



MEMORANDO

11 de Mayo de 2020



Al responder cite este Nro.
20201030079473

PARA: **OLGA YAMILE GONZÁLEZ FORERO**
Subdirectora Administrativa y Financiera

CARLOS ALBERTO SALINAS
Secretario General

DE: **YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su memorando con radicado 20206200074183 - Concepto jurídico sobre cobro de arrendamientos o aprovechamientos sobre predios en Islas del Rosario y San Bernardo.

Cordial saludo,

En atención a la solicitud radicada con el número del asunto, en ejercicio de la función asignada a esta oficina por el numeral 8° del artículo 13 del Decreto Ley 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, en los siguientes términos:

I. HECHOS Y PROBLEMA JURÍDICO

En la solicitud, entre otros asuntos:

- Se hace mención a la expedición del Decreto 417 de 2020, mediante el cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la calamidad pública que afecta al país por la pandemia del Covid 19.
- Se alude a que mediante el Decreto 0499 de 2020, el alcalde de Cartagena de Indias impartió medidas y acciones sanitarias en el Distrito de Cartagena con ocasión de la emergencia sanitaria por causa del Covid 19, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Se indica que como resultado de la declaración de emergencia y las demás medidas, se limitan las actividades turísticas y la movilidad marítima y por tanto el uso y goce de los predios ubicados en las islas del Rosario y San Bernardo, destinados a la prestación de servicios de hotelería y casas de descanso.
- Se señala que el Presidente de la República ha expedido una serie de decretos que contemplan ayudas económicas para diferentes sectores y personas, dada la emergencia nacional, como por ejemplo el Decreto 579 del 15 de abril de 2020.
- Se indica que se ha recibido inquietudes y/o solicitudes por parte de arrendatarios de predios ubicados en Islas del Rosario y San Bernardo, de la Fundación Islas del Rosario y de Corpoturismo donde, entre otras cosas, solicitan cancelación de cobros de arriendo, eximir del pago de cánones, alivios que permitan a los arrendatarios no incumplir las obligaciones contractuales de los contratos suscritos durante la emergencia y la posibilidad de diferir los pagos.
- Se hace mención a que además de los cánones, mensualmente se tasan y se cobran los intereses de mora.



Seguidamente se solicita conceptuar frente a las siguientes inquietudes:

1. ¿Alguno de los decretos expedidos por el presidente de la Republica habilitan a la Agencia Nacional de Tierras para eximir a los arrendatarios de realizar los pagos de los cánones de arrendamiento y/o aprovechamiento hasta que se supere el estado de emergencia nacional?
2. ¿Si la respuesta al punto anterior es negativa, entonces a que estrategia puede recurrir la entidad para ayudar a solventar la situación a la que se enfrentan los arrendatarios de estos predios?
3. ¿Procede a realizar acuerdos de pago con los arrendatarios, diferir los cánones o congelar los intereses?
4. ¿Diferirían las acciones, entre los arrendatarios que se encuentran al día con el pago de sus obligaciones de aquellos que no lo están?

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

• Los contratos de arrendamiento en Islas del Rosario y San Bernardo

Sea lo primero manifestar que los contratos de arrendamiento que existen sobre los terrenos baldíos inadjudicables que conforman las islas del Rosario y San Bernardo hacen parte de la estrategia implementada por la institucionalidad agraria para facilitar la administración de esos inmuebles, con el propósito de conservarlos y que, a través de los usos permitidos por las normas ambientales y de otra índole, sean utilizados para los fines establecidos en los respectivos contratos, por los arrendatarios.

Con relación al marco jurídico aplicable tanto a los referidos contratos de arrendamiento como a los otros modelos contractuales utilizados para la regular la ocupación y el uso de tales terrenos, debemos decir que, inicialmente, el Consejo Directivo del extinto INCODER dispuso de una serie de reglamentos, consignados en los Acuerdos 033 de 2005 y 041 de 2006, modificados por los Acuerdos 084 de 2006 y 116 de 2007, en los que se regularon aspectos importantes para permitir el aprovechamiento transitorio de los baldíos ubicados en las islas e islotes que conforman el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo.

Ya en vigencia de la nueva institucionalidad agraria, el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras expidió el Acuerdo 106 del 28 de noviembre de 2019, contentivo de los requisitos, esquemas de aprovechamiento y demás disposiciones que regulan el uso, no solo de los baldíos inadjudicables ubicados en las Islas del Rosario y San Bernardo como sucedía inicialmente, sino, de manera general, de todas las islas, islotes y cayos que no hayan salido del dominio de la Nación. Este último instrumento, que consagra en su artículo 19 una regla de transición como medida para facilitar la unificación de los regímenes regulatorios, señala en uno de sus considerandos:

“Que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, emitió concepto de fecha 29 de mayo de 2018, en el que considera , “(...) que los contratos para la administración de los terrenos baldíos (...) son realizados en desarrollo de una competencia delegada por vía de una norma especial como es la Ley 160 de 1994 , (...) la cual no hace parte del Sistema de Compra Pública, situación que la hace primar sobre la norma general, para el caso el Estatuto General de Contratación Pública – Ley 80 de 1993”. Ello quiere decir, que la Agencia Nacional de Tierras, para el desarrollo de las diferentes modalidades de administración, en virtud de su misionalidad, es autónoma y responsable para emitir sus reglamentos.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Oficina entiende que los contratos de arrendamiento y demás esquemas de administración implementados por el INCODER o por la ANT



sobre los territorios ubicados en islas, cayos e islotes, tienen como fundamento principal las reglas especiales de competencia establecidas por los artículos 12 numeral 13 y 75 de la Ley 160 de 1994, aplicables por la ANT en virtud de la remisión contenida en el artículo 38 del Decreto Ley 2363 de 2015, normas que permiten que la autoridad de tierras celebre contratos, constituya reservas y regule la ocupación de los baldíos y reservas territoriales no sometidas a la competencia de otra autoridad, mediante la expedición de reglamentos especiales proferidos por el Consejo Directivo de la misma entidad¹, mismos que, como ya se dijo, constituyen el régimen jurídico aplicable a las relaciones contractuales que surgen de su implementación. La anotada particularidad tiene, como se verá a continuación, una incidencia definitiva al momento de determinar la aplicabilidad de las medidas transitorias adoptadas recientemente por el Gobierno Nacional, con ocasión a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento.

- **El Decreto Legislativo 579 de 2020**

Dentro del gran número de decretos legislativos que han sido expedidos en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia por la propagación del nuevo coronavirus – COVID 19, se encuentra el No. 579 de la misma anualidad *“Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Dentro de la parte considerativa del citado decreto, se indica, entre otros asuntos, lo siguiente:

“(…)

Que de acuerdo con la Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la población colombiana está conformada por cerca de 14.6 millones de hogares, de los cuales aproximadamente 5.6 millones tienen la condición de arrendatarios.

Que según la misma Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en su módulo de vivienda y hogares, encuentra que para el año 2018, un total de 5.1 millones de los hogares colombianos destinan entre el veinticinco por ciento (25%) y el treinta por ciento (30%) de sus ingresos al pago de cánones mensuales de arrendamiento.

Que por medio del Decreto 531 de 2020 el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, para lo cual estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que el artículo 51 de la Constitución Política consagra el derecho a la vivienda digna, el cual podría verse afectado por los efectos económicos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que hace necesario adoptar medidas para contener sus efectos sobre los contratos de arrendamiento.

Que las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, y en particular de las medidas de aislamiento, afectan la generación de ingresos de un importante número de ciudadanos, y por ende, el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmuebles tanto de destinación habitacional como

¹ Artículo 38. Referencias normativas. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias normativas hechas al INCORA o al INCODER en relación con los temas de ordenamiento social de la propiedad rural deben entenderse referidas a la Agencia Nacional de Tierras (ANT).



comercial.

Que el artículo 20 de la Ley 820 de 2003, faculta a los arrendadores para incrementar anualmente el canon en una proporción que no supere el total del incremento del índice de precios al consumidor para el año anterior, lo cual ante las dificultades de un importante número de arrendatarios del país para la generación de sus ingresos, podría devenir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Que el artículo 22 de la Ley 820 de 2003 determina que el no pago por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término pactado constituye causal para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato.

Que en el marco de esta coyuntura, podrían presentarse incumplimientos contractuales masivos que derivarían en providencias judiciales de restitución de inmuebles en aplicación del artículo 384 del Código General del Proceso, y como consecuencia de ello, la ejecución de múltiples desalojos a cargo de la Policía Nacional en observancia del artículo 79 de la Ley 1801 de 2016.

Que el artículo 6° de la Ley 820 de 2003 dispone que los contratos de arrendamiento se entienden prorrogados por un término igual al inicialmente pactado, y el artículo 8° de la misma Ley, señala como obligación del arrendador entregar el inmueble al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato.

Que existen contratos en los cuales la entrega de los inmuebles a arrendadores o a arrendatarios debería ocurrir durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y que con ocasión de las medidas que restringen la circulación de los ciudadanos, se encuentra limitado el transporte de mudanzas y acarreos, lo que haría imposible el cumplimiento de dicha obligación contractual.

(...)"

En concordancia con las citadas consideraciones, el Título I del mismo Decreto Legislativo dispuso de una serie de medidas para conjurar algunos de los efectos indeseables generados por el aislamiento preventivo obligatorio adoptado para hacer frente a la propagación del COVID 19, específicamente en materia de arrendamiento de bienes inmuebles con destinación habitacional o comercial. Las referidas disposiciones, de naturaleza estrictamente transitoria², abarcan aspectos como (i) la suspensión de las ordenes o ejecuciones de desalojo (ii) la definición de reglas para la vigencia y renovación de los contratos de arrendamiento sometidos a su regulación (iii) el establecimiento de un marco especial de negociación para el pago de los cánones causados entre el 15 de abril de 2020 y el 30 de junio de la misma anualidad y (iv) la prohibición de imponer sanciones y penalidades provenientes de la ley o del acuerdo entre las partes, y de cobrar intereses moratorios a tasas superiores al 50% de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC) en la modalidad de consumo y ordinario.

A partir del análisis de los aspectos que fueron objeto de las descritas medidas legislativas transitorias, esta Oficina Jurídica puede arribar a una primera conclusión, consistente en afirmar que no existe disposición alguna que obligue a la remisión o condonación de las obligaciones dinerarias que surjan en cabeza de los arrendatarios durante la vigencia de aquellas. Nótese en este sentido que ni siquiera el pago de intereses de mora se encuentra proscrito del todo, pues, conforme a lo previsto por el artículo 3° del instrumento en comento, el fracaso de la negociación directa entre las partes de la relación contractual, habilita al arrendador a realizar el cobro de la totalidad de los cánones causados durante la vigencia de las medidas e, inclusive, a exigir el pago de intereses de mora a una tasa no mayor al 50% de la TIBC.

² En efecto, la totalidad de las medidas adoptadas se extienden a la vigencia comprendida entre el 15 de abril y el 30 de junio del 2020.



Por otra parte, conviene resaltar que el alcance regulatorio de las medidas legislativas extraordinarias contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 no se extiende a la totalidad del universo de vínculos contractuales surgidos del arrendamiento de inmuebles en el territorio nacional, sino exclusivamente sobre aquellas que tienen como régimen jurídico de base las disposiciones de la Ley 820 de 2003³, sumadas a las regidas por la codificación civil y comercial, estas últimas no sin algunas excepciones. Y es que el mismo Decreto Legislativo es claro al disponer lo siguiente:

Artículo 6. Aplicación extensiva. Los artículos precedentes del presente Título serán aplicables a:

1. *Los contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles con destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2 de la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.*
2. *Los contratos de arrendamiento en los cuales el arrendatario sea una persona jurídica sin ánimo del lucro inscrita en el registro del Ministerio del Interior.*

PARÁGRAFO. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente Título, los contratos de arrendamiento suscritos por el administrados del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero – leasing.

Con apoyo en lo citado, esta Oficina arriba a una segunda conclusión, conforme a la cual, el ámbito de aplicación de las medidas adoptadas por el legislador extraordinario se circunscribe a los contratos celebrados en el marco de relaciones civiles y comerciales, en los que se transan bienes y servicios que solo atienden al interés particular de las partes, y en las que el Gobierno Nacional decide intervenir para mitigar las consecuencias nocivas, que a una escala masiva, se podrían producir por el incumplimiento generalizado de los arrendatarios. Contrario sensu, aquellos contratos que se celebran para satisfacer necesidades públicas mediante la selección de un contratista colaborador o, como sucede en el caso de los baldíos inadjudicables de la Nación que conforman las islas del Rosario y San Bernardo, para regular la ocupación y uso los territorios que constituyen reservas territoriales del Estado, no están comprendidos por el espectro regulatorio del Decreto Legislativo 579 de 2020. Dicho de otra forma, el alcance de las medias tantas veces referidas no cobija los contratos sometidos a regímenes especiales, limitándose a:

- (i) Los contratos de arrendamiento con destino a vivienda urbana, regulados por la Ley 820 de 2003.
- (ii) Los contratos sometidos al código civil, salvo suscritos por el administrados del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero – leasing.
- (iii) Los contratos regidos por el código de comercio, siempre que el arrendatario sea persona natural, micro, pequeña o mediana empresa y exceptuando suscritos por el administrados del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero – leasing.

III. CONCLUSIÓN

Una vez realizado el análisis y las consideraciones correspondientes, esta oficina concluye:

³ "Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones"



1. Que el Decreto Legislativo 579 de 2020 es el único instrumento expedido hasta a fecha para regular, durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la propagación del COVID 19, algunos aspectos referidos con los contratos de arrendamiento y la propiedad horizontal.
2. Que ninguna de las medidas transitorias obliga a la remisión o condonación de cánones de arrendamiento, limitándose a regular aspectos como la suspensión de las ordenes o ejecuciones de desalojo, la definición de reglas para la vigencia y renovación de los contratos de arrendamiento sometidos a su regulación, el establecimiento de un marco especial de negociación para el pago de algunos cánones y la prohibición de imponer sanciones y penalidades provenientes de la ley o del acuerdo entre las partes, o de cobrar intereses moratorios a tasas superiores al 50% de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC) en la modalidad de consumo y ordinario.
3. Que, en cualquier caso, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 solo resultan aplicables a los contratos reglados por la Ley 820 de 2003, al igual que a los sometidos al Código Civil y de Comercio, con las excepciones previstas en el artículo 6 del mismo Decreto Legislativo, no comprendiendo, por tanto, las relaciones contractuales sometidas a regímenes especiales, como es el caso de los arrendamientos sobre las reservas territoriales del estado ubicadas en islas, cayos e islotes de la Nación.
4. Que, por lo anterior, las situaciones relacionadas con el impago de los cánones arrendamiento de los predios en islas, incluyendo lo relacionado con las facilidades de pago, deben ser atendidas mediante la aplicación de lo previsto en los Acuerdos 033 de 2005, 041 de 2006 y 106 de 2019, según se trate, al igual que de lo indicado en el manual de cobro coactivo de la Agencia Nacional de Tierras.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

En los anteriores términos se emite el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Atentamente,


YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Gabriel Carvajal