

29 de octubre de 2020

No. 49884

DORA PATRICIA OSPINA PARRA

Secretario de Hacienda

Asunto: Respondiendo a: Asunto: RESTITUCIÓN LOCALES COMERCIAL MERCASA.
Radicado No.42383 del 29 de Septiembre del 2020

Cordial saludo,

Atendiendo lo solicitado en el saia de la referencia, se hace necesario precisar lo siguiente:

En materia contractual, dentro del estado, no hay ni renovaciones automáticas de un contrato estatal, ni hay prórrogas automáticas. Esta aclaración se hace para efecto de tener claro que si ya hay ocupantes de locales comerciales de propiedad del Municipio de Pereira, en Mercasa sin contrato, deberá procederse a su restitución de manera inmediata.

Se recuerda al peticionario que el concejo de Estado a través de la Sala del Servicio civil ha realizado pronunciamientos con relación a las prórrogas de los contratos estatales indicando en Sentencia expediente 1984 de 2019 al respecto, lo siguiente:

"Problema Jurídico

¿Puede una entidad pública establecer en un contrato la prórroga automática del mismo?

Razones de la decisión

"(...) La conclusión expuesta en el numeral anterior, queda ratificada si se revisa la naturaleza y efectos que tienen las prórrogas en los contratos estatales, especialmente en cuanto a la imposibilidad de pactar prórrogas automáticas que obliguen a su concesión y que impidan a la Administración evaluar en cada caso su conveniencia y oportunidad.

El Decreto Ley 222 de 1983 consagraba en el artículo 58 la prohibición de prórrogas

automáticas en cualquier tipo de contrato. Señalaba la norma:

"En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas".

Con la expedición de la ley 80 de 1993, se derogó tal disposición. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en que a partir de los principios aplicables a la contratación, tales cláusulas no pueden pactarse, salvo estipulación legal en contrario, puesto que con ellas se pueden vulnerar postulados constitucionales, como la transparencia y el derecho de todos los ciudadanos a poder contratar en condiciones de igualdad con el Estado. Así por ejemplo, la Ley 1150 de 2007, hacen (sic) referencia a las prórrogas en los contratos de telecomunicaciones, televisión y obra pública, pero reiterando la prohibición de pactarlas de manera automática: () La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la inviabilidad de pactar una cláusula de prórroga automática en el contrato estatal. La Sección Tercera de esta Corporación señaló en sentencia del 4 de diciembre de 2006, lo siguiente:

"Oportuno resulta señalar que la mencionada prohibición legal, encaminada a evitar que las partes de los contratos de derecho público pudieran convenir estipulaciones para evitar que sus contratos terminen y lograr así perpetuarlos en el tiempo, encuentra claro y evidente fundamento tanto en el principio democrático de libre concurrencia, como en los principios generales de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia, entre otros, con arreglo a los cuales debe adelantarse toda actuación de índole contractual, en virtud de los cuales se debe permitir y garantizar, a toda persona que cumpla los requisitos establecidos para el efecto en las normas vigentes, la posibilidad cierta, efectiva y real de poder presentar sus ofertas ante las entidades públicas por manera que, en cuanto dichas propuestas consulten adecuadamente el interés general que esas entidades están en el deber de satisfacer y objetivamente sean las más favorables, también podrán acceder a la contratación correspondiente.

()

La Sala considera propicia la oportunidad para puntualizar que los aludidos principios generales de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad, prevalencia del interés general y transparencia, con arreglo a los cuales, entre otros, deben adelantarse y cumplirse todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales algunos de los cuales, incluso, se encuentran consignados positivamente en normas constitucionales o legales vigentes

(artículos 1, 2, 13, 209 C.P. 24 y 25 Ley 80)-, son principios que corresponden al diseño de democracia participativa (artículo 2, C.P.), que la Carta Política adoptó para nuestro Estado Social y de Derecho (artículo 1 C.P.), por lo cual mantienen vigencia en la actualidad.

Así pues, aunque ya hubiere sido derogado el referido artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, del contenido y alcance de los principios generales se desprende que, sin perjuicio de las particularidades que resulten del examen de cada caso concreto así como de la normatividad que debe aplicarse a cada asunto, por regla general en los contratos estatales sólo pueden estipularse válidamente prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad a favor de los particulares de manera excepcional, cuando para ello se cuente con expresa autorización legal, puesto que de lo contrario tales estipulaciones podrían resultar violatorias de la Constitución y de los principios que de ella emanan, así como también podrían resultar contrarias a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, todos los cuales constituyen límites expresamente señalados en el artículo 40 de la Ley 80, norma que se ocupa de regular el contenido de las cláusulas o estipulaciones que pueden incluirse en los contratos estatales. () De lo expuesto se puede concluir que las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal. También, que las cláusulas de prórroga de los contratos estatales no confieren un derecho automático a un mayor plazo, sino que contienen solamente la posibilidad de que al terminarse el plazo inicial, las partes acuerden su continuación dentro de los límites que imponga la ley al momento de prorrogar. Si se entendiera que plazo inicial y prórroga se integran en uno sólo, no habría necesidad de distinguir ambas figuras. (...)

Regla

Una entidad pública no puede establecer en un contrato la prórroga automática del mismo, debido a que, a pesar de no existir una prohibición legal expresa, esta práctica contraría los principios de la contratación pública, al no permitir que los ciudadanos participen en igualdad de condiciones del proceso contractual y favorecer a un persona en particular."

Ahora se desconoce por parte de esta secretaría, el contenido de las actas de conciliación a las que se alude en el acta de visita realizada por la Dirección de inmuebles, por lo que no se hará pronunciamiento al respecto.

Es menester indicar que en la venta de bienes inmuebles por parte del estado, la entidad pública debe ceñirse a la preceptiva legal vigente, esto es, al decreto nacional 1082 de 2015

Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo

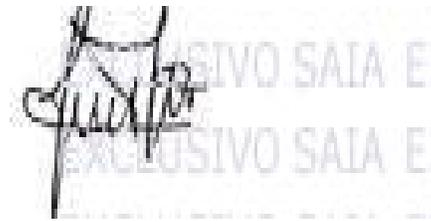
de Planeación Nacional la cual se encuentra a partir del artículo 2.2.1.2.2.1 y siguientes.

De lo anterior se concluye que la adquisición que un particular realice de un bien inmueble de propiedad del Estado, solo puede realizarse a través de una venta en pública subasta y la subasta debe ser inversa con el objeto de que la entidad estatal logre el mejor- mayor precio por el inmueble, es decir que no se puede realizar venta directa de los locales, para el caso que ahora nos ocupa, a quienes en este momento se encuentran en disposición de los mismos en Mercasa.

Atentamente,



LUZ ADRIANA RESTREPO RAMIREZ
Secretaria Juridica



JANETH HINCAPIE NOREÑA
Directora Operativa de Asuntos Legales