



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación No. 1.902

Referencia: Contrato interadministrativo. Arrendamiento entre entidades públicas.. Terminación anticipada.

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor Andrés Felipe Arias Leiva, solicitó el concepto de esta Sala sobre la prórroga y terminación anticipada del contrato de arrendamiento de un grupo de inmuebles destinados a bodegas de almacenamiento, suscrito entre la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su condición de propietario y por ende arrendatario, y de la sociedad de economía mixta del orden nacional denominada Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A.

La consulta formulada a la Sala puede sintetizarse en estos términos:

1. El Ministerio de Agricultura suscribió el 29 de junio de 1989 un contrato interadministrativo en el que da en arrendamiento varios inmuebles *“para que fueran explotados comercialmente ... para llevar a cabo actividades relacionadas con el manejo de productos agrícolas tales como almacenamiento, cargue, descargue, saneamiento etc.”*
2. El arrendador es una *“sociedad comercial anónima de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio, cuya participación estatal asciende al 64.22%”*
3. El Presidente de la junta directiva de la entidad arrendataria es el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, quien a su vez es el Jefe de la entidad arrendadora.
4. El contrato fue suscrito por el Presidente de la sociedad arrendataria, previa autorización de su junta directiva, conforme con los estatutos. Bajo éste mismo procedimiento, ha firmado siete otrosíes al contrato.
5. *“El contrato fue suscrito por un término de cuatro años, prorrogables de manera automática por períodos iguales, sin que ninguna de las partes comunicara a la otra por escrito, su intención de no prorrogarlo, con una anticipación no menor de seis meses a la fecha de terminación.”*
6. *“En el convenio se pactó que en vigencia del contrato o de sus prórrogas, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado unilateralmente, sin derecho a indemnización alguna, comunicando a la otra su deseo con una antelación no inferior a doce (12) meses.”*
7. Se pactó que en caso de venta, el arrendador daría aviso al arrendatario con noventa días de anticipación para la entrega del inmueble, terminando así el contrato.

8. La cláusula Vigésima prevé que el Ministerio podrá dar por terminado el contrato interadministrativo, dando aviso al arrendatario con una antelación de doce meses, si se verifica alguno de los siguientes hechos:
 - a. Incumplimiento
 - b. Imprudencia, negligencia, u otras causas, cuando constituyan peligro de ruina, destrucción o inutilidad, a juicio del Ministerio.
 - c. “lo consagrado en otra cláusula del contrato, es decir unilateralmente sin derecho a indemnización alguna, informando con doce (12) meses de antelación.”
9. “El Ministerio requirió al arrendatario a través de comunicación fechada el 26 de diciembre de 2006 informándole que en uso de la potestad señalada en el convenio” (relacionada en el número 6° anterior), “para que se diera la terminación anticipada del contrato de arriendo.”
10. “En razón a que el arrendatario no hizo entrega de los inmuebles dentro de los doce meses siguientes, se le requirió con oficio de 5 de marzo de 2008, reiterando la solicitud de entrega de los bienes arrendados y se le puso de presente el incumplimiento de la cláusula décima octava del contrato en cuanto a la constitución de la póliza de cumplimiento.”
11. “Durante ese lapso el arrendatario continuó pagando los cánones de arrendamiento y el presidente de la mencionada sociedad argumentó la no entrega del inmueble en las ganancias que para el estado se han reportado con la explotación del inmueble, que no tienen interés en realizarla y en las consecuencias laborales que implicaría la entrega del mencionado inmueble y según manifiesta todas esas razones, permiten afirmar que él como presidente no tiene la capacidad jurídica de decidir sobre la terminación, cuando el contrato no le da facultad a ninguna de las partes para decidir sino para comunicar a la otra sobre la decisión que se tome.”
12. “El Ministerio ha insistido en la entrega, fundamentado en lo consagrado en el contrato, ya que como se narró en el hecho 5 de este escrito, (de conformidad con el contrato basta con la simple comunicación) y en la competencia para suscribir la terminación anticipada del mismo, ya que así lo ha hecho durante toda la vigencia del mismo.”

Expresa en el cuerpo de la consulta que las partes del contrato interadministrativo discuten varios puntos legales alrededor de estos hechos, tales como la juridicidad del ejercicio de la terminación anticipada del contrato, en especial frente a la cláusula de prórroga del mismo; la existencia de un posible conflicto de intereses en cabeza del Ministro, pues al tiempo que es representante de la arrendadora hace parte de la junta directiva de la arrendataria; el cambio de la naturaleza de la sociedad de economía mixta, que pasaría a ser una sociedad anónima de capital privado, y la posibilidad de una *tácita reconducción* por haber recibido los cánones de arrendamiento vencido el año del desahucio.

Con base en los anteriores antecedentes, el Ministro formula a la Sala estas preguntas:

1. *¿Interrumpe la comunicación del contratante de dar por terminado el contrato de arrendamiento, la posibilidad de prórroga automática de éste?*
2. *¿Si una vez hecha la comunicación antes mencionada llegado el plazo acordado en el que de conformidad con el contrato debería el arrendatario entregar el inmueble, éste no lo entrega y el Ministerio continua recibiendo los cánones de arrendamiento, este último hecho, es indicio de que el arrendador haya desistido de la intención de dar por terminado el mismo?*

3. *¿Teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es intuitu personae, en caso que la empresa arrendataria cambie su composición accionaria, tendría que solicitar la cesión del contrato en los términos de la Ley 80 de 1993, modificada por la 1150 de 2007?*

Una vez radicada la solicitud que viene de esbozarse, llegó a la Sala un memorial de parte de Almagrario S.A., en el cual se adjuntaba copia del contrato interadministrativo, alguna de la correspondencia cruzada entre las partes, y presentaba una serie de argumentos por los que consideraba que la respuesta a los interrogantes debería ser la que protegía sus intereses. Como es habitual, la Sala procedió a devolver estos documentos, sin necesidad de desglose, dado que la función constitucional y legal es la de servir de “cuerpo supremo del gobierno en asuntos de administración,” por lo que se le recomendó al peticionario dirigirse al Ministro del ramo para que, si él lo consideraba procedente, esta Sala analizara los argumentos que estaba exponiendo.

El Sr. Ministro envió una comunicación a la Sala anexando el oficio de Almagrario con sus anexos, los cuales han sido estudiados y se analizarán en el curso del presente concepto.

Por otra parte, la Sala celebró una audiencia con el Sr. Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, quien expuso con mayor detalle, las razones de administración, económicas y jurídicas por las cuales el Gobierno considera que es conveniente dar por terminado el contrato interadministrativo de arrendamiento suscrito con Almagrario. Igualmente expresó que el proceso de enajenación de las acciones del Estado en Almagrario concluyó sin éxito, de manera que a la fecha no ha habido cambio en su naturaleza jurídica.

Para responder la Sala CONSIDERA:

De la documentación anexa a la solicitud de consulta, y de la audiencia realizada con el Sr. Ministro, se desprende que son variados los temas que giran alrededor de la decisión de dar por terminado el contrato interadministrativo de arrendamiento suscrito con Almagrario, pese a lo cual, la Sala se limitará al estudio de aquellos que tienen una relación directa con las preguntas formuladas, para lo cual abordará el estudio de dos temas a saber: el análisis de la decisión de dar por terminado el contrato interadministrativo de arrendamiento, y los efectos del cambio de la naturaleza jurídica de Almagrario en caso de venta de las acciones de propiedad pública.

I. La terminación del contrato de arrendamiento

El Sr. Ministro envió a la Sala copia del contrato suscrito con Almagrario S.A. el 29 de junio de 1999, y de la carta de fecha 26 de diciembre de 2006, documentos que sirven de base a las preguntas formuladas.

En el contrato se pactó, en la cláusula décima, un término de duración, su renovación, la posibilidad de terminación anticipada y la terminación en caso de venta de las bodegas, y en la cláusula vigésima, la terminación del contrato por parte del Ministerio en ciertos casos de incumplimiento. Dado que el tema planteado hace referencia a las primeras estipulaciones, se transcriben para mayor claridad:

“DECIMA.- DURACION: El término de vigencia del presente contrato es de cuatro (4) años contados a partir de la firma de presente contrato y se prorrogará en forma automática por iguales períodos si ninguna de las partes comunica a la otra por escrito, su intención de no prorrogarlo, con una anticipación no menor de seis (6) meses de la fecha de su terminación.”

“PARÁGRAFO PRIMERO: Durante la vigencia del contrato o sus prórrogas, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en forma unilateral, sin que haya

lugar a indemnización alguna, mediante aviso escrito de su intención de terminarlo, dado con doce meses de antelación.””

“PARÁGRAFO SEGUNDO: *En el evento que las plantas sean vendidas por el MINISTERIO, notificará a ALMAGRARIO con 90 días de antelación para efecto de hacer entrega de las mismas.”*

La carta de fecha 26 de diciembre de 2006, está suscrita por el Secretario General del Ministerio y dirigida al Presidente de Almagrario, y en lo pertinente es del siguiente tenor:

“Respetado Dr.

“Comedidamente me permito remitir para su conocimiento y firma pertinente, el Acta de terminación anticipada del contrato interadministrativo de arrendamiento y otros (sic) modificatorios Nos. 1 a 7 celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria y Banco Ganadero Almagrario S.A.”

Cordialmente,

“....”

En el proyecto de acta que se remitió para la firma de Almagrario, se leen estas frases en la parte de las consideraciones:

“E. A pesar de estar vigente el contrato de arriendo con ALMAGRARIO el mismo podrá darse por terminado en cualquier momento de común acuerdo entre las partes, en atención al principio de la autonomía de la voluntad que gobierna cualquier contrato público o privado. De conformidad con lo anterior, las partes ACUERDAN:”

El punto de debate consiste entonces en establecer si realmente esta carta y su anexo encuadran en alguna de las tres hipótesis de terminación del contrato contenidas en la cláusula décima que viene de transcribirse.

De su literalidad aparece la voluntad expresada por parte del Ministerio, cual es la de proponer la terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo, para lo cual anexa un Acta que el representante legal de Almagrario se negó a firmar, alegando una supuesta incompetencia. Es claro que el mutuo acuerdo es una de las formas legales de terminación de los contratos, como lo expone el proyecto de Acta, pero esta hipótesis no está regulada por la cláusula décima, que acaba de transcribirse.

En carta de fecha 16 de enero de 2007, al responder un segundo requerimiento enviado por el Ministerio en el que solicitaba la suscripción del Acta de terminación, el Presidente de Almagrario le manifestó al Secretario General del Ministerio, en el último párrafo de su comunicación, que:

“5. De todas formas, si el Ministerio insiste en terminar el contrato en forma anticipada, existen los mecanismos legales y contractuales para hacerlo en forma unilateral, sin que ello implique violación alguna de sus estipulaciones, por lo cual Almagrario S.A. acatará y respetará lo que, con base en lo acordado contractualmente, decida el Ministerio, caso en el cual, podríamos renunciar al término que contractualmente nos ampara, y acordar la devolución gradual y anticipada de algunas de las instalaciones que no son estratégicas para Almagrario.”

Del párrafo transcrito, sin duda se desprende que Almagrario interpretó la carta del 26 de diciembre de 2006 como una propuesta de terminación bilateral del contrato y no como la

manifestación de voluntad de darlo por terminado unilateralmente conforme a la cláusula décima del mismo.

Concluye la Sala que la carta del 26 de diciembre de 2006 no tuvo como consecuencia la de dar por terminado el contrato al doceavo mes, contado a partir de la misma, puesto que con ella el Ministerio no ejerció la potestad contractual del parágrafo segundo de la cláusula décima, sino que propuso un negocio jurídico diferente, el de la terminación por mutuo acuerdo.

Ahora bien, en la carta de fecha 26 de febrero de 2008 el Ministerio le da alcance a la carta del 26 de diciembre de 2006 en el sentido de que contenía la decisión de darlo por terminado unilateralmente conforme a la cláusula décima, en estos párrafos:

“Esta solicitud está basada en lo estipulado en la cláusula Décima parágrafo primero del convenio en mención que a la letra dice: La solicitud de terminación está fechada el 26 de diciembre de 2006 y a la fecha han transcurrido 14 meses sin que de parte de esa Entidad se haya mostrado interés en dar cumplimiento al requerimiento efectuado por este Ministerio”.

Reiteramos la solicitud de entrega de los inmuebles arrendados bajo las condiciones establecidas en el contrato y confirmamos la posición del Ministerio en el sentido de que dichos inmuebles por ser de propiedad de esta entidad no son base para valorizar las acciones que la Caja Agraria posee en Almagrario y en caso de una nueva subasta de acciones el contrato de arriendo no puede ser objeto de negociación, ni posteriormente de subrogación o cesión a nuevos propietarios.”

Para la Sala son claras dos cosas: primera, que la interpretación de la carta del 26 de diciembre de 2006 al decir que ejercía el derecho consagrado en el parágrafo primero del contrato, no es de recibo, y segunda, que en la carta cuyos párrafos acaban de transcribirse, efectivamente el Ministerio como arrendador ejerció la citada potestad de terminación unilateral del parágrafo segundo. Por tanto, debe tenerse como fecha de iniciación del plazo de doce meses para la entrega de los inmuebles arrendados la del recibo de la carta datada del 26 de febrero de 2008, que según las copias que se anexaron es el 6 de marzo de 2008.

A partir de esta constatación, pasa la Sala a referirse a las dos primeras preguntas cuyas respuestas dependen directamente de las conclusiones que acaban de exponerse.

La primera de las preguntas solicita conocer si en concepto de la Sala, el ejercicio de esta facultad de terminación unilateral del contrato desaparece con la prórroga automática del mismo, tema sobre el cual se hacen los comentarios siguientes.

Como se aprecia de la lectura de la cláusula décima, el plazo de duración del contrato se prorroga automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de las partes comunique a la otra su intención de no renovarlo con una antelación no menor a seis meses de la terminación del plazo. El parágrafo primero de éste artículo expresa que *“durante la vigencia del contrato o sus prórrogas, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado”* indicando que la facultad de dar por terminado el contrato unilateralmente, se puede ejercer tanto durante el plazo inicialmente pactado como en sus prórrogas automáticas.

Cabe advertir que esta primera pregunta tendría una respuesta diferente si fuere posible concluir que el contenido de la carta del 26 de diciembre de 2006 hubiere sido el de comunicar, con mas de seis meses de antelación, que el Ministerio no prorrogaba el contrato, pero como se vio, el sentido de esta carta y del proyecto de Acta que se adjuntó, fue el de proponer una terminación de mutuo acuerdo del contrato, que al no ser aceptada no produjo el efecto de terminar el contrato.

La segunda pregunta solicita el concepto de la Sala sobre los efectos de haber recibido los cánones de arrendamiento una vez concluidos los doce meses a partir de la terminación unilateral, efectuada el 26 de diciembre de 2006. A partir de la conclusión a la que se ha llegado en este estudio, aparece claro que no se ha presentado el recibo de cánones de arrendamiento una vez vencido el término de doce meses para la entrega.

Sin embargo, y con el único fin de responder la pregunta, pues es muy poco probable que se presente tal situación, si al vencimiento del plazo para la entrega que empezó a correr con la carta del 28 de febrero de 2008 no se devolvieran los inmuebles, hace notar la Sala dos situaciones jurídicas, la primera, que automáticamente el arrendatario entraría en mora del cumplimiento de su obligación de devolver la tenencia de los inmuebles, y la segunda, que en caso de que el Ministerio reciba los arrendamientos y que este hecho se entienda como un beneplácito a la continuidad del contrato, se estaría en la situación regulada por el artículo 2014 del Código Civil, conocido como la tácita reconducción del contrato de arrendamiento, institución que fue explicada en este párrafo de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

“3. La tácita reconducción está ciertamente admitida por la norma. Pero esta figura esencialmente exige que el arrendatario no permanezca en el inmueble contra la voluntad del arrendador, y supone su beneplácito al recibir el pago de la renta con posterioridad al vencimiento o cualquier hecho de ambas partes igualmente inequívoco de su intención de perseverar en el contrato bajo las mismas condiciones que antes.¹”

El artículo 2014 que se comenta, indica que la nueva duración del contrato de arrendamiento así reconducido no puede ser “por mas tiempo que el de tres meses en los predios urbanos ... sin perjuicio de que vuelva a renovarse” de la misma manera.

II. El efecto de la transformación de Almagrario en el contrato de interadministrativo de arrendamiento.

Durante el año 2007 y comienzos del actual, hubo un proceso de enajenación de las acciones que posee el Estado en Almagrario S.A., proceso que conllevaba que esta empresa dejara de ser una sociedad de economía mixta y se convirtiera en una sociedad comercial con capital exclusivamente privado. Como se dijo, culminó sin éxito. La cuestión consiste en dilucidar si de haberse realizado este cambio de accionistas, habría sido necesario ceder el contrato de arrendamiento que se estudia en este concepto.

Ante todo, es claro que el negocio proyectado era el de la venta de las acciones de propiedad pública en Almagrario, al sector privado, de manera que los efectos jurídicos en principio habrían sido solamente dos: el cambio de alguno de los propietarios de Almagrario S.A., y como consecuencia del régimen jurídico de éstos, el cambio de la naturaleza jurídica pública de esta sociedad.

Es claro que el sujeto de derechos y obligaciones sigue siendo el mismo, pues no se interrumpe o liquida como consecuencia de un cambio de accionistas, por lo que los contratos y en general las relaciones jurídicas, se deben mantener, salvo que haya razones legales o contractuales que impliquen su terminación.

De haber pasado la propiedad accionaria en su totalidad al sector privado, habría habido un cambio en la naturaleza jurídica de la entidad, entendida en cuanto a que dejaba de ser una sociedad de economía mixta para convertirse en una sociedad de capital exclusivamente privado.

¹ C.S.J. sentencia 30 de abril de 1959. G.J. XC pág. 362. Tomado de la edición del Código Civil Colombiano. Publicación de la Superintendencia de Notariado y Registro. Bogotá 1988.

Estos dos posibles cambios en Almagrario no conllevan la necesidad de terminar los contratos y proceder a efectuar una cesión de los mismos, pues, se conserva, sin solución de continuidad la misma persona jurídica.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala responde:

- 1°. Si. En el caso del contrato sometido a estudio, el ejercicio de la facultad contenida en el párrafo primero de la cláusula décima, da por terminado el contrato una vez vencido el término estipulado, sin importar si se está en el plazo inicial o en una de sus prórrogas.
- 2°. Una vez vencido el término contractual para la restitución de los inmuebles arrendados, sin que el arrendatario los devuelva, éste entra automáticamente en mora. En caso de que el arrendador reciba el valor de los arrendamientos una vez vencido el término para devolver la tenencia de los inmuebles, puede haber una tácita reconducción del contrato, si se dan los requisitos del artículo 2014 del Código Civil.
- 3°. De haber pasado la propiedad accionaria en su totalidad al sector privado, no habría habido necesidad de ceder el contrato conforme a la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, pues se conserva sin solución de continuidad la misma persona jurídica en tanto sujeto de derechos y obligaciones.

Transcríbese al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala