**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Contrato estatal – Regulación – Bienes fiscales**

Aunque el contrato de arrendamiento no se encuentra dentro del listado enunciativo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, su regulación se encuentra en el Código Civil y en el Código de Comercio, principalmente, los artículos 1973 al 2078 del Código Civil que lo desarrollan. Pero también existen normas especiales sobre el contrato de arrendamiento en los artículos 518 al 523 del Código de Comercio –sobre arrendamiento de inmuebles para los establecimientos de comercio–, 1678 al 1687 y 1890 al 1899 de la misma codificación –sobre arrendamiento de naves–; y en la Ley 820 de 2003, por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana.

[…] en los casos en donde una de las partes del contrato de arrendamiento sea una entidad estatal, este en los casos en donde una de las partes del contrato de arrendamiento sea una entidad pública, este contrato adquiere el carácter de estatal y su contenido se enmarcará en las normas civiles y comerciales que lo regulan, además de las establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En este tipo de contratos no podrán pactarse cláusulas de prórroga automática y únicamente serán susceptibles de darse en arrendamiento los bienes fiscales, puesto que las entidades pueden disponer de ellos, lo que no ocurre con los bienes de uso público, pues se encuentran fuera del comercio.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Concepto – Elementos**

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como «[…] 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». Se trata pues del acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes –llamada arrendador– se obliga a concederle a otra –llamada arrendatario– el uso y goce de un bien, a cambio de una renta o canon. Por tanto, se diferencia del contrato de compraventa en que no opera una transferencia del dominio del bien cuyo uso y goce se entrega.

En cuanto a sus características, la doctrina ha indicado que el arrendamiento es un contrato: i) bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente; ii) consensual, dado que se perfecciona con el consentimiento ; iii) oneroso, ya que ambas partes obtienen utilidades –el arrendatario, el uso y goce del bien, y el arrendador la renta o canon–; iv) de ejecución sucesiva, en la medida en que se ejecuta en forma periódica; v) principal, porque existe en forma autónoma; y v) nominado, porque está tipificado y desarrollado en la ley.

**CLÁUSULA DE COMISIÓN DE ÉXITO - Contrato estatal- Artículo 40 de la Ley 80 de 1993**

Las cláusulas de comisión de éxito no se encuentran reguladas expresamente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, su inclusión en los contratos estatales es posible en virtud del artículo 40, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993, el cual regula el contenido del contrato estatal señalando «Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales».

[…]

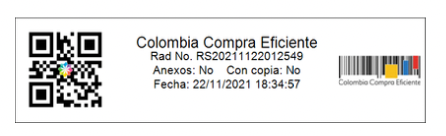
En tal sentido, la cláusula de comisión de éxito puede pactarse en los contratos estatales en donde se haga necesaria y conveniente para la consecución de los fines estatales de acuerdo con la justificación que al respecto realice la entidad estatal en la etapa de planeación. Cabe precisar que la comisión o prima de éxito se trata de una figura del derecho privado que se presenta como una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad dentro de las cláusulas accidentales de los contratos.

**CLÁUSULA DE COMISIÓN DE ÉXITO – Reglas – Jurisprudencia**

Además de tratarse de cláusulas accidentales y de su carácter de obligaciones condicionales, conviene destacar que las comisiones de éxito deben someterse a las reglas que por vía jurisprudencial se han fijado para su inclusión y ejecución en los contratos estatales. Particularmente, el Consejo de Estado ha establecido las reglas que rigen las comisiones de éxito en los contratos de prestación de servicios donde es más frecuente su utilización

[…]

Estos criterios son aplicables los contratos estatales en el que las entidades decidan incluir comisiones o primas de éxito en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues será necesario que justifiquen con criterios objetivos en el estudio previo la necesidad y conveniencia de incluirla para la satisfacción del interés público.

****

Bogotá, 22 Noviembre 2021

Señora

**Rosa Cortés Casanova**

Santiago de Cali, Valle del Cuaca

**Concepto C – 646 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Contrato estatal – Regulación – Bienes fiscales / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Concepto – Elementos / CLÁUSULA DE COMISIÓN DE ÉXITO - Contrato estatal- Artículo 40 de la Ley 80 de 1993 |
| Radicación: | Respuesta a la consulta # P20211006009173 |

Estimada señora Cortés,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 06 de octubre de 2021.

1. **Problemas planteado****s**

En relación con el contrato de arrendamiento y las cláusulas de comisión de éxito en la Ley 80 de 1993, usted realiza la siguiente consulta:

Por el presente elevo consulta a Colombia Compra Eficiente, entidad plenamente competente para absolver consultas generales en materia de contratación pública, sobre la aplicación de una norma de carácter general, como lo es la Ley 80 de 1993, consistente en:

 Alcance y aplicación de la norma de carácter general: Ley 80 de 1993 en los contratos estatales de arrendamiento.

 Alcance y aplicación de la norma de carácter general: Ley 80 de 1993 en las cláusulas de comisiones de éxito de los contratos estatales

**2. Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) el contrato de arrendamiento en la Ley 80 de 1993 y ii) la cláusula de comisión de éxito en los contratos estatales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente analizó el contrato de arrendamiento en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los conceptos No. 420191300004738 del 18 de agosto de 2019, C-183 del 17 de marzo de 2020, C-126 del 26 de marzo de 2021 y C-667 del 19 de noviembre de 2020, C-780 del 18 de enero de 2021, C-561 del 8 de octubre de 2021, entre otros. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

**2.1. El contrato de arrendamiento en la Ley 80 de 1993**

La Ley 80 de 1993 define los contratos estatales en el artículo 32 y establece un listado enunciativo de contratos estatales entre los que se encuentran el contrato de obra, el contrato de consultoría, el contrato de prestación de servicios, el contrato de concesión y los encargos fiduciarios y fiducia pública. De acuerdo con esta disposición todos los actos jurídicos, cualquiera que sea su denominación, que celebren las entidades a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que generen obligaciones, son contratos estatales[[1]](#footnote-1).

De esta manera, el contrato estatal está determinado por un criterio orgánico, pues si en su celebración interviene una entidad regida por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, será un contrato estatal independientemente de las disposiciones en que estén regulados los contratos que celebren. En tal sentido, adquieren esta connotación los contratos enunciados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y, además, los previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales y los que se deriven de la autonomía de la voluntad cuando son celebrados por entidades estatales.

Aunque el contrato de arrendamiento no se encuentra dentro del listado enunciativo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, su regulación se encuentra en el Código Civil y en el Código de Comercio, principalmente, los artículos 1973 al 2078 del Código Civil que lo desarrollan. Pero también existen normas especiales sobre el contrato de arrendamiento en los artículos 518 al 523 del Código de Comercio –sobre arrendamiento de inmuebles para los establecimientos de comercio–, 1678 al 1687 y 1890 al 1899 de la misma codificación –sobre arrendamiento de naves–; y en la Ley 820 de 2003, por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana.

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como «[…] 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». Se trata pues del acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes –llamada arrendador– se obliga a concederle a otra –llamada arrendatario– el uso y goce de un bien, a cambio de una renta o canon[[2]](#footnote-2). Por tanto, se diferencia del contrato de compraventa en que no opera una transferencia del dominio del bien cuyo uso y goce se entrega.

En cuanto a sus características, la doctrina ha indicado que el arrendamiento es un contrato: i) bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente; ii) consensual, dado que se perfecciona con el consentimiento[[3]](#footnote-3); iii) oneroso, ya que ambas partes obtienen utilidades –el arrendatario, el uso y goce del bien, y el arrendador la renta o canon–; iv) de ejecución sucesiva, en la medida en que se ejecuta en forma periódica; v) principal, porque existe en forma autónoma; y v) nominado, porque está tipificado y desarrollado en la ley[[4]](#footnote-4).

Ahora, para efectos de determinar la modalidad de selección del contratista debe precisarse que esta depende del régimen de contratación aplicable a la entidad estatal y del tipo de bienes objeto de arrendamiento. Esto significa que si está exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la debe aplicar en principio las normas civiles y comerciales mencionadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el manual para efectos de la selección del contratista. En contraste, si la entidad estatal se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, bien sea que obre en calidad de arrendadora o arrendataria, debe acudir a las modalidades de selección del contratista establecidos en dicho estatuto[[5]](#footnote-5).

En efecto, tratándose del arrendamiento de bienes *inmuebles* el artículo 2º, numeral 4° literal i), de la Ley 1150 de 2007 dispone la modalidad de selección de contratación directa, pues, establece que una de las causales de este procedimiento es «i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles». Adicionalmente, el artículo 2.2.1.2.1.4.11 del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.

2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.

En contraste, si se trata de arrendamiento de bienes *muebles,* la modalidad aplicable será la licitación pública, la selección abreviada o la mínima cuantía, según corresponda dependiendo del valor de la contratación. Lo anterior en la medida que no se encuentran dentro de las causales de contratación directa que expresamente señala el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, si el arrendamiento recae sobre bienes públicos debe tenerse en cuenta que la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que los bienes que pueden ser susceptibles de arrendamiento son únicamente los bienes fiscales, no los bienes de uso público[[6]](#footnote-6).

La jurisprudencia define los bienes fiscales como «aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad»[[7]](#footnote-7). De esta forma, sobre los bienes fiscales, a pesar de estar destinados a la prestación de servicios públicos, las entidades estatales tienen la facultad de disponer de ellos a través de un acto jurídico como la compraventa, la donación, el arriendo, entre otros.

Acerca de los bienes de uso público, el Consejo de Estado los define como «aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general»[[8]](#footnote-8). Por lo tanto, como estos bienes están destinados al uso de los habitantes de un territorio, el Estado no puede disponer de ellos por encontrarse fuera del comercio[[9]](#footnote-9).

Otro aspecto importante del contrato de arrendamiento consiste en la imposibilidad de pactar cláusulas de prórroga automática, puesto que el Consejo de Estado explica que «en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no existe norma alguna que autorice pactar prórrogas automáticas que favorezcan a un determinado contratista, resulta violatorio de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales»[[10]](#footnote-10).

En síntesis, en los casos en donde una de las partes del contrato de arrendamiento sea una entidad pública, este contrato adquiere el carácter de estatal y su contenido se enmarcará en las normas civiles y comerciales que lo regulan, además de las establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En este tipo de contratos no podrán pactarse cláusulas de prórroga automática y únicamente serán susceptibles de darse en arrendamiento los bienes fiscales, puesto que las entidades pueden disponer de ellos, lo que no ocurre con los bienes de uso público, pues se encuentran fuera del comercio.

Por último, cabe mencionar que independientemente del régimen aplicable, el contrato de arrendamiento debe publicarse en el SECOP como los demás contratos estatales, en virtud del principio de publicidad de la función administrativa consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política. Dicho principio fue desarrollado por el legislador en el ámbito de la contratación estatal mediante el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 11, literal g de la Ley 1712 de 2014 y su reglamentación, normas que obligan a que la publicidad de los contratos celebrados por las entidades estatales se realice a través del SECOP. Esto debido a que los contratos estatales involucran un interés público, por lo que deben publicarse en el mecanismo establecido para garantizar que se cumplan los principios de publicidad y transparencia en la gestión contractual.

**2.2. Cláusula de comisión de éxito en los contratos estatales**

Las cláusulas de comisión de éxito no se encuentran reguladas expresamente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, su inclusión en los contratos estatales es posible en virtud del artículo 40, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993, el cual regula el contenido del contrato estatal señalando «Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales».

Además, el inciso tercero *ibidem* señala que 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 *conveniente*s, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y a los de la buena administración. Lo anterior significa que la ley otorga libertad a las entidades estatales para incluir las cláusulas, modalidades y condiciones en los contratos que celebren, siempre y cuando cumplan con exigencias relacionadas con la necesidad y conveniencia para el cumplimiento de los fines estatales y con el respeto del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la cláusula de comisión de éxito puede pactarse en los contratos estatales en donde se haga necesaria y conveniente para la consecución de los fines estatales de acuerdo con la justificación que al respecto realice la entidad estatal en la etapa de planeación. Cabe precisar que la comisión o prima de éxito se trata de una figura del derecho privado que se presenta como una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad dentro de las cláusulas accidentales de los contratos.

Además de tratarse de cláusulas accidentales y de su carácter de obligaciones condicionales, conviene destacar que las comisiones de éxito deben someterse a las reglas que por vía jurisprudencial han fijado su inclusión y ejecución en los contratos estatales. Particularmente, el Consejo de Estado ha establecido las reglas que rigen las comisiones de éxito en los contratos de prestación de servicios, tipología donde es más frecuente su utilización:

[…] la Sala considera que la estipulación de la comisión de éxito por virtud del principio de conmutatividad exige que se pacte por el Estado y los contratistas con base en referentes objetivos que se aproximen a un real equilibrio económico, sin sujetarse solamente a supuestos convencionales, bajo las siguientes reglas **fundadas en el principio de conmutatividad**: (1) por virtud del principio de planeación[[11]](#footnote-11) para la fijación de una comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios que suscriba una entidad pública se debe **establecer en los estudios previos la metodología y la escala de límites razonables para determinar la cuantía de la misma con el objeto de responder al principio de conmutatividad; (2) así mismo, se debe contar** con los estudios financieros, **económicos y** presupuestales, **que permitan sustentar y** determinar su proyección en tiempo y cuantía, **lo que debe quedar incorporado** en los pliegos de condiciones y en el contrato, de manera que no se convierta en una obligación indeterminada, no motivada e irrazonable[[12]](#footnote-12), que pueda afectar el interés público o general[[13]](#footnote-13), **y vulnerar el principio de conmutatividad; (3)** para el reconocimiento y la cuantificación de toda comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios debe contarse con **los estudios económicos, financieros y** de mercado que permitan establecer el valor que pueda representar el resultado **o éxito** efectivamente logrado con el objeto contratado; **(4)** el valor de la comisión de éxito comprende tanto el IVA, como los demás impuestos a que haya lugar a cargo del contratista; **(5)** en los contratos de prestación de servicios sólo se reconocerá la comisión de éxito siempre que efectivamente se logre beneficio [s] **o éxito objetivamente identificado en los estudios previos**, para el patrimonio público o el interés general; **(6)** en ningún caso podrá percibirse comisión de éxito por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público; **(7)** no se puede pagar comisión de éxito por fuera de lo estipulado contractualmente; y, **(8)** presupuestalmente debe estar respaldado el pago de la comisión de éxito para su pago, **de acuerdo con las normas y reglamentos, y en cumplimiento de la estricta legalidad de las disposiciones presupuestales aplicables por cada entidad pública**[[14]](#footnote-14). (Énfasis dentro del texto)

Estos criterios son aplicables los contratos estatales en el que las entidades decidan incluir comisiones o primas de éxito en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues será necesario que justifiquen con criterios objetivos en el estudio previo la necesidad y conveniencia de incluirla para la satisfacción del interés público. Lo anterior teniendo en cuenta, además, la esencia y naturaleza del contrato a celebrar como garantía de los principios de planeación y transparencia. De igual manera, deberán fijar su cuantía de manera razonable y debidamente sustentada en estudios financieros, económicos y presupuestales, y para su reconocimiento es necesario constatar que se ha ejecutado el contrato y se ha logrado el beneficio para el patrimonio público que fue identificado en el estudio previo.

**3. Respuesta**

« Alcance y aplicación de la norma de carácter general: Ley 80 de 1993 en los contratos estatales de arrendamiento».

Aunque el contrato de arrendamiento no se encuentra dentro del listado enunciativo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, su regulación se encuentra en el Código Civil y en el Código de Comercio. En los casos en donde una de las partes del contrato de arrendamiento sea una de las entidades del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, su contenido –conforme al artículo 13 *ibidem*– se enmarcará en las normas civiles y comerciales que lo regulan, además de las establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

De esta manera, el contrato estatal está determinado por un criterio orgánico, pues si en su celebración interviene una entidad regida por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, será un contrato estatal independientemente de las disposiciones en que estén regulados los contratos que celebren. En tal sentido, adquieren esta connotación los contratos enunciados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y, además, los previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales y los que se deriven de la autonomía de la voluntad cuando son celebrados por entidades estatales.

Para su celebración deberá tenerse en cuenta el tipo de bienes que serán objeto de arrendamiento, pues –de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de estado y la Corte Constitucional– tratándose de bienes públicos únicamente podrán darse en arrendamiento los bienes fiscales, no los bienes de uso público. Además, si el contrato de arrendamiento recae sobre bienes inmuebles, la modalidad de selección aplicable es la contratación directa de acuerdo el artículo 2º, numeral 4° literal i), de la Ley 1150 de 2007, reglamentado en el artículo 2.2.1.2.1.4.11. del Decreto 1082 de 2015.

En contraste, si se trata de arrendamiento de bienes *muebles,* la modalidad aplicable será la licitación pública, la selección abreviada o la mínima cuantía, según corresponda dependiendo del valor de la contratación. Esto último en la medida que no se encuentran dentro de las causales de contratación directa que expresamente señala el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que si la entidad actúa en calidad de arrendadora, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado algunos límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad que consagra el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 para el caso de los contratos de arrendamiento. Por tanto, de acuerdo con la explicación precedente, en estos contratos no se podrán pactar cláusulas de prórroga automática.

« Alcance y aplicación de la norma de carácter general: Ley 80 de 1993 en las cláusulas de comisiones de éxito de los contratos estatales».

Las cláusulas de comisión de éxito no se encuentran reguladas expresamente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, su inclusión en los contratos estatales es posible en virtud del artículo 40, inciso segundo, de la Ley 80 de 1993, el cual regula el contenido del contrato estatal señalando «Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales».

Además, el inciso tercero *ibidem* señala que 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 *conveniente*s, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y a los de la buena administración. Lo anterior significa que la ley otorga libertad a las entidades estatales para incluir las cláusulas, modalidades y condiciones en los contratos que celebren, siempre y cuando cumplan con exigencias relacionadas con la necesidad y conveniencia para el cumplimiento de los fines estatales y con el respeto del ordenamiento jurídico.

En esta medida, las entidades públicas deberán justificar con criterios objetivos en el estudio previo la necesidad y conveniencia de incluir la cláusula de comisión de éxito para la satisfacción del interés público, con sujeción a las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado. Lo anterior teniendo en cuenta, además, la esencia y naturaleza del contrato a celebrar como garantía de los principios de planeación y transparencia. De igual manera, deberán fijar su cuantía de manera razonable y debidamente sustentada en estudios financieros, económicos y presupuestales, y para su reconocimiento es necesario constatar que se ha ejecutado el contrato y se ha logrado el beneficio para el patrimonio público que fue identificado en el estudio previo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar Flórez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: [↑](#footnote-ref-1)
2. En palabras de José Alejandro Bonivento Fernández: «El arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado.

   »La parte que proporciona el goce se llama arrendador y la parte que da el precio arrendatario. También se conoce con el nombre de inquilino cuando se trata de arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, y colono cuando el goce radica en predio rústico» (BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 16ª ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2004. p. 401). [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo anterior bajo el régimen del derecho privado, sin perjuicio de que cuando se trata de un contrato estatal deben cumplirse los requisitos de perfeccionamiento establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd., pp. 401-402. [↑](#footnote-ref-4)
5. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 505. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primer. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Expediente 5286. C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Esta postura fue unificada en el Sentencia de la Sala Plena del 14 de agosto de 2018, radicado 05001-33-31-003-2009-00157-01(AP)SU, con ponencia del Magistrado Oswaldo Giraldo López. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de abril de 2012. Expediente 21.699. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2018, Expediente 36.711. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-183 de 2003. Expediente D-4244. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente 30834. C.P. Hernán Andrade Rincón [↑](#footnote-ref-10)
11. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, ob., cit., p.26. La sujeción al principio de planeación implica que los elementos del concepto del contrato estatal “no resultan lógicos ni entendibles, ni mucho menos acertados, dentro del esquema de la configuración objetiva de la conmutatividad y todo lo que ella implica, al igual que en la construcción, regulación o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales, si no corresponden a un negocio debidamente estructurado, pensado, diseñado conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; esto es, si el negocio no se ajusta al desarrollo y la aplicación adecuados y cabales del denominado principio de planeación o de planificación aplicada a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado; en otras palabras, se busca por el ordenamiento jurídico que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación o de la mediocridad. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. [↑](#footnote-ref-11)
12. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “El carácter conmutativo y pro regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, ob., cit., p.29. “El legislador está radicando en cabeza de las autoridades responsables de la contratación pública una relativa libertad de estimación para adoptar las soluciones de configuración y contenido del contrato que consideren mejores y más apropiadas para atender los intereses públicos. Estas decisiones, para deslindarlas radicalmente de cualquier aproximación a la arbitrariedad, necesariamente deben ser motivadas, y se deben expresar las razones que sirven de fundamento a las decisiones contractuales adoptadas y objetivamente justificadas, esto es, conforme a las exigencias doctrinales, respaldadas y justificadas en los datos y pruebas objetivas que de manera concreta justifican la medida o decisión acogida”. Puede verse también: FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, De la arbitrariedad de la administración; Civitas, Madrid, 1994, pp.82 a 89. [↑](#footnote-ref-12)
13. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico”, ob., cit., p.23. “El principio del interés general constituye el punto de partida y la columna vertebral de carácter material de la totalidad de los aspectos vinculados a las relaciones contractuales del Estado, incluso se puede considerar el motor sustancial de la totalidad de principios públicos del Estado. Configura elemento y a su vez requisito básico esencial para que realmente se caracterice la actividad contractual del Estado. No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato o cualquier operación relacionada con éste, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. Desde esta perspectiva, el concepto de interés general se consolida como el más importante y precioso de los sustentos y justificaciones de todo lo relacionado con el contrato en materia estatal”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 06 de mayo de 2015, Expediente 35268. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-14)