**EGCAP – Ámbito de aplicación – Entidades estatales**

De acuerdo con el inciso final del artículo 150 superior, corresponde al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en especial, de la Administración Nacional. Esta competencia fue ejercida con la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual rige para las *entidades estatales*, esto es, aquellas previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 *ibidem*. La norma citada define la competencia contractual en los siguientes términos:

El literal a) aplica a las entidades con personería jurídica. Alude 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.

En contraste, el literal b) rige para las autoridades que carecen de personería, pero a las que el ordenamiento les otorga “capacidad” para celebrar contratos. Estas entidades son el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. De acuerdo con el artículo 352 superior, este último apartado debe armonizarse con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019.

**CONTRATO ESTATAL – Criterio orgánico**

El contrato estatal se identifica por el criterio orgánico o subjetivo, de manera que –como explica el Consejo de Estado– el “[…] elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo […]” . Por tanto, es el acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de entidades estatal, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Definición – Características**

El artículo 1973 del Código Civil define el 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.

**BIENES BALDÍOS – Arrendamiento**

Si el arrendamiento recae sobre bienes públicos debe tenerse en cuenta que la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que los bienes que únicamente pueden arrendarse son los *bienes fiscales*, no los *bienes de uso público*. Aunque el artículo 1974 del Código Civil dispone que puede arrendarse cosa ajena, el artículo 3 de la Ley 48 de 1882 prescribe lo siguiente: “Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.519 del Código Civil”.

Sin embargo, el numeral 13 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 faculta al INCORA –hoy, ANT– para “Administrar en nombre del Estado las tierras baldías de la Nación y, en tal virtud, adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar en ellas programas de colonización, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida la Junta Directiva”. Por otra parte, el artículo 123 de la Ley 388 de 1997 dispone que “De conformidad con lo dispuesto en la Ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales”.

Así, los *baldíos urbanos* de municipios y distritos están destinados a convertirse en *bienes fiscales* una vez se realice la inscripción del derecho de dominio en el registro de instrumentos públicos, de manera que podrán arrendarse. Por exclusión, los *baldíos rurales* son administrados por la ANT, por lo que puede celebrar contratos –incluidos los de arrendamiento– de acuerdo con las normas vigentes y los reglamentos que expida la junta directiva de dicha entidad.

**BIEN PRO INDIVISO – Canon de arrendamiento – Solución de controversias**

Si la propiedad o posesión del bien corresponde a varias personas *pro indiviso*, los comuneros deben llegar a un acuerdo para la entrega del bien, especialmente, cuando es deber del arrendador librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada –art. 1982.3 del Código Civil–. Dado que el artículo 2328 *ibidem* dispone que “Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas”, cualquier controversia sobre este aspecto debe ser resuelta por el juez competente.

Bogotá D.C., 16 de Diciembre de 2024



Señor

**Carlos Alberto Cortés Chavarriaga**

alcaldia@marmato-caldas.gov.co

Marmato, Caldas

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 830 de 2024** |
| **Temas:**  | EGCAP – Ámbito de aplicación – Entidades estatales / CONTRATO ESTATAL – Criterio orgánico / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Definición – Características / BIENES BALDÍOS – Arrendamiento / BIEN PRO INDIVISO – Canon de arrendamiento – Solución de controversias  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta con radicados No. P20241107011236 y P20241108011271 –Acumulados–  |

Estimado señor Cortés Chavarriaga:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde las solicitudes de consulta de fecha 7 y 8 de noviembre de 2024, en la cual realiza las siguientes preguntas:

“[1] ¿[…] es posible para el municipio celebrar un contrato de arrendamiento sobre un bien del cual es titular en virtud de una falsa tradición?

[2] ¿Es posible para el municipio celebrar un contrato de arrendamiento en calidad de arrendador junto a los particulares como coarrendadores reconociendo el 40% del derecho que ostentan sobre la propiedad en falsa tradición en proindiviso?

[3] ¿Es viable que el municipio celebre un contrato de arrendamiento sobre un bien baldío que se encuentra dentro de su territorio, teniendo en cuenta que el arrendatario no tiene que ser necesariamente el propietario del bien?

[4] ¿Teniendo en cuenta que la calidad de propietario no se exige para celebrar un contrato de arrendamiento es viable que el municipio celebre un contrato de arrendamiento sobre un bien baldío de naturaleza rural?

[5] ¿Cuál es la normativa aplicable para celebrar el contrato de arrendamiento teniendo en cuenta que por lo menos una parte del bien pertenece a una entidad pública (municipio)?

[6] ¿Qué debe hacer el municipio en el evento en que los particulares decidan arrendar por su cuenta el bien inmueble sin consultar ni tener en cuenta al municipio para el pago de los cánones de arrendamiento?”. (Corchetes fuera de texto)

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias específicas que la hayan motivado, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el régimen jurídico del contrato de arrendamiento en el sistema de compras públicas?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compra y contratación pública, si el arrendamiento recae sobre bienes públicos debe tenerse en cuenta que la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que los bienes que únicamente pueden arrendarse son los *bienes fiscales*, no los *bienes de uso público*. Aunque el artículo 1974 del Código Civil dispone que puede arrendarse cosa ajena, el artículo 3 de la Ley 48 de 1882 prescribe lo siguiente: “Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.519 del Código Civil”.Sin embargo, el numeral 13 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 faculta al INCORA –hoy, ANT– para “Administrar en nombre del Estado las tierras baldías de la Nación y, en tal virtud, adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar en ellas programas de colonización, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida la Junta Directiva”. Por otra parte, el artículo 123 de la Ley 388 de 1997 dispone que “De conformidad con lo dispuesto en la Ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales”.Así, los *baldíos urbanos* de municipios y distritos están destinados a convertirse en *bienes fiscales* una vez se realice la inscripción del derecho de dominio en el registro de instrumentos públicos, de manera que podrán arrendarse. Por exclusión, los *baldíos rurales* son administrados por la ANT, por lo que puede celebrar contratos –incluidos los de arrendamiento– de acuerdo con las normas vigentes y los reglamentos que expida la junta directiva de dicha entidad. (Respuesta a las preguntas 1, 2, 3 y 4)Como los contratos estatales se definen por el criterio orgánico, el régimen jurídico de los negocios celebrados por las entidades del literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En todo caso, los artículos 13, 32 y 40 del EGCAP permiten la aplicación del derecho privado; razón por la cual, salvo aspectos objeto de regulación especial, son aplicables las normas del contrato de arrendamiento del Código Civil. No obstante, es necesario tener en cuenta que los *baldíos rurales* y los *baldíos urbanos* son administrados por sujetos distintos. En particular, respecto de los *baldíos rurales* es la ANT quien tiene la competencia para celebrar los contratos, de conformidad con la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2363 de 2015. (Respuesta a la pregunta 5)Finalmente, si la propiedad o posesión del bien corresponde a varias personas *pro indiviso*, los comuneros deben llegar a un acuerdo para la entrega del bien, especialmente, cuando es deber del arrendador librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada –art. 1982.3 del Código Civil–. Dado que el artículo 2328 *ibidem* dispone que “Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas”, cualquier controversia sobre este aspecto debe ser resuelta por el juez competente. (Respuesta a la pregunta 6)Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos de arrendamiento debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Sin perjuicio de la competencia de la Agencia Nacional de Tierras respecto a la adjudicación y uso de bienes baldíos, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, por lo que no es atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. De acuerdo con el inciso final del artículo 150 superior, corresponde al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en especial, de la Administración Nacional. Esta competencia fue ejercida con la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual rige para las *entidades estatales*, esto es, aquellas previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 *ibidem*. La norma citada define la competencia contractual en los siguientes términos:

El literal a) aplica a las entidades con personería jurídica. Alude 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.

En contraste, el literal b) rige para las autoridades que carecen de personería, pero a las que el ordenamiento les otorga “capacidad” para celebrar contratos. Estas entidades son el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. De acuerdo con el artículo 352 superior, este último apartado debe armonizarse con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019[[1]](#footnote-2).

Para las entidades de los párrafos anteriores, sin perjuicio de las excepciones puntales a la aplicación del EGCAP, los procesos de selección se rigen por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. El numeral uno, inciso primero, dispone que “La escogencia del contratista se efectuará por *regla general* a través de licitación pública, con las *excepciones* que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo” (Énfasis fuera de texto), norma que sustituye el derogado numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia[[2]](#footnote-3). En este contexto, salvo norma especial que ordene la celebración del negocio jurídico por selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía o contratación directa, debe aplicarse la regla general de licitación pública[[3]](#footnote-4).

ii. El contrato estatal se identifica por el criterio orgánico o subjetivo, de manera que –como explica el Consejo de Estado– el “[…] elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo […]”[[4]](#footnote-5). Por tanto, es el acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de entidades estatal, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados[[5]](#footnote-6). Conforme con lo anterior, el contrato estatal es un acuerdo de voluntades efectuado por las entidades públicas que genera, extingue o modifica obligaciones para quienes lo suscriben, cuya celebración no se encuentra limitada, de forma exclusiva, a las entidades referidas en la Ley 80 de 1993, sino que, puede ser suscrito por entidades públicas con regímenes especiales de contratación, caso en el cual se tratará de un contrato estatal de régimen exceptuado[[6]](#footnote-7).

iii. Tratándose de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “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” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone que “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” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales[[7]](#footnote-8). Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[…] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”[[8]](#footnote-9).

 Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado. Esta precisión es importante, porque el arrendamiento se encuentra tipificado en el Código Civil y allí se encuentra gran parte de su régimen jurídico, sin perjuicio de normas especiales sobre la materia.

iv. El artículo 1973 del Código Civil define el 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[[9]](#footnote-10). 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[[10]](#footnote-11); 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[[11]](#footnote-12).

A través de este contrato, las entidades públicas administran el patrimonio público o suplen necesidades para la prestación de sus servicios. En este contexto, pueden tener tanto la calidad de arrendadoras –cuando entregan el bien a un tercero– o de arrendatarias –cuando reciben su mera tenencia–. Sin embargo, conforme al literal i) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, sólo se autoriza la contratación directa para “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 únicamente pueden arrendarse son los *bienes fiscales*, no los *bienes de uso público*[[12]](#footnote-13).

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”[[13]](#footnote-14). 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”[[14]](#footnote-15). 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[[15]](#footnote-16).

Si bien el inciso segundo del artículo 1974 del Código Civil dispone que “Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá accion de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción”, el artículo 3 de la Ley 48 de 1882 prescribe lo siguiente: “Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.519 del Código Civil”.

Sin embargo, el numeral 13 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 faculta al INCORA –hoy, ANT– para “Administrar en nombre del Estado las tierras baldías de la Nación y, en tal virtud, adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas y adelantar en ellas programas de colonización, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida la Junta Directiva”. Por otra parte, el artículo 123 de la Ley 388 de 1997 dispone que “De conformidad con lo dispuesto en la Ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales”.

Así, los *baldíos urbanos* de municipios y distritos están destinados a convertirse el *bienes fiscales* una vez se realice la inscripción del derecho de dominio en el registro de instrumentos públicos, de manera que podrán arrendarse. Por exclusión, los *baldíos rurales* son administrados por la ANT, por lo que puede celebrar contratos –incluidos los de arrendamiento– de acuerdo con las normas vigentes y los reglamentos que expida la junta directiva de dicha entidad.

En todo caso, si la propiedad o posesión del bien corresponde a varias personas *pro indiviso*, los comuneros deben llegar a un acuerdo para la entrega del bien, especialmente, cuando es deber del arrendador librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada –art. 1982.3 del Código Civil–. Dado que el artículo 2328 *ibidem* dispone que “Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas”, cualquier controversia sobre este aspecto debe ser resuelta por el juez competente.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la celebración de contratos de arrendamiento debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, sin perjuicio de la competencia de la Agencia Nacional de Tierras respecto a la adjudicación y uso de bienes baldíos, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, por lo que no es atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 150 y 352.
* Ley 48 de 1882, artículo 3.
* Decreto Ley 111 de 1996, artículo 110.
* Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 32, 40 y 41.
* Ley 1150 de 2007, artículo 2.
* Código Civil, artículos 1973, 1974, 1982 y 2328.
* Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.11.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento en los Conceptos C-646 del 22 de noviembre de 2021 y C-214 del 22 de abril de 2022. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía , los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cjuan.montoya%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244563402756%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=ziaTaUr4px%2Bi6BnUSLwY1aQyDb82MVgoD4NV6LS6tDk%3D&reserved=0).

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. En lo pertinente, la norma prescribe que “Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

[…]

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación”. [↑](#footnote-ref-2)
2. El inciso primero de norma disponía que, conforme al principio de transparencia, “*La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos*, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente” (Énfasis fuera de texto). La expresión en cursiva fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-400 de 1999, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y derogado integralmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
3. Sobre la articulación de los diferentes procesos de selección previstos en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, DÁVILA VINUEZA considera lo siguiente: “En las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 los demás procedimientos de selección distintos a la licitación pública, se convierten en procedimientos excepcionales y procedentes únicamente en los casos taxativamente contemplados en la ley. Pero la excepción no es respecto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad y del deber de selección objetiva como parece lo han entendido algunas entidades estales. Estos principios que […] desarrollan los rectores de la función pública de orden constitucional y legal (art. 209 C.N., y art. 3° Cpaca) son aplicables con todo rigor a los procedimientos de excepción. Siendo ello así, la excepción de que se habla es respecto del proceso licitatorio regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 con las variantes introducidas por el artículo 2°, numeral 1, de la ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015 (*Presentación de la oferta de manera dinámica*). Es decir, que ante la ausencia de una causal concreta para un determinado evento específico, la selección debe asumir la que el ordenamiento jurídico regula como licitación pública. Por eso es que, además, las causas excepcionales de selección son de interpretación restrictiva y no admiten analogía ni la interpretación extensiva. Genera nulidad absoluta del contrato, por abuso o desviación de poder, y nulidad del acto administrativo de selección cualquier artilugio que implique socavar la principal manifestación del principio de transparencia, cual es la selección por vía de licitación”. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 463). [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, Rad. 1999-0290-01 (17.244). [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de enero de 2008, Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez: “A partir de la vigencia de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el ordenamiento positivo adoptó la categoría del contrato estatal, el cual -al margen de los reparos que amerita la definición contenida en la parte inicial de su artículo 32-, se encuentra legalmente definido como aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80). Así pues, la Ley 80 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, esto es en atención a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del vínculo contractual, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una entidad estatal”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Por ello, “[…] la clasificación de estatal, respecto de un determinado contrato, no determina, *per se*, el régimen legal que deba aplicársele al mismo, puesto que resulta perfectamente posible, incluso en relación con contratos estatales propiamente dichos, que las normas sustanciales a la cuales deba someterse la relación contractual sean aquellas que formen parte del denominado derecho privado, sin que por ello pierda su condición de estatal, así como también puede resultar -como ocurre con la generalidad de los casos-, que el régimen jurídico correspondiente sea mixto, esto es integrado tanto por normas de derecho público como de derecho privado” (*Ibidem*). [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79. [↑](#footnote-ref-8)
8. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627. [↑](#footnote-ref-9)
9. Para la doctrina, “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. Son expresiones que, indistintamente, hace uso el Código Civil, por ejemplo, en los artículos 1977, 2028, 2037, respectivamente” (BONIVENTO FERNANDEZ, José. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Vigésimo segunda edición. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2024. p. 524 p. 569. Énfasis dentro del texto). [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. *Ibidem*. pp. 569-570. [↑](#footnote-ref-12)
12. 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-13)
13. 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-14)
14. 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-15)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-183 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-16)