Aeropuerto Internacional El Dorado, Bogotá, 1998, el cual contiene el acápite de actividades comerciales reguladas en el punto 5.5.<sup>97</sup>

<sup>82</sup> Folio 177, cuaderno 8.

<sup>81</sup> Folios 53 a 57, cuaderno 1.

<sup>83</sup> Folio 183, cuaderno 8.

<sup>84</sup> Folio 379, cuaderno 8.

<sup>85</sup> Folio 205, cuaderno 8.

<sup>86</sup> Folios 44 a 52, cuaderno 1.

<sup>87</sup> Folio 145, cuaderno 8.

<sup>88</sup> Folio 180, cuaderno 8.

<sup>89</sup> Folio 256, cuaderno 8.

<sup>90</sup> Folio 265, cuaderno 8.

<sup>91</sup> Folio 234, cuaderno 8.

<sup>92</sup> Folio 328, cuaderno 8.

<sup>93</sup> Folio 273, cuaderno 8.

<sup>94</sup> No obstante aparece relacionado en el dictamen, folio 49, cuaderno 4.

<sup>95</sup> Folio 289, cuaderno 8.

<sup>96</sup> Folios 97 a 111, cuaderno 8.

<sup>97</sup> Folios 55 y ss cuaderno 8.



## 2.9. Dictamen.

El dictamen pericial fue solicitado *“con el fin de constatar las diferencias en las áreas inicialmente arrendadas, con las incluidas por las minutas propuestas por la Aeronáutica Civil”* y se radicó por los peritos el 26 de abril de 2003. En el dictamen los peritos presentaron los cuadros correspondientes a: la evolución de canon, valor del metro cuadrado *“teniendo en cuenta el valor del último canon y el área nueva sugerida por la U.E.A.C.”*, diferencias entre el área establecida en los contratos suscritos en 1995 y el área nueva sugerida<sup>98</sup>.

El dictamen fue objeto de aclaraciones en cuanto a las diferencias de área, mediante escrito presentado por los peritos al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de junio de 2003<sup>99</sup>, en el siguiente sentido:

*“A. De esta comparación surge la diferencia entre el área aportada por la Aeronáutica (área general arquitectónica) y la resultante del peritazgo (área útil comercial arrendable) // (...) al considerar que los muros divisorios y las estructuras embebidas, no son materia de explotación y deben considerarse como elementos comunales.”*

## 2.10. Testimonios.

El 21 de julio de 2003 se practicó el testimonio de José Octavio Santamaría Carrero, de profesión abogado, quien indicó tener más de 20 años de experiencia en el sector inmobiliario, manifestó que el contrato de arrendamiento es ley para las partes y en materia de incremento del canon afirmó que si el contrato no lo hubiere pactado, se deja al acuerdo de voluntades<sup>100</sup>.

Igualmente consta en el expediente el testimonio de Margarita Villareal Márquez, abogada, empleada de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil desde marzo de 1999, quien manifestó que los locales se habían entregado inicialmente en obra negra y en algunos casos sin planos; narró que para la renovación se realizaron nuevos avalúos, explicó que la propuesta de dos años para la nueva vigencia de los contratos de arrendamiento obedeció a las políticas de la administración frente a la realización de obras de infraestructura que tendrían lugar de acuerdo con el Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado y la respectiva entrega del mismo en concesión<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Folio 18,19. cuaderno 4, dictamen pericial

<sup>99</sup> Folio 110, cuaderno 4, dictamen pericial

<sup>100</sup> Folio 158 y 159, cuaderno 9

<sup>101</sup> Folio 160 y 161, cuaderno 8.



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

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

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

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

En atención a la pertinencia que la aludida jurisprudencia tiene para el caso en cuestión, a continuación se cita en extenso el análisis contenido en las sentencias de esta Subsección<sup>102</sup> 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*

---

<sup>102</sup> 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.



tácita reconducción del contrato de arrendamiento, que son tres figuras propias del derecho privado<sup>103</sup>:

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

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

*ii) La renovación del contrato de arrendamiento constituye una modificación<sup>104</sup> 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.*

*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.*

---

<sup>103</sup> 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.”

<sup>104</sup> 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.



*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 escrito<sup>105</sup>, 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<sup>106</sup>, al punto que en la normativa vigente es claro que como regla general el contrato estatal no existe si no consta por escrito, tal como lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado:***

*“La Sala, en jurisprudencia<sup>107</sup> que hoy reitera, ha determinado que la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico-contractual de carácter estatal constituye*

---

<sup>105</sup> 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.”*

<sup>106</sup> Artículo 136 del decreto 150 de 1976 y artículo 157 del Decreto-ley 222 de 1983.

<sup>107</sup> 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.”*



*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.”<sup>108</sup>*

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

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

***Igualmente, el Consejo de Estado se ocupó de precisar que el contrato de arrendamiento se extingue por el vencimiento del plazo pactado y su vigencia no se extiende por el hecho de que el arrendatario continúe con el uso del inmueble arrendado<sup>110</sup>:***

*“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*

---

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de julio de 2008, Exp. 23.003.

<sup>109</sup> 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.

<sup>110</sup> 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.



arrendamiento predeterminado en la Ley, al paso que este tipo de contratos quedó bajo la regulación general del contrato estatal<sup>111</sup> 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:*

*“De modo que el proyecto de ley trata de lograr que la relación contractual descansa sobre la autodeterminación y autovinculación 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.<sup>112</sup>”*

(...)

---

<sup>111</sup> 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 parágrafo 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.”*

<sup>112</sup> 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.



*“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.”<sup>113</sup>*

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

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

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

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

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

*i) El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 13 de agosto de 2009, radicación 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, se ocupó del mutuo acuerdo como forma de modificación del contrato<sup>114</sup>, 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.*

---

<sup>113</sup> ibídem, aparte V: Principios que Rigen la Contratación Estatal, pg. 40

<sup>114</sup> 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.



*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: 11001-03-06-000-2010-00005-00(1984), actor: Ministerio de la Protección Social, con referencia a la prórroga del contrato de concesión prevista en el artículo 60 de la ley 643 de 2001, así:*

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

*La Corte Constitucional, por su parte, se fundamentó en los principios de igualdad de los oferentes y de la planeación contractual, inmersos en el artículo 209 de la Constitución Política, para concluir acerca de la exequibilidad condicionada de la prórroga del contrato de concesión, en su momento prevista en el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, asunto en el que la Corte citó el concepto de 2009 emitido por el Consejo de Estado y consideró que la prórroga o adición no puede ser pactada en violación del principio de igualdad de los oferentes, así como se detuvo en el análisis del principio de planeación, que exige evaluar adecuadamente el alcance y la duración de los contratos estatales desde la etapa precontractual<sup>115</sup>.” (Las negrillas no son del texto).*

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

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

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

---

<sup>115</sup> Sentencia C-300/12, abril 25 de 2012.



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

Otro aspecto concreto del derecho de la contratación estatal en el cual no tiene lugar la aplicación de las reglas del contrato de derecho privado, decantado por la jurisprudencia ya transcrita en este proveído, se refiere precisamente a las cláusulas de prórroga y a la renovación del contrato de arrendamiento que se rige por la Ley 80 de 1993, puesto que dichas modalidades carecen de idoneidad legal para modificar el plazo del contrato estatal o para dar lugar a la formación de uno nuevo.

La jurisprudencia citada en el punto 3 anterior explica suficientemente las razones por las cuales el artículo 518 del Código de Comercio<sup>116</sup> 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.

---

<sup>116</sup> **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.”*



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

i) La necesidad e importancia de determinar plazos de ejecución en la contratación estatal sobre los bienes de propiedad del Estado se desprende del principio de la planificación estatal del Régimen Económico y de la Hacienda Pública consagrado en el título XII de la Constitución Política y en las leyes que lo desarrollan, toda vez que se establece la obligación constitucional de definir de planes y programas orientados de acuerdo con las políticas públicas, en principio acotados a los periodos plurianuales de la Administración Pública ejecutora y a las vigencias fiscales predeterminadas en los presupuestos públicos<sup>117</sup>.

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

---

<sup>117</sup> “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”



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 del contratista no podía constituirse en el *único factor* de favorabilidad para definir su selección, en los términos del referido artículo 29<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> 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***



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.

## **5. Las reglas del arrendamiento del local comercial en el derecho mercantil se predicán en una categoría de derechos individuales.**

Con el propósito de ahondar en la conclusión anterior, la Sala analizará el mismo asunto desde la óptica de la jerarquía del artículo 518 del Código de Comercio, el cual ciertamente constituye una norma de orden público en el derecho privado, más no hace tránsito al régimen de la contratación estatal.

Se tiene en cuenta que el Código de Comercio expedido en el año de 1971<sup>119</sup> consagró el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento en favor del comerciante que ha ocupado un local comercial en la explotación de un mismo establecimiento de comercio al menos 2 años. Esta prerrogativa hace parte de la regulación del establecimiento de

---

*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 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).*

<sup>119</sup> Decreto-ley 410 de 1971.



comercio, bien jurídico típico del derecho comercial, definido como “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”.

Con apoyo en la normatividad del Código de Comercio que se comentará a continuación, se precisa desde ahora que el concepto de establecimiento de comercio no equivale al de local comercial, entendido este último como el bien inmueble donde puede funcionar el establecimiento de comercio – o una parte del mismo- y, más aún, se advierte que el establecimiento de comercio puede configurarse aún sin la existencia física de un local<sup>120</sup>. En otras palabras, el local comercial y el contrato de arrendamiento no son elementos de la esencia del establecimiento de comercio, ni siquiera en el marco del derecho mercantil.

El Código de Comercio también adoptó la definición de la *empresa mercantil*, sobre la cual estructuró varios de los conceptos básicos de derecho mercantil colombiano<sup>121</sup>, expresada en los siguientes términos: “*Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración custodia de bienes, o para la prestación de servicios*”. A su vez, la ley mercantil consagró la conexidad entre la actividad empresarial y la existencia del establecimiento de comercio, así: “*Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.*”<sup>122</sup>

Igualmente, la normativa del Código de Comercio se ocupó de definir los bienes que forman parte del establecimiento de comercio, instituyó la protección de dicho bien jurídico como una *unidad*, contempló la viabilidad de las operaciones sobre establecimiento de comercio *en bloque* o como *unidad económica* y la preservación de dicha unidad jurídica en los eventos de enajenación, liquidaciones y particiones.

---

<sup>120</sup> Este concepto se desarrolló inicialmente en torno a los vendedores ambulantes que organizan su actividad comercial sin contar con un local. A la luz de las formas empresariales modernas, es claro que la empresa mercantil y el establecimiento de comercio pueden desarrollarse en torno al comercio electrónico, sin la existencia de un local comercial. Se agrega que el artículo 516 del Código de Comercio describe los bienes que forman parte del establecimiento de comercio: “*salvo estipulación en contrario*”, dando lugar a que la enumeración de los bienes que integran el establecimiento no es taxativa y tienen cabida los pactos contractuales que permiten no integrar como bienes constitutivos del establecimiento de comercio, los contratos de arrendamiento y los derechos de indemnización que tenga el arrendatario, entre otros de los citados en esa disposición.

<sup>121</sup> La teoría de la empresa mercantil, tomada del derecho italiano (Código Civil de 1942), inspiró el Código de Comercio para identificar los actos de comercio, la realización profesional de los mismos en orden a delimitar la calidad del comerciante e instituir un estatuto profesional del comerciante. Especialmente, el Código de Comercio utilizó el concepto de la empresa mercantil para soportar la figura jurídica del establecimiento de comercio regulado como un bien mercantil (Título I del Libro Tercero, C.Co) en torno al cual se instituyeron los derechos y deberes de contenido económico que se implantaron en relación con los contratos de arrendamiento de los locales comerciales (artículos 518 a 524 C.Co.) y las operaciones sobre los establecimientos de comercio (artículos 525 a 533 C.Co).

<sup>122</sup> Artículo 25 del Código de Comercio-



Todo ello permite observar que en el derecho comercial el establecimiento de comercio de propiedad del empresario constituye un bien intangible, diferente de los que individualmente lo conforman, por cuanto se reconoce que bajo el concepto de actividad económica organizada el establecimiento de comercio adquiere una identidad jurídica y un valor económico disímil al valor individual de los bienes que lo integran. Dentro de ese contexto legal se explica que la ley comercial proteja la unidad económica organizada por el comerciante y consagre el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento del local en el cual el empresario haya desarrollado su actividad por 2 años o más con un mismo establecimiento de comercio.

Ahora bien, debe hacerse notar que dentro del régimen legal de los bienes mercantiles, el artículo 516 del Código de Comercio dispuso que los contratos de arrendamiento celebrados por el empresario, hacen parte de los bienes que integran el establecimiento de comercio *“salvo estipulación en contrario”*, disposición que lleva a concluir que no es un imperativo legal que el derecho al arrendamiento constituya un elemento del establecimiento de comercio.

Sin embargo, en términos de la legislación mercantil, las normas acerca del derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, la preferencia de anteriores arrendatarios y los casos de indemnización, se consagran con carácter imperativo y contra ellas *“no producirá efectos ninguna estipulación de las partes”*, siguiendo la disposición del artículo 524 del Código de Comercio, perspectiva desde la cual en el marco del derecho privado, a partir de los dos años el arrendatario adquiere una prerrogativa legal a favor del establecimiento de comercio, por lo tanto de carácter individual, la cual consiste en el derecho a permanecer desarrollando idéntica actividad empresarial en el mismo inmueble que se consagra en forma prevalente sobre el derecho, también individual, que tendría del propietario del bien inmueble a recuperar la tenencia del mismo al término del contrato de arrendamiento.

En el supuesto que se viene comentando, el contrato de arrendamiento comercial que se rige por el Código de Comercio impone una limitación al derecho de propiedad del local comercial, pues el propietario del inmueble no pierde el derecho a enajenar el local, pero la renovación del contrato de arrendamiento se le impone como obligatoria a los futuros propietarios en las hipótesis del artículo 518 del Código de Comercio, salvo que los adquirentes destinen el bien a la propia habitación o a un establecimiento de comercio esencialmente diferente (No. 2. Artículo 518 C.Co.).



Se concluye que la regla legal del derecho privado que se ha expuesto se encuentra instituida en protección de la actividad empresarial del arrendatario, en el escenario de una tensión entre dos derechos de igual orden (el derecho al trabajo del empresario comerciante<sup>123</sup> vs el derecho de propiedad privada sobre el local comercial), circunstancia que no se predica respecto del contrato de arrendamiento de los bienes de propiedad del Estado que se rige por la Ley 80 de 1993, cuya gestión se debe enmarcar en una categoría prevalente derivada del contrato estatal por razón del fin público de la contratación, la función pública de la propiedad estatal y, adicionalmente, por la naturaleza del bien derivada en algunos casos del uso público y en otros, de su afectación al servicio público.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en la época en que fungió como máximo tribunal en lo constitucional, mediante sentencia de 29 de noviembre de 1971 emanada de la Sala Plena, declaró la exequibilidad del artículo 518 del Código de Comercio, en esa oportunidad evaluado frente al derecho de propiedad privada previsto en la Constitución Política de 1886, con fundamento en el siguiente razonamiento:

[Se trata de] (...) *“una regulación diferente y especial del contrato de arrendamiento que contempla todas las situaciones y modalidades que le son propias **para defender unas veces la subsistencia de una fuente de riqueza, para proteger, y en otras, el núcleo humano de trabajo, y para mantener en las restantes, una situación de equilibrio económico razonable entre los contratantes que limita el tradicional predominio, en estas materias, del interés individual.** Y todo ello es precisamente una expresión valedera del principio constitucional que se viene comentando. Es ciertamente, además, un acto de intervención estatal. Hecha por medios idóneos, permitidos por el artículo 32 de la Carta (...)*” (La negrilla no es del texto).

## **6. La clasificación de los bienes de propiedad del Estado, convergencia de diversos criterios sobre un mismo bien inmueble.**

El tópicus de la categoría de los bienes de uso público se trae a colación, toda vez que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de

---

<sup>123</sup> “El derecho de renovación que asiste al empresario – arrendatario, garantiza el statu quo de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, **dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.**” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, José Fernando Ramírez Gómez, 24 de septiembre 2001, referencia: expediente No. 5876.



uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil

124 .

Paralelamente se ha aplicado la legislación del Código Civil, en convergencia con otros criterios de clasificación derivados de la Ley 9 de 1989 “[P]or la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, que introdujo el concepto de “espacio público” aplicable tanto a bienes de dominio público como a los privados, en torno al criterio de “uso o afectación”, independientemente de la calidad o condición del propietario.

Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público

---

<sup>124</sup> La historia de la clasificación de los bienes de dominio del Estado, entre bienes de uso público y bienes fiscales, se desarrolló en torno al Código Civil, adoptado por la Ley 57 de 1887, en el cual se dispuso una diferenciación por razón del uso, así:

*“Artículo 674. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.*

*Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.*

*Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”*

De conformidad con la norma citada, la diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales en la legislación civil radicó en la destinación o forma de su utilización.

En ese ámbito se consideraron bienes de uso público aquellos que destinados al uso general de los habitantes de un territorio. Los bienes fiscales por oposición a lo anterior, son aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización indiscriminada por el público.

En 1940 la Corte Suprema de Justicia explicó así esa clasificación: “Los bienes del Estado son de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público, lo son por su naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normales legales y jurídicas especiales”

La Constitución Política de 1991, se refirió a los **Bienes de Uso Público**, concediéndoles tres prerrogativas: inalienables, imprescriptibles e inembargables, en la siguiente disposición:

*Artículo 63.- “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.*

*Artículo 102. “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen (sic) a la Nación”.*



y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público.

Con fundamento en la descripción de Ley 9 de 1989 puede advertirse la existencia de categorías disímiles en los bienes afectos a un uso público, pues cabe distinguir entre los bienes de *uso directo o inmediato por parte del público*, esto es bienes de acceso abierto o indiscriminado y los *bienes afectos a un servicio público*, cuya característica típica está impuesta por la necesidad o la conexidad del bien para el propósito de prestación de un servicio público, con independencia de que el acceso del público se encuentre restringido.

Se observa en consecuencia que la dispersión de la legislación colombiana aunada a la distribución de competencias territoriales para reglamentar el asunto, no permite construir categorías unívocas entre el tipo de bien (parque, plaza, vía), el régimen de propiedad y el de uso<sup>125</sup>.

En efecto, la La Ley 9ª de 1989, en sus artículos 5, 6 y 7, establece un categoría amplia en materia de espacio público, dentro de la cual menciona diversas clases de bienes: áreas, franjas, parques, plazas, zonas y similares, además de referirse a las “necesarias” para los servicios públicos, entre otros conceptos, así:

*"Artículo 5. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, naturales, religiosos, recreativos y artísticos como para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la*

---

<sup>125</sup> "(...) ahora bien, las afectaciones que pesan sobre los bienes del dominio público son bastante variadas y lo que puede ser válido para los bienes afectos al uso público, no aplica necesariamente a los bienes afectos al servicio público. Esta idea puede ser también aplicada al interior de la categoría colombiana de los bienes de uso público donde es posible encontrar bienes que, teniendo esta calificación normativa o factual, no son objeto del uso libre por parte de los administrados; o bien este uso comprende realmente limitaciones que hace que la excepción – el uso limitado – se convierta en la regla." Pimiento Echeverri Julián Andrés, Los Bienes Públicos, historia, clasificación, régimen jurídico, Bogotá, 2014.



ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

**“Artículo 6.** *El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.*

**“Artículo 7.** Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores” (subraya la Sala).

Según se ha advertido por la jurisprudencia de esta Subsección<sup>126</sup> el Decreto 1504 de 1998, “[P]or el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, reguló el conjunto normativo que recoge las previsiones relacionadas con la naturaleza jurídica, las características y la atribución de responsabilidades en el manejo de los bienes de uso público, como especies del género o elementos integrantes de la más amplia categoría conceptual que es la de espacio público<sup>127</sup> destinado al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Este cuerpo normativo se refiere a los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo y contempla la posibilidad de celebrar contratos sobre dichos bienes, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Se citan, por ejemplo, las siguientes disposiciones del Decreto No. 1504 que se viene comentando:

**“Artículo 10.** *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos*

---

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 14 de mayo de 2012, radicación: 66001233100019990789 01, expediente: 22.112, actor: Procurador Judicial 37, demandado: Municipio de Pereira y otro, referencia: acción de nulidad contractual – apelación sentencia.

<sup>127</sup> En este contexto se refiere a los bienes públicos de uso abierto al público, puesto que las categorías legales de *uso público* y *espacio público* no son coincidentes, se observa por ejemplo, que algunos bienes que la Constitución Política calificó como bienes de uso público -en cuanto su dominio corresponde a la Nación- no están destinados al uso indiscriminado del público, se encuentran afectos a un fin público particularmente definido, como es el caso de los resguardos indígenas.



deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

**“Artículo 2º.** El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

**“Artículo 3º.** - El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.

(...)

**“Artículo 18º.** Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

**“Artículo 19º.** En el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos. En ningún caso estos contratos generarán derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular”. (Subraya la Sala).

Para agregar solo un criterio más en el amplio concepto del *espacio público*, se acude igualmente a la Ley 388 de 1997, modificatoria de la Ley 9 de 1989, que se refirió la función pública del urbanismo, reiteró la competencia de las autoridades públicas en el ordenamiento territorial, e introdujo nuevas clases de bienes, como por ejemplo los que cumplen con la función de acceso a las *infraestructuras de transporte*<sup>128</sup> y demás espacios públicos:

**“Artículo 3º. Función pública del urbanismo.** *El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:*

1. *Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios”.*

La Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU 360 de 1999, en torno a los derechos de los vendedores ambulantes en relación con el concepto jurídico del espacio

---

<sup>128</sup> Categoría que tampoco es coincidente con la de bien de uso público, entendido como aquel de acceso libre, abierto e indiscriminado.



público, advirtió la diferencia con el concepto de los bienes de uso público, mencionó que la protección constitucional en relación con estos últimos los constituye como inapropiables, por fuera de la aplicación de las instituciones del derecho común y de la celebración de actos de comercio sobre los mismos.

En igual sentido observó la Corte Constitucional la prevalencia del interés público en los contratos sobre estos bienes, en orden a los fines perseguidos<sup>129</sup>:

*“Es importante en primer lugar aclarar que algunos de los bienes mencionados en el artículo 63, aunque son bienes de uso público no son espacio público (p. ej. las tierras comunales, los resguardos);”*

(...)

*En ese orden de ideas, los bienes de uso público son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos. La inalienabilidad nació en el siglo pasado y apareció como una regla de origen consuetudinario o jurisprudencial. Ella, junto con la imprescriptibilidad, son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, a efectos de que ellos cumplan el "fin" que motiva su afectación (Marienhoff). Por las razones anteriores, ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado. En el mismo sentido, la entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas, destinadas por ejemplo, a la recreación o deporte, no sustrae tales bienes de la calidad de "áreas de espacio público, ni de los límites que por ese motivo les atribuye la ley. En consecuencia, y tal como se ha dicho, "los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público, deben subordinarse a éste."*

En otro tópico –el de la tributación– la Corte Constitucional en sentencia C- 183 de 2003<sup>130</sup> se refirió a la categoría de los bienes de *dominio público*, en los cuales hay lugar a distinguir: **i)** los que están afectos al uso directo por parte de la comunidad en general, que la Sala pasa a denominar, entonces, *como bienes de uso público propiamente dicho* y **ii)** los que siendo de propiedad del Estado permiten la configuración de derechos de uso privado, denominados *bienes fiscales o patrimoniales*, dentro de los cuales se refirió la Corte a los *destinados a la*

<sup>129</sup> Para los propósitos del contrato de arrendamiento, vale la pena puntualizar que la Corte Constitucional se pronunció en esa sentencia específicamente sobre la confianza legítima otorgada por razón de los contratos de arrendamiento celebrados por el Distrito Capital con los vendedores ambulantes en el parque de San Victorino en Bogotá:

<sup>130</sup> Sentencia C-183/03.



prestación de servicios públicos, según expuso en el siguiente razonamiento, con ocasión de la demanda contra el artículo 6º de la Ley 768 de 2002<sup>131</sup>:

**“3.1. La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público.**

*El primero de ellos, esto es, el dominio privado puede ser: individual como lo establece el artículo 58 superior, en el cual se garantiza la propiedad privada, la cual concibe con una función social que implica obligaciones, “y los demás derechos adquiridos” conforme a las leyes civiles, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ; y, la colectiva, a la que hacen referencia los artículos 329 y 55 transitorio de la Carta, con las limitaciones que establecen los artículos citados en relación con su posibilidad de enajenación. Así, el artículo 329 superior, dispone que “[l]os resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”, y el artículo 55 transitorio ídem, se ocupa de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de las Cuencas del Pacífico, y dispone que la propiedad reconocida sobre ellos a las comunidades negras “sólo será enajenable en los términos que señale la ley”. Este dominio privado, se encuentra regulado por el régimen jurídico que rige las relaciones entre particulares.*

*El dominio público, por el contrario, y sin entrar en las diferentes tesis que origina la formulación de un criterio para determinar lo que es el dominio público, asunto que ha sido esbozado en varias sentencias proferidas por esta Corporación<sup>[1]132</sup>, lo constituye “el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad”<sup>[2]133</sup>. En esta categoría se encuentran los bienes fiscales, definidos en el artículo 674 del Código Civil como “[l]os bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales”, denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común<sup>[3]134</sup>.*

*Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos.*

*Ahora, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico<sup>[4]135</sup>, se caracterizan por pertenecer al*

<sup>131</sup> La Corte Constitucional declaró “EXEQUIBLE por los cargos formulados, el artículo 6º, numeral 3º, de la Ley 768 de 2002, salvo la expresión “por cualquier razón” que se declara INEXEQUIBLE.” Dicha ley facultó a los Consejos Distritales para: “Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando [por cualquier razón] estén en manos de particulares.”

<sup>132</sup> Nota original de la sentencia: “[1] T-508/92, T-566/92, T-292/93, T-081/93, T-150/95, T-617/95, entre otras. »

<sup>133</sup> Nota original de la sentencia: <sup>[2]</sup> “T-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.”

<sup>134</sup> Nota original de la sentencia: <sup>[3]</sup> Cfr. José J. Gómez- Bienes Primera Parte. Corte Suprema de Justicia Sent. 26 de septiembre de 1940.

<sup>135</sup> Nota original de la sentencia: <sup>[4]</sup> CSJ Sent. 26 de septiembre de 1940



**Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio” (art. 674 C.C.).** (La negrilla no es del texto).

Para finalizar este acápite la Sala advierte que en la actualidad resulta insuficiente como parámetro único de juzgamiento del contrato de arrendamiento estatal la calificación binaria de los bienes contenida en el Código Civil, acerca de lo cual puede aplicarse la reflexión de la doctrina especializada en la materia:

*“Es por ello que el derecho positivo colombiano nos lleva a considerar la existencia de un sistema en capas que permita construir un régimen jurídico, no a partir de categorías genéricas, sino de las diferentes afectaciones que pueden recaer sobre los bienes públicos. Esto quiere decir que la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad funcionan como instrumentos de protección de los que dispone el legislador para proteger determinados bienes públicos o privados en la medida en que recaiga sobre ellos un interés general que amerite dicha protección. Corolario de esta posición es que de manera general, las afectaciones son de múltiples tipos y pueden aplicarse simultáneamente sobre un mismo bien.*

(...)

*Así, no existen, en el derecho colombiano, dos categorías contrapuestas, los bienes de uso público y los bienes fiscales, sino diferentes bienes públicos afectados a finalidades de interés general de igual importancia, cuyo régimen jurídico se determina por el nivel de limitación que el legislador quiera dar al ejercicio del derecho de propiedad. La modulación más fuerte es la que califica el bien como inalienable, inembargable e imprescriptible, pero este régimen jurídico no es exclusivo de los bienes de uso público como lo indica textualmente el artículo 63 de la Constitución.”*<sup>136</sup> (La negrilla no es del texto).

## **7. Contrato de arrendamiento sobre bienes de uso público, su prohibición no puede predicarse en forma general y abstracta. Recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado.**

En el ámbito contractual la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido reiterada en declarar la nulidad de contratos arrendamiento sobre bienes de uso público, *de acuerdo con la legislación particular sobre el respectivo bien y el objeto del contrato sub judice.*

El reparo a la celebración de contratos de arrendamiento sobre bienes de uso público ha inspirado las decisiones de nulidad absoluta de los respectivos acuerdos contractuales, en

---

<sup>136</sup> Pimiento Echeverry Julián Andrés, *Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil*, Revista de Derecho Privado, N.º 21, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C: julio-diciembre de 2011, pp 207 a 232.



dos supuestos fácticos diferenciados: **i)** el contenido obligacional del contrato se ubicó en contravía de la regulación de uso legalmente definida para el respectivo bien, casos en los cuales se encontró la violación a una norma específica de afectación del uso del bien, o **ii)** el contrato *sub judice* realmente constituyó un contrato de concesión que como tal habría requerido el procedimiento de licitación pública para su adjudicación, el cual no fue respetado en la respectiva contratación.

En ambos supuestos la tendencia que se observa en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se puede enunciar así: *el contrato de arrendamiento sobre el bien de uso público que se rige por la Ley 80 de 1993, tiene objeto ilícito en la medida en que se evidencie la violación del régimen legal del respectivo bien.*

Sin embargo, es importante observar que la jurisprudencia del Consejo de Estado no permite construir una subregla acerca del concepto único del bien de uso público ni del contrato de arrendamiento prohibido en razón del bien, puesto que los pronunciamientos se han referido a diversas categorías en el concepto genérico y equívoco del bien de uso público<sup>137</sup>, amén de que las decisiones de la Sección Tercera han variado de acuerdo con la regulación legal del bien, de conformidad con el derecho urbanístico o territorial que se probó en el respectivo proceso o, en razón del contenido obligacional del contrato *sub-judice*.

En materia de contratos estatales suele suceder que cada acuerdo contractual acota un marco legal diferente en lo específico, semejante en sus notas esenciales a otros contratos del mismo tipo en la medida que ellas se determinan dentro de las reglas generales de una clase común, más no equivalente en todos los aspectos.

El contrato de arrendamiento estatal es un ejemplo típico de la diversidad en la regulación del contrato estatal dentro de un mismo tipo contractual, toda vez que existen normas acerca de la propiedad y el uso de los bienes públicos basadas en factores de origen disímil, el uso público propiamente dicho, el espacio público, la función urbanística, el concepto de servicio público, la condición de las partes. Se suma a lo anterior que el contenido obligacional del contrato puede definirse dentro de la libertad de configuración dando lugar a reglas propias del acuerdo contractual que modulan alcances y diferencias aún sobre los requisitos

---

<sup>137</sup> Desde la perspectiva de la hermenéutica jurídica, se observa la dificultad de la construcción de una premisa sobre la categoría del *bien de uso público* referido en el artículo 63 de la Constitución Política, por razón de que dicho término es ambiguo, no necesariamente equivalente ni relacionado en forma unívoca con otros conceptos desarrollados o simplemente referidos en la ley, como los siguientes; dominio público, patrimonio público, espacio público, fin público, servicio público.



esenciales del contrato, razón por la cual en el estado actual de la legislación resulta prácticamente imposible unificar una regla general y abstracta para todos los contratos de arrendamiento estatal sobre bienes de propiedad del Estado.

Se agrega que la finalidad del contrato estatal no es ajena a su contenido obligacional, por virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 80, circunstancia que genera la potencialidad de crear especies diversas del contrato de arrendamiento estatal por razón de los usos permitidos y, desde otra atalaya, se advierten múltiples variantes posibles, tratándose del servicio público para el cual se destina el respectivo bien.

Resulta útil puntualizar que un verdadero análisis de la jurisprudencia contractual requiere acudir al contexto de la decisión con relación a *la causa petendi* que se ventiló en el proceso judicial y al acervo probatorio correspondiente, puesto que estos supuestos marcan diferencias definitivas en el sentido de las decisiones judiciales específicas sobre un tipo de contrato, en virtud del principio de la congruencia de la sentencia consagrado en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984 -norma vigente para el presente proceso- en la misma forma que posteriormente fue establecido en el numeral 10 del artículo 180<sup>138</sup> y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Entonces, es importante observar que no existe jurisprudencia reiterada, mucho menos un precedente jurisprudencial <sup>139</sup>, en el sentido de que el arrendamiento del bien inmueble de uso público esté prohibido (sí o sí), por el sólo hecho de que se trata de un contrato que otorga el uso y goce a favor del particular; la conclusión en cada caso debe ligarse al contenido específico del contrato, su aplicación depende de los múltiples factores de clasificación legal que entran a constituir premisas de análisis en relación con el bien objeto del contrato y con su finalidad<sup>140</sup>.

Se observa, también, que en algunas oportunidades la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el contrato de arrendamiento ha sido expuesta "*obiter dictum*",

---

<sup>138</sup> Decreto de pruebas "*necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista la disconformidad*".

<sup>139</sup> Los supuestos fácticos y jurídicos de los casos que ocupan la atención de la Sala no son equivalentes, amén de que no se han producido en sentencias de unificación de jurisprudencia (artículo 10 de la Ley 1437 de 2011).

<sup>140</sup> "*El razonamiento jurídico parece no ser monótono en el sentido de que al añadir nuevas premisas puede hacer que retiremos la conclusión a la que previamente habíamos llegado.// La otra manera es construir una lógica alternativa o divergente de la lógica deductiva estándar, en la que no funcione la monotonía (...) el procedimiento técnico que se usa para ello es reducir el alcance de algunas de las reglas de la inferencia de la lógica deductiva estándar.*" Atienza Manuel, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp 174, 175.



toda vez que la consideración del mismo tuvo lugar en casos en que se concluyó que realmente el contrato en litigio debía ser apreciado bajo las reglas del contrato de concesión, puesto que su contenido obligacional habría configurado un contrato de concesión del bien inmueble destinado al servicio o uso público, bajo la definición del numeral 4, del artículo 32 de la Ley 80. En varios de esos pronunciamientos el Consejo de Estado dejó de puntualizar el régimen legal del bien desde el punto de vista del espacio público, el derecho urbanístico o territorial o el servicio público eventualmente comprometido teniendo en cuenta que la declaración de nulidad absoluta sobrevino oficiosamente como consecuencia del análisis de los derechos y obligaciones del contrato respectivo, con fundamento en los cuales el juzgador llegó a concluir acerca de la violación del procedimiento de licitación pública que se imponía en la formación del contrato de concesión de acuerdo con la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, la declaración de nulidad absoluta del contrato de arrendamiento en algunos casos desatados por la jurisprudencia del Consejo de Estado no fue una consecuencia de las consideraciones generales acerca de la prohibición de celebrar el contrato de arrendamiento sobre un bien de uso público, que –bueno es reiterarlo- constituye un concepto difuso, con diversas acepciones legalmente posibles en el marco de la dispersa legislación acerca de los bienes públicos.

La siguiente relación muestra un recuento de las variantes presentadas en sentencias recientes acerca del arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad estatal, con el propósito de demostrar la diversidad de las premisas sometidas a análisis dentro de un mismo tipo contractual, incluso sobre una misma clase teórica de bien:

### **1. Expediente No. 5286<sup>141</sup>.**

La Sección Primera del Consejo de Estado denegó la nulidad del inciso 2 del artículo 1o del Decreto 2357 de 1993, *“Por el cual se reglamenta el artículo 174 del Decreto-ley 1421 de 1993”*. En esa norma se permitió al Distrito Capital la entrega en arrendamiento de los bienes destinados a recreación masiva.

*“En consecuencia, al consagrar el decreto demandado que para los fines del artículo 174 del Decreto 1421 de 1993 se pueden entregar en arrendamiento o administración bienes de su propiedad, refiriéndose al Distrito y a sus entidades descentralizadas, no desborda el marco de la norma que reglamenta, pues los bienes de su propiedad son, precisamente, los fiscales. Finalmente, **la Sala desea aclarar que lo que aquí se concluye es que con base en lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1421 de 1993 y en la norma demandada, los bienes de uso público no pueden ser dados en***

---

<sup>141</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: Olga Ines Navarrete Barrero, sentencia de 11 de noviembre de 1999, radicación número 5286.



**arrendamiento o administración para la práctica de la recreación masiva o el deporte, como así lo entendió la norma reglamentaria, sin que ello descarte que, con fundamento en otras disposiciones legales, pueda ser posible el arrendamiento de los mismos.**” (La negrilla no es del texto).

## 2. Expediente 16596<sup>142</sup>. Parque Olaya Herrera.

La Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento por violación del artículo 63 de la C.P. aunado a la transgresión del artículo 6 de la Ley 9 de 1989, referido a la afectación del uso del bien.

*“Admitir la posibilidad de que los bienes de uso público puedan ser susceptibles de convertirse en objeto material de un contrato de arrendamiento supondría soslayar el mandato contenido en el artículo 63 de la Carta, el cual determina que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables y si, como ya se dijo, **tal inalienabilidad comporta el que los aludidos bienes se encuentren fuera del tráfico civil y mercantil,** resulta censurable la celebración de negocios jurídicos en contravía de tal disposición; tales negocios se encuentran prohibidos y, en caso de ser celebrados, resultarían violatorios de normas de orden público, con lo cual quedarían afectados de nulidad absoluta por objeto ilícito, en los términos de los artículos 1519 y 1523 del Código Civil, **además de que transgredirían lo preceptuado por el artículo 6º de la Ley 9ª de 1989**<sup>43</sup>, **en la medida en que conllevarían una desafectación velada del respectivo bien de uso público, pretermitiendo así los requisitos y el procedimiento que a tal efecto prevé la citada disposición.**” (La negrilla y subraya no son del texto).*

## 3. Expediente AP-01503<sup>144</sup>. Parque La Florida.

En el escenario de una acción popular, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la pretensión de nulidad del contrato celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (IDRD) y el Club Popular de Golf La Florida, en la medida en que no fue demostrada una afectación del uso del bien que le permitiera proscribir la figura del contrato de

---

<sup>142</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2001; radicación: 16596, Consejero Ponente :Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor :Personería de Santa Fe de Bogota, D.C., demandados: Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y Sociedad Hagamos Deportes y Eventos Ltda.

<sup>143</sup> Según observó el demandante y se acogió en la providencia: "C. El bien a que nos referimos, según puede constatarse en la Escritura Pública No. 2184 del 3 de diciembre de 1936 otorgada en la Notaría tercera de este círculo notarial y, como se puede examinar en el plano que reposa en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL, amén de lo manifestado por la PROCURADURIA DE BIENES DEL DISTRITO, en el oficio PRB-2067 calendado el 22 de junio de 1995 remitido a la Personería Delegada para Asuntos Jurisdiccionales, según todo esto, repito, el predio dado en arrendamiento es un BIEN DE USO PUBLICO."

<sup>144</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: Ligia López Díaz, sentencia de 20 de noviembre de 2003, radicación número: 5000232400020020150301 (AP-01503), actor: Rafael Tomás Osorio García demandado: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, referencia: acción popular



arrendamiento, a pesar de observar en ese *sub-lite* que el bien estaba destinado al uso del público en general:

*“Para la Sala, ninguna de las cláusulas del contrato constituye una vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados por el actor, pues en éste no se varía el fin jurídico del bien de uso público objeto del contrato, **porque contrario a lo señalado por el accionante, no hay normas que proscriban figuras jurídicas ni formas contractuales, como el arrendamiento sobre este tipo de bienes, salvo las que impliquen enajenación**, pues lo que debe protegerse es que no se desnaturalice la finalidad pública a la que están destinados. Si bien la Sección Primera del Consejo de Estado consideró que el artículo 174 del Decreto 1421 de 1993 no autoriza el arrendamiento de los bienes de uso público, **advirtió al mismo tiempo que ello no descarta, con fundamento en otras disposiciones legales, que pueda ser posible el arrendamiento de los mismos.**”* (La negrilla no es del texto)

#### 4. Expediente 16245<sup>145</sup>. El Campincito.

En esa oportunidad la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia que declaró la ausencia de legitimación en la causa pasiva del Distrito de Bogotá Santafé de Bogotá. En las consideraciones acudió a la clasificación del bien del Código Civil y observó la calidad de bien fiscal del respectivo inmueble:

*“EL CAMPINCITO’ hace parte del predio de mayor extensión que el señor Nemesio Camacho donó<sup>146</sup> al Distrito Capital (...). **Para la sala, si el bien es fiscal, tal como fue certificado**, la destinación que se le dé al mismo no implica la mutación de su naturaleza por cuanto, como se explicó, se asignan bienes fiscales a ciertas entidades estatales a efecto de que las mismas puedan cumplir con las funciones que les fueron encomendadas.”* (La negrilla y la subraya no son del texto).

#### 5. Expediente No. 12249<sup>147</sup>. Parque El Lago, lote arrendado con autorización para construir un restaurante con acceso vehicular.

---

<sup>145</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 22 de abril de 2004, radicación número: 25000232600019951371-01 (16245), actor: Personería de Santa Fe Bogotá D.C., demandado: Distrito Capital de Santa Fe Bogotá y otros, referencia: apelación sentencia contratos.

<sup>146</sup> En esa sentencia se invocó el artículo 174 del Decreto 1421 de 1993, que dispone:

*“RECREACION Y DEPORTE. El Distrito y sus entidades descentralizadas podrán constituir sociedades de economía mixta u otras entidades asociativas que tengan por objeto construir y administrar escenarios que brinden recreación masiva y faciliten la práctica de los deportes o establecimientos e instalaciones complementarios de los anteriores. **El aporte del Distrito y sus entidades descentralizadas para los efectos aquí previstos podrán ser los bienes fiscales de su propiedad, incluidos los que hubiere recibido a título de donación o legado. Para estos mismos efectos, dichos bienes podrán ser dados en arrendamiento.**”* (La negrilla y subraya no son del texto).

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; radicación número: 25000232600019910739201



La Sección Tercera del Consejo de Estado denegó las pretensiones de nulidad del acto que decretó la caducidad administrativa y declaró oficiosamente la nulidad del contrato de arrendamiento por razón de la condición del bien de uso público y su afectación urbanística:

*“La sola circunstancia de que dicho inmueble haga parte del patrimonio del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, no muta su naturaleza de bien de uso público a bien fiscal, pues tal inclusión simplemente traduce en que el bien forma parte de los bienes distritales que compete administrar al citado Instituto, **Se advierte igualmente que su característica fundamental, el uso público, sólo se excluye mediante la desafectación**”<sup>148</sup>. (La negrilla no es del texto).*

#### 6. Expediente No. 14291<sup>149</sup>. Terminal de Transportes de Pereira.

La Sección Tercera del Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda, en esa oportunidad orientada al restablecimiento económico alegado por el demandante en razón del contrato de arrendamiento de una estación de servicio ubicada en la Terminal de Transportes de Pereira, el cual fue celebrado para la construcción de una estación de servicio.

No se suscitó un análisis de la naturaleza del bien desde el punto de vista del uso o servicio público toda vez que el contenido del contrato marcó la decisión en el siguiente sentido:

*“Así las cosas, resulta evidente para esta Sala **que el contrato celebrado no correspondía a la descripción típica del arrendamiento, en cuanto su objeto no era la concesión del goce del inmueble, sino la construcción de una obra pública, por el sistema de concesión.**” (La negrilla no es del texto).*

#### 7. Expediente No. 14390<sup>150</sup>. Coliseo Cubierto El Campín.

---

(12249), demandante: Nicolás Eduardo Trejos Ossa, demandado Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

<sup>148</sup> Cita original de la sentencia: *“<sup>20</sup> La Ley 9ª de 1989 -artículo 6º- permite la desafectación en relación con el bien de uso público situado en áreas urbanas y suburbanas, bajo condiciones especiales. Sobre la desafectación también puede consultarse lo afirmado en sentencia 12859 del 22 de noviembre de 2001. proferida por esta sección, en la que se advirtió que “el fenómeno de la desafectación del bien público no opera frente a toda clase de bienes de uso público, sólo puede declararlo el legislador o el funcionario facultado expresamente por la ley y requiere de un medio idóneo y del lleno de ciertos requisitos”*”

<sup>149</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 9 de junio de 2005., radicación número: 66001233100019950293001 (14291), actor: Sociedad Terminal de Transportes Pereira S.A., demandado: José Ovidio Echeverri Gutiérrez.

<sup>150</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), actor: Sociedad Compañía de Inversiones y Proyectos Coinverpro Ltda., demandado: Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá D.C.



La sociedad arrendataria acudió a la acción contractual con el propósito de obtener la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se decretó la terminación del contrato de arrendamiento del Coliseo Cubierto El Campín. En esa oportunidad se encontró tipificado el contrato de concesión y se declaró oficiosamente la nulidad absoluta del contrato *sub-judice*, no obstante lo cual se observó acerca del contrato de arrendamiento lo siguiente:

*“De todas formas, no quiere la Sala pasar por alto que si bien es cierto que en el presente proceso se encuentra plenamente probado y ampliamente justificado que los elementos que permiten identificar la función económico-social del contrato estatal número 002 de 1994 celebrado entre la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá y Coinverpro Ltda., esto es, aquellos elementos —esenciales— sin los cuales el negocio celebrado no produce efecto alguno o “degenera” en otro diferente —a voces de lo normado por el artículo 1501 C.C.—, conducen indefectiblemente a concluir que **el referido vínculo negocial constituye un contrato de concesión** y que, por tanto, como se acaba de explicar es la omisión del procedimiento administrativo de licitación pública previa celebración del negocio lo que da al traste con la legalidad del mismo, no es menos cierto que así se admitiese, en gracia de discusión —que no se admite, por las razones ampliamente expuestas en precedencia— **que la naturaleza jurídica del pluricitado negocio hubiera sido la de un contrato de arrendamiento, éste igualmente se encontraría viciado de nulidad, comoquiera que la condición de bien de uso público que acompaña al objeto material del convenio —es decir, al coliseo cubierto “El Campín”— determina que éste no pueda válidamente someterse a las limitaciones que a su destino jurídico impondrían las prestaciones derivadas del arriendo, por manera que el vínculo negocial, así concebido, adolecería de objeto ilícito y devendría en contrario a Derecho.”** (La negrilla no es del texto).*

#### 8. Expediente **20523**<sup>151</sup>. Estadio Nemesio Camacho El Campín.

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento del Estadio Nemesio Camacho El Campín, por pretermisión de las normas de la Ley 80 de 1993 acerca del procedimiento de selección objetiva, providencia en la cual se soportó en la realidad del contrato celebrado, que era la un contrato de concesión, con base en el siguiente razonamiento:

*“En ese sentido, el contrato celebrado se diferencia de uno de arrendamiento en la medida en que el objeto de aquél comprende, de una parte, la construcción la adecuación y la ampliación de obras públicas y, de otra, la explotación, conservación y mantenimiento del bien (incluyendo las obras) destinado al uso público tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en tanto el de arrendamiento, en los términos del artículo 1973 del Código Civil, se*

---

<sup>151</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de 21 de noviembre de 2012, radicación: 250002326000199602240-01, expediente: **20523**, demandante: Personería de Bogotá D.C., demandado: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y otro, naturaleza: contratos-



reduce a la entrega del bien para el goce del arrendatario, a cambio de un precio<sup>152</sup>.”  
(...)

“El contrato 253 fue celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (arrendador) y ESTADIOS S.A. (arrendataria) el 28 de octubre de 1994 (ver copia auténtica a fls. 60 a 73, C. 3) y, en virtud del mismo, el arrendador se obligó a entregar “a título de arrendamiento en forma exclusiva” a la arrendataria “El Estadio Nemesio Camacho el Campín, con todas sus anexidades” (cláusula primera). Esta estipulación contractual, que contraviene las disposiciones jurídicas aludidas<sup>153</sup>, por las razones expuestas en precedencia, da a entender que la intención de las partes estuvo dirigida a concretar un contrato de arrendamiento; no obstante, analizados armónicamente y en conjunto los demás elementos característicos del citado contrato, la Sala concluye que, en realidad, el negocio jurídico celebrado no corresponde a la descripción típica del arrendamiento, sino a la del contrato de concesión.”

#### 9. Expediente No. **26643**<sup>154</sup>. Estadio de Fútbol La Gaitana.

En esta providencia la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la nulidad del contrato de arrendamiento con fundamento en la reiteración de la jurisprudencia anteriormente citada, aplicada al caso particular considerando que en este *sub-lite* el bien objeto del contrato se encontraba ubicado en zona de cesión urbanística:

“Vale agregar que de aceptarse que el I.D.R.D. y el Club Deportivo “LA GAITANA” convinieron en un contrato de arrendamiento, el mismo devendría en nulo de forma absoluta, en tanto habría recaído sobre un bien de uso público, pues esta Corporación respecto de la entrega de esta clase de bienes en tenencia<sup>155</sup>, sin desafectar previamente su uso, ha sostenido<sup>156</sup>: (...).”

---

<sup>152</sup> Nota original de la sentencia: “A este respecto, resulta pertinente anotar que la jurisprudencia de la Sala ha señalado que en el tráfico jurídico contemporáneo la voz arrendamiento se circunscribe solamente a las cosas, pues el régimen jurídico de los servicios se ha independizado y ha abandonado la regulación civilista, pues han pasado a ser normados por disposiciones especiales y de orden público, como ocurre con los contratos de obra o de transporte, a los cuales cabe añadir los de prestaciones de servicios y los contratos de trabajo, de modo que un correcto entendimiento del artículo 1973 del C.C. se traduce en que, a través del contrato de arrendamiento, se entrega el uso y goce de la cosa a cambio del pago de un precio” (Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2010, exp. 14.390).

<sup>153</sup> El artículo 174 del Decreto 1421, del 22 de julio de 1993. Igualmente se analizó en esa oportunidad el Acuerdo Distrital No. 06 de 1990.

<sup>154</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, sentencia de 30 de enero de 2013, proceso número: 25-000-23-26-000-1996-11978-01 (**26643**), actor: Personería de Bogotá, demandados: Distrito Capital y otros, acción: controversias contractuales.

<sup>155</sup> “El estadio “La Gaitana” se encuentra construido sobre la zona de cesión Tipo A de la Urbanización “La Gaitana”, cedida por ésta gratuitamente al Distrito Capital, mediante escritura pública 10527 del 16 de diciembre de 1985 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, según la respuesta dada por la Procuradora de Bienes de la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá a la actora.” (...) Así las cosas, el artículo 148 del Acuerdo 6 de 1990<sup>155</sup>, vigente para la época de la suscripción del contrato, disponía que las “[l]as cesiones obligatorias gratuitas son formas de producir espacio público a partir del desarrollo de terrenos, ya sea por urbanización, ya por construcción” (fl. 141, c. 2).”



**10. Expediente No. 00051 01 AP** <sup>157</sup>. Terrenos Hotel Hilton – Cartagena.

La sentencia que se cita en este punto permite advertir las diferencias en el uso del bien público en razón de su regulación. En esta providencia, la Subsección C de la Sección Tercera, obrando en sede de la acción popular, distinguió la afectación de distintos bienes involucrados en el desarrollo de un complejo hotelero, declaró la violación de los derechos colectivos en la destinación de los terrenos ubicados en zona de bajamar considerados como de uso público, más no tomó igual determinación en relación con los lotes de terreno originalmente de uso público, cedidos y luego desafectados de acuerdo con las disposiciones emanadas del Concejo Distrital que fueron respetadas en el *sub-lite*, así:

*“Si bien el Municipio de Cartagena recibió de la urbanización El Laguito por virtud de la Escritura Pública No. 140 de 31 de enero de 1963, dos predios que tenían la calidad de bienes de uso público – lote 50 y predio distinguido con el número catastral 131094- los mismos fueron desafectados del uso común por el Concejo de Cartagena, mediante los Acuerdos 37 de 1971 y 3 de 1972, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el numeral 18 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 4 de la Ley 97 de 1913. Al no estar comprometidos bienes de uso público municipal en la operación de constitución de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A., no encuentra la Sala probada vulneración alguna al derecho o interés colectivo dirigido a la protección de bienes de uso público y, en consecuencia, tampoco al derecho o interés colectivo al patrimonio público, (...), lo que indica que frente a estos bienes operó una subrogación real, es decir, la sustitución efectiva de unos bienes inmuebles por unos muebles representados en acciones, que de igual forma integraron el patrimonio del municipio de Cartagena en virtud de una convención válidamente celebrada en los términos del artículo 812 del Código Civil.*

(...)

*En el caso de una barrera artificial, como un “espolón”, por ejemplo, que produce una sedimentación y una consecuente conversión de un terreno húmedo en seco, no podría entonces, de ninguna manera concebirse una hipótesis de accesión (...). A más de las dificultades de asimilar las tierras aledañas a los ríos y lagunas, de aquellas colindantes con el mar, la Sala no puede soslayar, que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, carecen de vocación para acceder a propiedad*

---

<sup>156</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 14.390, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>157</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 6 de marzo de 2013, radicación número: 1300123310002001- 00051-01(Ap). actor: Norberto Gari García, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y otros (Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A, Dirección General Marítima (DIMAR) y Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias).



privada en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque aunque se trataran de bienes baldíos adjudicables, su disposición correspondería únicamente al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el Código Civil cuya aplicación rige entre particulares, pero no entre éstos y el Estado. En este orden de ideas, **si se produjera una legítima recuperación de playas, como aduce la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A, estos nuevos terrenos sólidos, que antes fueron ocupados por el mar, de ninguna manera, podrían concebirse como privados, toda vez, que mar y playas son bienes de uso público, y como tales, su dominio y/o administración corresponde a la Nación.**

(...)

*Al permitirse y en efecto concretarse, la recuperación de unos bienes de uso público (mar y playas) para el dominio privado de una compañía comercial, se atentó de manera indiscutible contra unos bienes jurídicos de titularidad colectiva, consistentes en la posibilidad de usar y disfrutar estos bienes, y contar con una gestión estatal, en este caso de la Nación, consecuyente con su función de manejo y preservación de los mismos. Es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos o intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta de los demandados no solo no se defendió la integridad de estos, sino que se propició el dominio privado de unos bienes cuyo uso corresponde a toda la comunidad.”*

#### 11. Expediente No. **26939**<sup>158</sup>. Matadero del Municipio de Ubaté.

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad del contrato de arrendamiento de las instalaciones, equipos y edificaciones del bien destinado al matadero municipal, teniendo en cuenta que el verdadero tipo contractual fue el del contrato de concesión y que en ese caso se evidenció la violación del respectivo procedimiento de contratación. En esa oportunidad observó:

*“Ahora bien, más allá de la denominación que las partes le dieron al contrato, la cual deviene intrascendente cuando no se corresponde con las previsiones incluidas en el clausulado del mismo, lo que interesa a efectos de identificar el tipo contractual celebrado es la presencia de los elementos sin los cuales el negocio no produce efecto alguno o degenera en otro diferente y para la Sala los elementos del contrato celebrado entre el municipio de Ubaté y la sociedad Productora de Carnes Ubaté Ltda., son los propios de un contrato de concesión.”*

Todo lo anterior lleva a concluir que la jurisprudencia sobre el contrato de arrendamiento de los bienes inmuebles denominados de uso público es difusa, como lo son el referido concepto y la clasificación del Código Civil. La jurisprudencia del Consejo de Estado en esta

---

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de marzo de 2014, Expediente: 250002326000199802814 01 (26939), actor, Productora de Carnes Ubaté PCU Ltda., demandado municipio de Ubaté, acción: contractual.



materia se encuentra orientada por variantes que se desprenden de regulaciones legales de diverso orden, entre otras territoriales y urbanísticas y los contenidos obligacionales de cada contrato, por manera que no resulta pertinente la transición automática del discurso en torno a un contrato de arrendamiento de bienes de uso público con el propósito de aplicarlo a otro acuerdo contractual. En cada caso y lugar procede adentrarse en las particularidades legales que determinan el uso, afectación y destinación del bien, los aspectos concretos sobre las partes del contrato y el contenido obligacional del mismo.

Así las cosas, la Sala formulará el problema jurídico en este proceso, partiendo de la regulación específica de la entidad contratante, las disposiciones sobre el bien y el contenido obligacional del contrato, con el propósito de evitar la utilización de premisas genéricas eventualmente no aplicables.

#### **8. Arrendamiento de áreas destinadas a locales comerciales en los aeropuertos públicos.**

El problema jurídico que se formula en este proceso, en forma previa a la cuestión de los derechos en la renovación del contrato de arrendamiento, es el siguiente: El contrato de arrendamiento de las áreas destinadas a locales comerciales en un aeropuerto público está permitido de acuerdo con la ley?.

La antedicha formulación se impone antes de entrar a estudiar el caso concreto, habida cuenta que en el escenario de la acción contractual se debe desechar la eventual nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, en forma previa al pronunciamiento sobre el alcance de las obligaciones surgidas por razón del mismo contrato.

Para resolver lo anterior, la Sala hará un recorrido sobre las normas pertinentes con el fin de concluir sobre la validez del contrato de arrendamiento en el caso *sub-judice*.

En torno a la navegación aérea, el Código de Comercio expedido en 1971 definió la “*aeronáutica civil*”, como el “*conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves civiles*” normativa dentro de la cual también delimitó el concepto de la “*infraestructura aeronáutica*” en el artículo 1808, así:

**“Artículo 1808 Definición.** “*La infraestructura aeronáutica es el conjunto de instalaciones y servicios destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea, tales como aeródromos, señalamientos, iluminación, ayudas a la navegación, informaciones aeronáuticas, telecomunicaciones, meteorología, aprovisionamiento y reparación de aeronaves.*”



La misma normatividad se refirió a los aeródromos públicos, calificados por razón de su destinación, en la siguiente forma:

**Artículo 1811 Aeródromos Públicos y Privados.** “Son aeródromos públicos los que, aún siendo de propiedad privada, están destinados al uso público; los demás son privados.

*Se presumen públicos los que sean utilizados para la operación de aeronaves destinadas a prestar servicios remunerados a personas distintas del propietario.”*

**Artículo 1812 Utilización de Aeródromos Públicos.** “Salvo las limitaciones establecidas la autoridad aeronáutica, los aeródromos públicos podrán ser utilizados por cualquier aeronave, la cual, además, tendrá derecho a los servicios que allí se presten.”

Resulta importante advertir que la Ley 105 de 1993, por la cual se dictaron las disposiciones básicas del sector de transporte contempló la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica como entidad parte del mismo, la facultó para la entrega a cualquier título de los aeropuertos a favor de las entidades territoriales e, igualmente, le permitió celebrar contrato de administración, concesión o similares, con entidades especializadas o con asociaciones regionales, norma en la cual instituyó el derecho a la “revocación” en cualquier tiempo en caso de mal manejo o deficiencia administrativa de los servicios, de la siguiente manera:

**Artículo 48º.- “Descentralización Aeroportuaria.** “Para efectos de la descentralización aeroportuaria, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, podrá entregar a cualquier título los aeropuertos de su propiedad a Entidades Departamentales, Municipales o asociaciones de las anteriores, para que éstas los administren en forma directa o indirecta. De igual forma **podrá celebrar contratos de administración, concesión o similares sobre los aeropuertos** de propiedad del Fondo Aeronáutico Nacional, con entidades especializadas o con asociaciones regionales, en las cuales la participación estatal no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%). Los contratos que se celebren con las entidades territoriales, sus asociaciones o con las sociedades regionales podrán ser revocados unilateralmente, sin lugar a indemnización, cuando a criterio de la Aeronáutica Civil exista mal manejo en el uso, mantenimiento y operación de los bienes e instalaciones entregados; o cuando exista deficiencia administrativa en la prestación de los servicios aeroportuarios.” (La negrilla no es del texto.)

Por su parte, el Decreto 2724 de 1993, vigente para la época de la celebración de los contratos referidos en el *sub-lite*, estableció la competencia de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para disponer la administración directa o indirecta de los aeropuertos de su propiedad, así:



**Artículo 2º Jurisdicción y Competencia.** “La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; formulando y desarrollando los planes, estrategias, políticas, normas y procedimientos sobre la materia.”

Le corresponde también la prestación de servicios aeronáuticos y, con carácter exclusivo, desarrollar y operar la infraestructura requerida para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad.

**Así mismo, le corresponde** reglamentar y supervisar la infraestructura aeroportuaria del país, y **administrar directa o indirectamente los aeropuertos de su propiedad o los de propiedad de la Nación.** Igualmente autorizará y vigilará la construcción de aeródromos, actividad ésta que continuarán desarrollando las entidades territoriales, las asociaciones de éstas o el sector privado.

Con ello buscará garantizar el desarrollo ordenado de la aviación civil, la utilización segura y adecuada del espacio aéreo, y contribuir al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional.” (La negrilla no es del texto).

En el mismo sentido, el Decreto citado indicó que constituyen ingresos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, los que se reciban por la enajenación, o arrendamiento de cualquiera de los bienes de su propiedad:

“Artículo 4º INGRESOS Y PATRIMONIO. Constituyen ingresos y patrimonio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil:

(...)

5. Las sumas, valores o bienes que la Unidad reciba por la enajenación o arrendamiento de cualquiera de los bienes de su propiedad o de los que administre en nombre de la Nación.” (Subraya la Sala)

Por su parte, la Ley 336 de 1996 mediante la cual se adoptó el estatuto nacional de transporte, calificó los servicios de los aeropuertos como conexos al servicio público de transporte, en el marco de las siguientes disposiciones:

“Artículo 4º-“El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el plan nacional de desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.”

**Artículo 5º-**“El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo.”

(...)



### **Servicios conexos al de transporte**

**Artículo 27.**—“Se consideran como servicios conexos al de transporte público los que se prestan en las terminales, puertos secos, aeropuertos, puertos o nodos y estaciones, según el modo de transporte correspondiente.”

En tratándose de los “aeropuertos y demás bienes que forman parte de la infraestructura aeronáutica de propiedad de la Nación” el Consejo de Estado se pronunció distinguiendo los bienes que la integran, de acuerdo con su uso o destinación:

En el concepto No. 1469 de 2002, se determinó que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil estaba excluida de la contribución de valorización, en la medida que consideró que la Nación no es sujeto del impuesto sobre los bienes de uso público<sup>159</sup>, no obstante lo cual se advirtió la posibilidad de que los bienes “destinados al funcionamiento de actividades comerciales paralelas a la actividad misma del servicio de transporte aéreo” se encuentren en manos de particulares<sup>160</sup>, caso en el cual podrían ser gravados, según el concepto del Consejo de Estado:

---

<sup>159</sup> En relación con el impuesto predial, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 19 de abril de 2007, radicación número: 88001-23-31-000-2002-00158-01(14226), actor: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, demandado: Secretaria de Hacienda del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, estimó que la referida Unidad no era sujeto del impuesto predial, por razón del artículo 61 de la Ley 155 de 1985. En esa oportunidad se refirió tangencialmente a la posibilidad de bienes fiscales dentro del aeropuerto público:

*No obstante, los aeropuertos, en general, son bienes de uso público, que no se encuentran gravados con el impuesto predial, puesto que su uso pertenece a todos los habitantes del territorio (artículo 674 del Código Civil). Lo anterior, porque los aeródromos públicos, que son las superficies destinadas a la llegada y salida de aeronaves (artículo 1809 del Código de Comercio), son para uso público (artículo 1811 ibídem). Además, el transporte aéreo es un servicio público esencial (artículo 68 de la Ley 336 de 1996). Los bienes de uso público son aquellos de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad.// De otra parte, el aeropuerto en mención no es bien fiscal, como lo sostuvo la parte demandada y lo pretendió acreditar con el oficio del Agustín Codazzi, aportado irregularmente en la segunda instancia, porque no encuadra dentro ninguno de los eventos del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. **Por lo demás, aun en el caso de que en el aeropuerto público existan áreas que son bienes fiscales**, la actora, en su carácter de unidad administrativa especial, no es sujeto pasivo del impuesto predial, puesto que, se repite, sólo son sujetos pasivos de dicho tributo los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985.” (La negrilla no es del texto).*

Igualmente en materia del impuesto de industria y comercio la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de agosto de 2009, radicación 76001233100020020094201, número interno 176728, demandante Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, demandado Municipio de Palmira, concluyó que la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios por parte de la referida Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, corresponde al ejercicio de funciones públicas, razón por la cual no se encuentran dentro de los supuestos de la Ley 14 de 1983 y en este sentido no generaban impuesto de industria y comercio.

<sup>160</sup> En la misma forma que la Corte Constitucional declaró exequible la referencia a los bienes públicos en manos de particulares, contenida en parte final del artículo 6 de la Ley 782 de 2002.



“Así las cosas, la Sala estima que siendo los aeropuertos y los bienes inmuebles que forman parte de la infraestructura aeronáutica, bienes de uso público por destinación, se encuentran por disposición expresa “excluidos” de la contribución de valorización. No sucede lo mismo respecto de bienes inmuebles que también forman parte del patrimonio de la Unidad Administrativa Especial, **destinados al funcionamiento de actividades comerciales paralelas a la actividad misma del servicio de transporte aéreo** como tampoco con los bienes que no obstante, se adquirieron con la finalidad o vocación de ampliar la infraestructura aeronáutica no han sido aún incorporados a la misma.”

(...)

**Los aeropuertos y demás bienes que forman parte de la infraestructura aeronáutica de propiedad de la Nación, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en tanto por su destinación son bienes de uso público se encuentran excluidos de la contribución de valorización y del pago de impuesto predial unificado. En consecuencia, la Nación - UAEAC - no es sujeto pasivo de los citados tributo y contribución respecto de los bienes de uso público de su propiedad, a menos que dichas bienes se encuentren en manos de particulares y que el respectivo concejo municipal o distrital los haya gravado en forma expresa.**

**Sobre los bienes fiscales poseídos por el Estado y administrados por la UAEAC en las mismas condiciones que lo harían los particulares, sí está obligada a pagar el impuesto predial y la contribución de valorización. En consecuencia y para tal fin, deberá determinar el área que constituye bien fiscal explotable así como su avalúo, separándolo de los bienes de uso público, y así sobre ellos liquidar el impuesto y contribución correspondientes.”**<sup>161</sup> (La negrilla no es del texto).

Con apoyo en la cita del concepto anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil se refirió a los **“locales comerciales en los cuales se prestan servicios conexos con el transporte público”**, los cuales identificó como *bienes fiscales*, así:

---

Recientemente la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 29 de mayo de 2014, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicación: 23001-23-31-000-2009-00173-01 (19561), demandante: Universidad de Córdoba, demandado: Municipio de Montería, realizó una precisión jurisprudencial en relación con el impuesto predial, utilizando en la consideraciones el concepto de los bienes públicos *explotados económicamente por particulares*, con base en las disposiciones de las últimas reformas tributarias:

“Actualmente, la Sección, con fundamento en una interpretación amplia del artículo 61 de la Ley 55 de 1985, (...), ha optado por sostener que las propiedades públicas de naturaleza fiscal **y aquellos bienes de uso público explotados económicamente por particulares**, son sujetos pasivos del impuesto predial, dada la intención del legislador de 1985 y la nueva estructura del Estado.// La regla general hoy, es que están gravados con el impuesto predial los siguientes bienes:

- Los inmuebles de los particulares.
- Los inmuebles de naturaleza fiscal, incluidos los de las entidades enumeradas en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985 (...).
- Los bienes de uso público que sean explotados económicamente, se encuentren en concesión y/o estén ocupados por establecimientos mercantiles**, en los términos del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por la Ley 1607 de 2012, ya que sobre ellos se ejerce una actividad con ánimo de lucro.” (Se destaca la negrilla para el propósito de este análisis).

<sup>161</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Susana Montes de Echeverri, diciembre 5 de 2002, radicación número: 1469, actor: Ministro del Interior, referencia: bienes de uso público. infraestructura aeroportuaria: contribución de valorización e impuesto predial.



*“En este orden de ideas, las bodegas que se utilizan para almacenar la carga o el equipaje de los pasajeros que son utilizadas por las empresas de transporte, y las zonas de talleres que se explotan comercialmente, **los inmuebles que se destinan a la prestación de servicios comerciales conexos con el transporte en las estaciones férreas -de restaurante, tiendas, etc., locales-, no participan de las mismas características que tienen los corredores férreos, los que por su destinación y naturaleza son bienes fiscales con un tratamiento impositivo distinto, al de los de uso público, como se explicará más adelante**<sup>162</sup>.”* (La negrilla no es del texto).

En providencia reciente, también en relación con los corredores férreos, la Sección Primera del Consejo de Estado citó los conceptos No. 1649 de 2002 No. 1640 de 2005 proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil y reiteró la naturaleza de bienes de uso público de los inmuebles que se hallen vinculados al servicio público de transporte, mediante la cita referida a los bienes destinados a los servicios comerciales conexos. En dicha sentencia se confirmó la nulidad de los actos mediante los cuales se declaró la expropiación por vía administrativa de los inmuebles ubicados en el corredor férreo de propiedad de Ferrocarriles Nacionales en Liquidación (Ferrocarriles de Colombia) por razón de la regla general del uso público que afecta a dichos bienes, sin dejar de advertir que en cada caso se debe determinar la naturaleza y destinación del bien, para efectos de establecer la protección sobre el mismo:

*“Así pues, los bienes inmuebles que conforman el corredor férreo, sus zonas anexas, contiguas o de seguridad, se clasifican como bienes de uso público **mientras se hallen vinculados al servicio público del transporte ferroviario** y, por ende, resultan ser inembargables, inenajenables e imprescriptibles.*

*No obstante y como bien se precisó, **para determinar si un bien es o no de uso público afectado a la infraestructura férrea, se deberá determinar en cada caso de acuerdo con la naturaleza y destinación del mismo** (...)*<sup>163</sup>. (La negrilla no es del texto).

De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia expuesta, se concluye que el Aeropuerto El Dorado no se encasilla en el concepto de bien de uso público propiamente dicho, entendido bajo la concepción tradicional del Código Civil en la cual se clasifican como tales los bienes de acceso libre, abierto, indiscriminado al público. Por el contrario, se integra por bienes de diversa índole como por ejemplo: infraestructura aeronáutica, infraestructura de transporte,

---

<sup>162</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, sentencia de abril 19 de 2005, radicación número: 1640, actor: Ministro de Transporte, referencia: Infraestructura Férrea: naturaleza jurídica de los bienes que la integran. contribución de valorización e impuesto predial. bienes de uso público.

<sup>163</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia de 12 de junio de 2014, radicación No. 660012331000 20030067801, recurso de apelación contra la sentencia de 26 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, actor: Procurador Judicial en Asuntos Administrativos No. 37.



espacio público, bienes necesarios para el servicio público de transporte, bienes conexos a dicho servicio, bienes no afectos a ninguno de los anteriores, todo lo cual lleva a observar que constituye un bien complejo, con régimen legal y usos permitidos disímiles. Desde el punto de vista de la regulación del uso, se advierte la posibilidad de un uso mixto, o complejo, no exclusivamente público en el sentido de la clasificación binaria de nuestra legislación civil.

Por otra parte, desde el ángulo fáctico que aporta el presente litigio, hay lugar a observar que dentro del mismo complejo aeroportuario los servicios que brindaba el aeropuerto no se restringían a los “*necesarios*” para el servicio público de transporte aéreo, algunos de ellos se podían clasificar como servicios “*conexos a la infraestructura de transporte*”, en los términos en esa época definidos bajo la Ley 336 de 1996.

Para agregar un aspecto a la concepción compleja del bien, se menciona la regulación aduanera respecto de los depósitos francos que en su momento debían operar precisamente dentro de las instalaciones del aeropuerto<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> La legislación aduanera reguló los depósitos de “*provisiones de a bordo para llevar*” y posteriormente los “*depósitos francos*” y las ventas permitidas a los mismos:

Decreto 2666 de 1984

“Artículo 76. Definición. “*Son aquellos lugares autorizados por el Director General de Aduanas donde se permite el almacenamiento de mercancías en tránsito bajo el régimen establecido en este Capítulo*”.

“Artículo 84. Obligación de mantener mercancías nacionales. Los depósitos de provisiones de a bordo para llevar, estarán obligados a mantener para la venta artículos de producción nacional por el valor y la cantidad mínimos que fije el Gobierno.”

Decreto 685 de 1999.

Artículo 63. Depósitos Francos.

“*Son aquellos lugares habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el almacenamiento, exhibición y venta a viajeros al exterior de mercancías en los términos establecidos en el presente Decreto*.”

*La habilitación de estos Depósitos sólo podrá realizarse dentro de las instalaciones de los aeropuertos y de los puertos marítimos con operación internacional.*

*En dichos depósitos sólo se podrán almacenar las mercancías que según lo previsto en este Decreto y en las normas que lo reglamenten, puedan ser objeto de este tratamiento.*

*Las instalaciones y el área de almacenamiento deberán cumplir con las especificaciones técnicas y de seguridad que la autoridad aduanera determine para el adecuado almacenamiento de las mercancías.”*



De acuerdo con lo anterior, la Sala regresa a lo ya expuesto en este proveído con el propósito de observar que el asunto *sub-judice* no se puede desatar aplicando transitivamente algunas consideraciones de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acerca de la prohibición del contrato de arrendamiento sobre bienes de uso público.

En efecto, la misma Sección Tercera ha resuelto controversias judiciales relacionadas con contratos de arrendamiento celebrados sobre bienes ubicados dentro del complejo aeroportuario, sin imputar ilegalidad del respectivo contrato de arrendamiento, por ejemplo en el caso del contrato de arrendamiento del local ubicado en el Aeropuerto Alfonso López de Valledupar<sup>165</sup>, igualmente en el litigio *sobre* los contratos de arrendamiento de los bienes pertenecientes “*al grupo de servicios no aeronáuticos*” localizados en el Aeropuerto el Dorado de la ciudad de Bogotá, destinados al parqueadero de vehículos<sup>166</sup>.

Ahora bien, toda vez que la Ley 105 de 1993 y sus normas reglamentarias facultaron la celebración de los contratos de administración de los aeropuertos de propiedad de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil, la Sala concluye acerca de la viabilidad legal del contrato de arrendamiento sobre dichos bienes en relación con los locales comerciales, sin perjuicio de la eventual aplicación de las reglas especiales de denominada revocatoria unilateral en materia del servicio público de acuerdo con la norma citada y la inaplicación de algunas de las cláusulas del derecho común que se oponen a las reglas de la contratación estatal por razón de la aplicación de la Ley 80 de 1993, según ha sido expuesto en esta providencia.

Por otra parte, es importante puntualizar que sin necesidad de acudir a las diferentes concepciones de los bienes de uso público que se han mencionado en esta providencia, los locales comerciales ubicados en los aeropuertos de propiedad de la Aeronáutica Civil se consideran bienes de carácter *fiscal* por razón de su destinación, de acuerdo con la

---

<sup>165</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de noviembre 30 de 2006, expediente: 25.096 (R- 00569), actor: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, demandado: Héctor Camargo Nicholson. Decisión: declaró terminado el contrato por mora en el pago de los cánones.

<sup>166</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección B), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 28 de febrero de 2011, radicación: 2500232600020030034901 (28.281), actor: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, demandado: Parking International Ltda., asunto: acción contractual - restitución de inmueble arrendado En ese proceso el Consejo de Estado declaró terminados los contratos de arrendamiento celebrados en junio de 1989 y septiembre de 1990 entre el Fondo Aeronáutico Nacional y la empresa administradora de los parqueaderos (...), respecto de los inmuebles administrados por el grupo de servicios no aeronáuticos, ubicados en el Aeropuerto el Dorado. Igualmente ordenó la restitución de los bienes.



jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha expuesto en el presente punto, de manera que con base en dichos pronunciamientos<sup>167</sup>, aun en el supuesto aplicar en forma simple la clasificación del Código Civil, se predica la posibilidad de celebrar el contrato de arrendamiento sobre los referidos locales comerciales toda vez que –también – siguiendo los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil se encuentran excluidos de las restricciones impuestas a los denominados *bienes de uso público*.

Así las cosas, la Sala resuelve afirmativamente el problema genérico previamente planteado, es decir que el contrato de arrendamiento de las áreas destinadas a locales comerciales en un aeropuerto público está en principio permitido de acuerdo con la ley. En consecuencia, procederá el estudio de cada caso concreto.

### **9. El caso concreto.**

La parte demandante pretendió, en forma principal, que se declaren prorrogados los contratos de arrendamiento de los locales comerciales y, de manera subsidiaria, que se declaren renovados, en cualquiera de los dos casos, solicitó que se le reconozcan las mismas condiciones de plazo e incremento de canon de los contratos iniciales. La parte demandada contestó que tuvo lugar una renovación bajo nuevos contratos de arrendamiento, en los términos que esa entidad definió dentro de las respectivas minutas. El Tribunal a quo, denegó la pretensión de prórroga y declaró renovados los contratos de arrendamiento, entendidos por el *a quo* como nuevos contratos, con el término de duración previsto en las referidas minutas. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia.

De conformidad con la jurisprudencia que se ha expuesto en este proveído y que ahora se reitera, en los contratos de arrendamiento que se rigen por la ley 80 de 1993 son inaplicables las disposiciones del derecho civil y comercial que consagran la prórroga tácita y la renovación automática, por ello, la Sala advierte desde ahora que los contratos en el sub-lite no se pueden declarar ni prorrogados ni renovados, al amparo de tales figuras.

En el caso concreto, según se expondrá adelante, en contrato alguno tuvo lugar la ocurrencia de la cláusula contractual de prórroga determinada, allí prevista por el término único de 6 meses, ni se perfeccionó un nuevo contrato de arrendamiento.

---

<sup>167</sup> La Sala destaca que no se aparta de la jurisprudencia vigente en el sentido de considerar como bienes fiscales los locales comerciales ubicados en los aeropuertos públicos, de acuerdo con los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil y las sentencias de las distintas secciones del Consejo de Estado.



## 9.1. Contenido de los contratos de arrendamiento aportados al proceso.

En el contenido de los contratos de arrendamiento que se relacionaron en el acápite de pruebas, se destacan las siguientes cláusulas:

**“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO:** EL ARRENDADOR entrega en arrendamiento al ARRENDATARIO y este recibe al mismo título un inmueble, correspondiente al grupo de servicios no aeronáuticos ubicado en el AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.

**CLÁUSULA SEGUNDA.** El área total dada en arrendamiento es de (...) metros cuadrados, la cual se encuentra determinada por los siguientes linderos (...) **PARÁGRAFO PRIMERO:** El área objeto del arrendamiento es de propiedad exclusiva del ARRENDADOR. **Con el presente contrato, simplemente se está otorgando un área preferencial para el ARRENDATARIO, por lo cual la cesación del contrato y la entrega del área podrá ser requerida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL en cualquier momento. PARÁGRAFO SEGUNDO:** Los linderos trata la presente cláusula podrán ser revisados por el ARRENDADOR cuando lo considere necesario, comunicando al ARRENDATARIO las modificaciones que de los mismos se encontraren.

(...)

**CLÁUSULA TERCERA. DESTINACIÓN:** El arrendatario destinará única y exclusivamente el inmueble objeto del presente contrato a: [Vgr. COMERCIALIZACIÓN ARTESANÍAS, CUERO, JOYAS Y CAFÉ].

**CLÁUSULA CUARTA. PLAZO:** El término del presente contrato es de cinco (5) años contados a partir del acta de entrega.

(...)

**CLÁUSULA SÉPTIMA.- VALOR Y FORMA DE PAGO.** (...) el canon de arrendamiento del inmueble objeto del presente contrato se causará desde el momento en que se efectúe la entrega del área, se pagará mensualmente y será la suma de (...) **que se incrementará automáticamente cada doce (12) meses, contados a partir de la fecha del Acta de Entrega del área, en la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa anualmente el salario mínimo mensual.**

(...)

**CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. MEJORAS:** Las mejoras o adaptaciones que sean instaladas por el ARRENDATARIO deberán ser autorizadas por el ARRENDADOR a través de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria o de la oficina correspondiente y podrán ser retiradas al momento de la expiración del término de duración pactado, siempre que con su retiro el inmueble no sufra menoscabo o perjuicio alguno. En caso contrario quedarán de propiedad del ARRENDADOR, sin que por ello se cause contraprestación alguna. (Las negrillas no están incorporadas en el texto original del contrato).



De acuerdo con el texto transcrito, la Sala observa que la relación contractual fue sin lugar a dudas un contrato de arrendamiento por cuanto se presentan los elementos típicos del referido contrato, siguiendo la definición del Código Civil<sup>168</sup>, siendo además un contrato de carácter estatal, regido por la Ley 80 de 1993, por razón de la entidad contratante.

En relación con el objeto de los contratos se tiene probado que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil entregó un área de su propiedad a favor del arrendatario, quien fue autorizado a desarrollar allí una actividad comercial específicamente identificada en el contrato y se obligó a pagar un canon mensual.

La naturaleza del bien en el cual se situó la zona objeto de arrendamiento se puede establecer con base en la identificación realizada en el contrato, en referencia a los servicios no aeronáuticos, cuestión que coincide con el contenido de los avalúos y las minutas acerca de que las áreas objeto de arrendamiento estaban destinadas a *servicios aeroportuarios* en zona de comercialización en el muelle internacional<sup>169</sup>, algunos de los cuales se identifican específicamente bajo la alusión a la zona “*in bond*”. Esta apreciación permite concluir que los bienes arrendados se encontraban en zona calificada como de servicios conexos al servicio público de transporte aéreo, en los términos de la Ley 336 de 1996, elemento que marca el presente análisis acerca de la viabilidad del contrato de arrendamiento por parte de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil de acuerdo con la Ley 105 de 1993 y el Decreto 2724 de 1993 en relación con las funciones de la referida unidad administrativa, facultada para celebrar contratos de arrendamiento y administrar los bienes de la infraestructura aeroportuaria.

La anterior conclusión se sostiene, igualmente, acudiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido en que los locales comerciales ubicados en el Aeropuerto El Dorado han sido considerados como bienes fiscales, por lo tanto susceptibles de contrato de arrendamiento, según se expuso en las consideraciones generales de esta providencia.

Por otra parte, no tiene ningún sentido útil incursionar en la posibilidad de que la relación contractual hubiera sido de la naturaleza de un contrato de concesión, toda vez que la voluntad de las partes y el texto del contrato no presentan discusión al respecto.

---

<sup>168</sup> Artículo 1973. Definición de arrendamiento. “*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.*”

<sup>169</sup> Contratos y minutas obrantes en el cuaderno 3.



Además, no se tuvo noticia de limitación de origen legal o reglamentario alguno en relación con el uso público del bien objeto del contrato<sup>170</sup>, entendido como aquel que se predica de un bien de propiedad estatal cuyo uso debe ser abierto al público de manera indiscriminada por razón de la calificación derivada del artículo 674 del Código Civil, supuesto no predicable en este proceso.

Tampoco hay lugar a abrir un debate para definir si el área objeto del contrato de arrendamiento estaba comprendida dentro de la calificación de bien de uso público desde el ángulo de la definición de la infraestructura del aeródromo público contenida en el Código de Comercio, pues resulta ajena a los bienes materia del contrato por la potísima razón de que el área arrendada no era de aquella necesaria para la navegación aérea referida en el artículo 1808 del Código de Comercio.

Por otra parte, se aprecia que la actividad objeto de la explotación económica realizada por el arrendatario era la venta bajo el régimen permitido al depósito franco en la zona aeroportuaria, la cual debía operar bajo el sistema de licenciamiento o autorización otorgado por parte de la entidad aduanera competente, situación jurídica que hace improcedente el análisis de un posible contrato de concesión con el objeto de permitir la misma explotación económica materia de licenciamiento, además de que la Unidad Especial de Aeronáutica Civil no tenía facultades para conceder dicha autorización en cuanto a esa actividad se refiere.

Todo lo antedicho ha sido expuesto para concluir en forma específica acerca de la existencia de los contratos de arrendamiento estatal con base en los documentos aportados y advertir que respecto de su objeto no se observa causa legal de nulidad absoluta en los mismos.

## **9.2. Precisión sobre el alcance de las pretensiones.**

Con fundamento en la regulación aduanera sobre las ventas en zona aeroportuaria que ha sido citada en los considerandos de esta providencia, se infiere que los arrendatarios en los contratos *sub-judice* debían contar con autorización para desarrollar la actividad comercial bajo el régimen aduanero especial de los depósitos francos ubicados en el mismo aeropuerto y en consecuencia, se advierte que su organización empresarial en la zonas arrendadas

---

<sup>170</sup> Los avalúos partieron de la base de los usos comerciales establecidos.



estaba condicionada por el alcance de la autorización de la entidad competente y las modalidades de venta posibles en el respectivo régimen.

Sin embargo, los contratos de arrendamiento en el *sub-lite* y el acervo probatorio no aportan elementos de juicio para determinar la identidad y extensión de la autorización referida, la configuración de los establecimientos de comercio en torno a esos derechos<sup>171</sup> y la conexidad del contrato de arrendamiento con las zonas de depósito franco que requerían para operar las ventas bajo el licenciamiento estatal.

Para puntualizar este aspecto se hace notar que en este litigio se invocaron las normas del Código de Comercio establecidas para proteger la unidad del establecimiento de comercio en relación con el contrato de arrendamiento y subsidiariamente, con apoyo en las mismas disposiciones, se solicitó un pronunciamiento en relación con los derechos que tendrían los titulares de los establecimientos de comercio frente a los desarrollos posteriores del denominado Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado, empero la prueba se contrajo a las reglas atinentes a unos contratos de arrendamiento específicos, por manera que no es posible realizar pronunciamientos sobre contrataciones posteriores a la presentación de la demanda, menos aun basadas en la configuración de un establecimiento de comercio sobre el cual se habrían integrado unos derechos a la continuidad en el nuevo complejo aeroportuario, asunto que escapa de esta litis, por dos razones básicas: **i)** el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento contenido en el artículo 518 del Código de Comercio no aplicaba en los contratos *sub-judice* y **ii)** no hubo lugar al conocimiento del Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado en el presente proceso.

Finalmente, advierte la Sala que la parte demandante pretendió extender la declaración de renovación del contrato de arrendamiento a un derecho de permanencia de su actividad como empresario en el aeropuerto que sería administrado bajo el contrato de concesión, a *partir de la sentencia*, cuestión que se refiere a hechos que, por supuesto, exceden la contratación sometida al litigio y la *causa petendi* planteada en torno a la misma.

En este sentido, por virtud del principio de congruencia de la decisión judicial, consagrado en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo no es posible realizar un pronunciamiento *extra-petita*, como sería el relacionado con los derechos de continuidad de

---

<sup>171</sup> Se recuerda que la noción de establecimiento de comercio no es equivalente a la de local comercial, varios inmuebles (vgr: la bodega y el punto de venta) pueden hacer parte de un mismo establecimiento de comercio.



la actividad empresarial a partir de la fecha de la sentencia, ni en el escenario del Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado.

### 9.3. Terminación de los contratos de arrendamiento.

En los contratos de arrendamiento se pactó la siguiente cláusula:

**“CLÁUSULA SEXTA. RESTITUCIÓN:** *A la terminación del plazo del arrendamiento, previsto en la cláusula cuarta de este contrato, el ARRENDATARIO restituirá el inmueble al ARRENDADOR en el mismo estado en que le fue entregado, salvo el deterioro natural por el uso y goce legítimos. Para tal efecto a más tardar al día siguiente de vencido el plazo suscribirán el Acta de Recibo correspondiente el Gerente o Administrador del Aeropuerto y el ARRENDATARIO. El ARRENDATARIO presentará paz y salvo expedido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL por todo concepto de canon y servicios. PARÁGRAFO PRIMERO.- Para los efectos de la presente cláusula y en el evento de que el ARRENDATARIO desee continuar con el área arrendada, la solicitará por escrito al ARRENDADOR con una antelación **no inferior a tres (3) meses al vencimiento del contrato;** tiempo en el cual la administración deberá manifestar su aceptación o negativa, **y en el caso de no obtener respuesta dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la petición se entenderá prorrogado por el término de seis (6) meses.**”* (La negrilla estaba incorporada en el texto contractual de la cláusula sexta).

En el recurso de apelación se pretende que el Consejo de Estado declare la renovación como un nuevo contrato y a la vez defina el plazo, la fecha a partir de la cual entró a operar el nuevo canon, la base para determinar su valor, el contenido de las cláusulas de terminación y de renovación futura.

Para resolver acerca de lo anterior se tiene en cuenta lo siguiente:

i) En los contratos iniciales no hubo estipulación de renovación automática por razón de la explotación del establecimiento de comercio en los términos del artículo 518 del Código de Comercio, ni habría sido procedente una cláusula en ese sentido por tratarse de un pacto contrario a los principios de la contratación estatal, según se estableció en las consideraciones generales de esta sentencia.

Más aun, los contratos iniciales contemplaron la precariedad del área arrendada en el sentido de que era posible el requerimiento de restitución en cualquier tiempo, amén de que el derecho a permanecer en la actividad realizada a través del establecimiento de comercio no se derivaba de la renovación del contrato de arrendamiento en los términos del artículo 518 del Código de Comercio, toda vez que de acuerdo con las referencias probatorias a las actividades comerciales en la zona objeto de arrendamiento, en este plenario se concluye



que eran de aquellas sometidas a los términos y plazos de una autorización o licenciamiento de la autoridad aduanera.

Por otra parte, el supuesto del artículo 518 del Código de Comercio no aplicaba frente a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, teniendo en cuenta que el área inicialmente arrendada estaba afectada por los requerimientos de la prestación del servicio público conexo de acuerdo con la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996, sentido en el cual se advierte la lógica de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil acerca de que el interés general primaba sobre el particular del empresario, se hacía necesario terminar los contratos en cada caso por vencimiento del término y definir nuevas contrataciones que se ajustaran a los requerimientos del futuro Plan Maestro del Aeropuerto El Dorado.

ii) En caso alguno llegó a formalizarse por escrito un nuevo contrato de arrendamiento o una renovación del inicial, habida cuenta que las minutas propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no fueron firmadas por los arrendatarios, en cuanto se opusieron a diversos aspectos del texto preliminar.

Si de las comunicaciones cruzadas entre las partes a partir del vencimiento del término de los contratos aportados, se puede inferir que habían llegado a la intención de celebrar un nuevo contrato de arrendamiento estatal, lo cierto es que no llegaron a formalizarlo.

Así las cosas, es evidente que frente a la normativa que rige el contrato estatal las partes entraron en una situación de hecho que se opone a la formación del contrato bajo el régimen de contratación de las entidades del Estado, el cual, en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece que el contrato se perfecciona cuando se logra el acuerdo de voluntades sobre el objeto y la contraprestación y *“éste se eleve por escrito”*.

De conformidad con las pruebas, en los contratos *sub judice* la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se pronunció acerca de las solicitudes de prórroga en el sentido inicial de someterlas a estudio y posteriormente indicó que habría de formalizarse una renovación bajo nuevas condiciones, con lo cual se encontró probado que la entidad estatal no aceptó la prórroga de los referidos contratos, amén de que dicho evento contractual, en esos casos solo habría sido posible con el objeto de formalizar una prórroga por el término de seis meses de acuerdo con el artículo sexto de los respectivos acuerdos contractuales.



Igualmente se tiene probado que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil propuso la renovación del contrato con la intención manifiesta de que daría lugar a un contrato nuevo, en los términos y condiciones sobre los cuales, a la postre, las partes tuvieron diferencias.

En efecto, el texto correspondiente a las respuestas dadas a las distintas solicitudes de prórroga o renovación, suscrito por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil fue el siguiente:

***“(...) su petición de renovación es acogida favorablemente, entendida tal actuación como la celebración de un nuevo contrato que actualice la relación existente desde el punto de vista jurídico, económico y técnico”.***

*Para determinar el canon de arrendamiento y dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 266 de 2000<sup>172</sup>, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, solicitará a un perito experto en la materia la elaboración del avalúo de rentabilidad, experticio que deberá ser pagado por usted, por lo cual deberá manifestar expresamente si acepta asumir dichos costos.”<sup>173</sup> (La negrilla no es del texto).*

La Sala advierte que las pruebas corroboran la inexistencia de un nuevo contrato de arrendamiento por razón de la falta de acuerdo de voluntades acerca de un elemento básico del contrato de arrendamiento, definido las voces del artículo 1973 del Código Civil<sup>174</sup>, cuál era la contraprestación. En efecto, según la opinión de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil el canon debía ser determinado sobre la nueva base de un avalúo de renta, cuyo valor debía ser pagado por cada arrendatario interesado en la firma del nuevo contrato, cuestión que no logró el consenso, como se observó en las pretensiones de la demanda y en las diferencias del área identificadas en el dictamen. En consecuencia, ni siquiera se logró un acuerdo de voluntades en torno al canon de cada nuevo contrato, siendo éste un elemento esencial para la existencia del contrato de arrendamiento.

Tampoco se presentó acuerdo de voluntades en relación con otras cláusulas del nuevo texto contractual, como por ejemplo las referidas al plazo de la nueva contratación, según se observó igualmente en las pruebas aportadas del proceso.

---

<sup>172</sup> Declarado inexecutable en sentencia C - 1316 de 26 de septiembre de 2000.

<sup>173</sup> Folio 263, cuaderno 3.

<sup>174</sup> Artículo 1973. Definición de Arrendamiento. “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.”



En consecuencia, se impone concluir que respecto del nuevo contrato estatal, las partes no pasaron de las tratativas, según se probó en este litigio.

Resulta de la mayor importancia evidenciar que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil pretendió adelantar un procedimiento de contratación mediante la adhesión a la minuta planteada, en lo cual se apartó de las normas generales de la Ley 80 de 1993, puesto que definió unilateralmente las condiciones a cada arrendatario sin lugar al conocimiento previo de los eventuales interesados, propio de la contratación estatal, etapa en la cual debió realizar estudios previos y definir las reglas claras completas y objetivas antes de ponerlas en conocimiento de los proponentes, aunque estuviera operando bajo la égida de la contratación directa, en la medida en que se trataba de la celebración de nuevos contratos de arrendamiento (artículo 25, numeral 7, Ley 80 de 1993).

Se observa que la debida aplicación del Decreto 2150 de 1995 en materia de los avalúos requeridos por las entidades estatales no se demostró en el plenario, puesto que de acuerdo con la reglamentación citada, en caso de utilizar esa opción de avalúo, la entidad evaluadora debía ser autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz y no por las partes.

En efecto la norma pertinente disponía:

*“Artículo 27º.- Avalúo de bienes inmuebles. Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.*

*Parágrafo.- Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles.”<sup>175</sup>*

Algunos de los demandantes mencionaron el derecho a las mejoras desarrolladas en las áreas arrendadas, las cuales no identificaron ni valoraron en el debate probatorio, amén de

---

<sup>175</sup> La norma no fue modificada por el Decreto 266 de 2000 citado inicialmente en las comunicaciones referidas a la renovación de los contratos (expedido para suprimir y reformar trámites), en la medida en dicho decreto no disponía sobre el procedimiento de contratación del evaluador, además de que fue declarado inexecutable por sentencia de la Corte Constitucional C-1316 de 26 de septiembre de 2000, con fecha anterior a la de los avalúos de 28 de septiembre de 2000 que solicitó tener en cuenta la parte demandada.



que la pretensión acerca de las mejoras no se orientó a su pago sino a la definición del canon dentro de la formación un nuevo contrato que se pretendió adelantar bajo un procedimiento apartado de la Ley 80 de 1993, el cual no llegó a formalizarse.

La Sala observa que el procedimiento ajustado a la ley de contratación estatal era el de liquidar el contrato de arrendamiento finalizado por vencimiento del término contractual, siguiendo las voces de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, etapa en el cual eventualmente habría sido procedente plantear el aspecto de las mejoras y por otra parte, resultaba mandatorio surtir el procedimiento de contratación que fijaba la Ley 80 de 1993, para efectos del nuevo contrato.

Lo cierto es que los contratos aportados en el *sub-lite* no fueron renovados ni modificados en legal forma, en la medida que no se perfeccionó el respectivo acuerdo escrito, requisito esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Los contratos del Estado se perfeccionarán cuando se de acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve por escrito”*

En el escenario contractual que se acaba de describir la Sala reitera la jurisprudencia que expuso en anterior oportunidad en el sentido de que el contrato de arrendamiento estatal termina por vencimiento del término y no tiene lugar la prórroga tácita basada en la circunstancia fáctica de haber continuado las partes en la ejecución del arrendamiento.

Se cita a continuación la consideración de la jurisprudencia en un caso similar, oportunidad en la cual frente al evento de un contrato de arrendamiento celebrado sobre el área de atención al público y una oficina ocupada por aerolínea en el mismo Aeropuerto El Dorado, ésta Subsección observó:

*“Ahora bien, del contenido del acuerdo contractual no se evidencia que las partes hubieran pactado expresamente una cláusula de prórroga automática del contrato, que de haberse convenido un pacto de esa naturaleza habría sido nulo por contrariar abiertamente una disposición legal de imperativo cumplimiento.*

*Por el contrario, de la lectura armónica de varias de las cláusulas contractuales se infiere que las partes rechazaron la posibilidad de prórroga automática. (...)*

*En el panorama expuesto y atendiendo a que con posteridad a la celebración del contrato de arrendamiento objeto de controversia las partes no suscribieron un nuevo negocio jurídico, por lo menos no que se encuentre acreditado o así haya sido alegado por los extremos del debate, para la Sala resulta palmario que el contrato No. 433 AR*



*terminó cuando venció el plazo para su ejecución, esto es a los dos años y seis meses contados a partir del acta de entrega del inmueble<sup>176</sup>.*

En consecuencia, no procede declarar renovados los contratos de arrendamiento estatal, menos aún corresponde al fallador dentro del marco que le impone la presente litis, definir el canon de un nuevo contrato de arrendamiento, la áreas objeto del mismo, el plazo contractual y las demás cláusulas que la parte demandante pretendió establecer por la vía del presente proceso judicial.

Por lo anterior, la Sala revocará el punto tercero de la sentencia de primera instancia relativo a la decisión de acceder a las pretensiones subsidiarias y decretar la renovación de los contratos de arrendamiento, en su lugar se negarán todas las pretensiones de la demanda.

#### **10. Costas**

Habida cuenta que de acuerdo con las normas aplicables a este proceso, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indicó que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 18 de agosto de 2004, en el punto tercero y en su lugar se dispone:

**NEGAR** las pretensiones de renovación de los contratos de arrendamiento, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

---

<sup>176</sup> 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.



**SEGUNDO.- CONFIRMAR** las demás decisiones de la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-** Sin condena en costas.

**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**