

TESÍS DE GRADO

LA SITUACIÓN DESVENTAJOSA DEL ARRENDADOR ANTE EL
ARRENDATARIO, EN CUANTO A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO A LA LUZ DE LA LEY 820 DE 2003

TUTOR

ANA CRISTINA RESTREPO

AUTORES

SAMUEL ESTEBAN RUIZ TOBÓN
JAIME ANDRÉS MUÑOZ ARIAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN-ANTIOQUIA
NOVIEMBRE 2018

A Ana Cristina Restrepo, porque sin su paciencia y dedicación al trabajo y a nosotros, no hubiera sido posible realizar esta investigación.

Contenido

Planteamiento del problema.....	4
Descripción Metodológica.....	6
Justificación.....	7
Introducción.....	8
CAPITULO I	
Antecedentes legislativos y jurisprudenciales determinantes en materia de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, en lo que refiere a la terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral.....	10
CAPITULO II	
Doctrina y jurisprudencia determinante en materia de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral posterior a la vigencia de la ley 820 del 2003.....	23
CAPITULO III	
La expiración del plazo como causal legalmente válida para terminar el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en vigencia de la ley 820 de 2003.....	32
Conclusiones.....	38
Bibliografía.....	40
Cibergrafía.....	41
Leyes, Proyectos de Ley, Decretos y Sentencias.....	41

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la vigencia de la ley 56 de 1985, que compiló todas las regulaciones anteriores como el decreto 1070 de 1956 y el decreto 3817 de 1982, siendo este el primer precedente importante para la ley 820 de 2003, teniendo en cuenta, además, lo consagrado en la carta política en cuanto a los fines del Estado, y más específicamente en el artículo 2, donde se debe “promover la prosperidad general” y, en el artículo 51, presenta la vivienda digna como un derecho social, económico y cultural a la cual todos los colombianos tienen derecho. En éste mismo artículo se establece que “El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”¹, se evidencia que si bien por la imposibilidad del Estado de subsidiar en su totalidad la adquisición de vivienda, se fundamentan las normas en materia de arrendamiento de vivienda urbana, que son una manera de garantizar el acceso a una vivienda digna a todas las familias colombianas, con lo cual se hace necesario su regulación para evitar las arbitrariedades que se puedan cometer sobre todo por parte del arrendador desde su posición de poder por ser el dueño del bien inmueble; es así, que en vigencia de la ley 56 de 1985 se estipularon variados mecanismos de protección para el arrendatario por lo que su contraparte ya no podía disponer del bien como lo venía haciendo, situación que se perpetúa con la vigencia de la ley 820 de 2003, vigente hasta la actualidad. En donde el arrendador bajo ninguna circunstancia podía terminar el contrato unilateralmente, pues, únicamente tenía la facultad de solicitar la restitución cumpliendo unas condiciones, mientras que para el arrendatario solo se necesitaba su voluntad libre y dirigida a dar por terminado el contrato.

De otro lado, la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de vivienda urbana consiste en la facultad que tiene una de las partes para terminarlo sin consultar la voluntad de la otra y sin necesidad de pagar indemnización, cuando el plazo pactado inicialmente o alguna de sus prórrogas expira, avisando para tal efecto al contraprestacionista contractual con una antelación no menor a tres meses de dicha fecha, lo anterior en virtud de la ley 820 de 2003 desde su artículo 22, hasta el 25. Es así, como únicamente el arrendatario puede terminar el contrato bajo los presupuestos anteriores con solo la manifestación de voluntad de no querer continuar con el contrato, situación que no acontece para el arrendador, teniendo este que cumplir con al menos uno de los eventos descritos en el numeral 8, del artículo 22 ibídem.

Como consecuencia de lo anterior se promovió el proyecto de Ley 140 de 2001 ante la Cámara de Representantes que culminó con la ley 820 de 2003, una de las finales del legislador al crear esta ley fue “La finalidad del presente proyecto de ley consiste en impulsar el mercado de arrendamiento de vivienda urbana como política de vivienda orientada por mandato constitucional al reconocimiento del derecho de todos los colombianos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”.²

Varios puntos neurálgicos de la relación contractual entre las partes de un contrato

¹ Constitución Política de Colombia 1991

² Ver exposición de motivos del Proyecto de Ley Numero 140 De 2001, Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso 563, p.20

de arrendamiento iban a ser modificados, siendo el más importante el siguiente:

“Se buscó el equilibrio contractual de las partes en el contrato, situación que se refleja básicamente en las obligaciones de las partes y causales de terminación unilateral del contrato de arrendamiento”³

Aspecto que se ve contradicho en la realidad jurídica en que se convirtió la Ley 820 de 2003, dado que, como se ha expuesto, el único sujeto del contrato de arrendamiento que puede dar por terminado de manera unilateral exponiendo como causa el termino inicial del acuerdo, sin tener que dar ninguna contraprestación extra.

Entonces, desde el espacio del pensamiento crítico, del análisis jurisprudencial, del rastreo histórico de la política de vivienda urbana en el País, de la analogía de la Ley Civil Nacional, con su fuente más directa, es decir, Código Civil Chileno, y legislaciones Civiles, como la argentina y la mexicana, que son pioneras en el ámbito regional en esta materia; se buscará demostrar el vacío normativo existente en la Ley 820 de 2003, y la urgente necesidad, de revisar la normatividad que rige en materia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana para incentivar el mercado y el acceso a vivienda digna de las personas; buscando que se equilibren las cargas contractuales entre arrendador y arrendatario.

OBJETIVO GENERAL

Demostrar el vacío normativo que genera desequilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario visto desde la causal 8 del artículo 22 de la ley 820 de 2003.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir los antecedentes legislativos y jurisprudenciales determinantes en materia de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral y que dieron origen al desequilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario.
2. Analizar la jurisprudencia y doctrina vigente que se haya manifestado decisivamente en cuanto al vacío normativo que genera el numeral 8 del artículo 22 de la ley 820 del 2003 y que genera desequilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario.
3. Plantear una solución al vacío normativo generado por el numeral 8 del artículo 22 de la ley 820 del 2003, en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana de manera unilateral y que genera un desequilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario.

³ Ver exposición de motivos del PROYECTO DE LEY NUMERO 140 DE 2001 CAMARA, Gaceta del Congreso 563, p.20

DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA

Durante la realización del presente proyecto se partió del análisis normativo hecho a la ley 820 de 2003, encontrando en ella la limitación a la autonomía contractual de las partes por cuanto se restringe la terminación del contrato de arrendamiento, ya que únicamente el arrendatario puede invocar como causal válida la mera voluntad de darlo por terminado una vez expirado el plazo pactado o el de sus prórrogas. Una vez hecho esto se pasó a analizar los antecedentes normativos de dicha norma, de modo que el trabajo investigativo empezó en su fuente primigenia que es la ley, posterior a ello se analizó la jurisprudencia y la doctrina determinante en el tema de investigación con anterioridad a la vigencia de la ley 820 de 2003 con el fin de observar cómo era tratada la figura de la terminación del contrato de arrendamiento.

Posterior a eso se realizó un rastreo de la normatividad actual, analizando íntegramente la ley 820 de 2003 y su proyecto de ley 140 de 2001, esto con el fin de encontrar las grietas que formaron las rupturas del equilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario, caso para el cual también fue necesario soportarse en la jurisprudencia y en la doctrina para el análisis completo del tratamiento actual de la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, para ello fue necesario consultar en artículos de revistas jurídicas reconocidas, en las bases de datos de la universidad y en los libros que desarrollaron el tema, demostrando en innumerables ocasiones la desventajosa situación del arrendador.

Por último para poder proponer la salida legal a la problemática del arrendador, fue imperioso hacer un análisis integrado del ordenamiento jurídico, sobre las figuras compatibles con el contrato de arrendamiento y más específicamente, con la terminación del contrato de arrendamiento, para lo cual fue necesario consultar las normas jurídicas del derecho privado, la jurisprudencia y la doctrina relacionada con la teoría de las obligaciones y con procesos judiciales. Todo esto con el fin de articular una propuesta ajustada a derecho, que se pudiera ver posible en la aplicación práctica y que diera una solución íntegra a los problemas del desequilibrio contractual demostrado en el proyecto investigativo.

JUSTIFICACIÓN

El contrato de arrendamiento de vivienda urbana, es un tipo de contrato de vital importancia, ya que ante la imposibilidad de que la totalidad de la población colombiana acceda a vivienda propia, se convierte en una herramienta fundamental para que todos los colombianos puedan habitar en una vivienda digna, por lo tanto su regulación normativa se vuelve trascendental, por ser una figura de orden público, sin embargo toda regulación de las relaciones contractuales debe propender por que no se limite excesivamente la autonomía de las partes, por lo cual, es necesario hacer un trabajo académico serio con respecto a la actual ley de arrendamiento de vivienda urbana, es decir la ley 820 de 2003, que aunque es de libre discusión el contrato de arrendamiento, el arrendador no lo puede dar por terminado manifestando su voluntad ni si quiera durante la terminación del plazo inicial o el de sus prórrogas, mientras que el arrendatario si lo puede hacer, generando esto un desequilibrio contractual entre las partes, que hace un llamado a la academia para que se manifieste en ese sentido y encuentre salidas con el fin de equilibrar nuevamente los derechos y las obligaciones en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto investigativo versa sobre el desequilibrio contractual generado por la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, más específicamente sobre la autonomía que poseen las partes del contrato para darlo por terminado una vez expirado el plazo pactado o el de sus prórrogas, sin necesidad de indemnización o incumplimiento de la contraparte, para tal fin se tomó como base el numeral 8 de la ley 820 de 2003, el cual expresa los eventos especiales en que el arrendador puede dar por terminado el contrato de arrendamiento vencido el término del mismo con previo aviso. Por lo tanto se ha hecho un recorrido por los antecedentes normativos de la ley 820 de 2003 (Ley 7 de 1943, Decreto 2768 de 1946, Decreto 1070 de 1956, Decreto 3817 de 1982 y la Ley 56 de 1985), en contraste con el Código Civil Colombiano, el cual en sus artículos 1973 y siguientes, regula el arrendamiento en términos generales, o como lo menciona el mismo Código “Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que pueden usarse sin consumirse”⁴, eso quiere decir que es importante su aplicación para el arrendamiento de vivienda urbana igualmente. También la jurisprudencia y la doctrina ha tomado un papel fundamental en la interpretación de la normativa concerniente al arrendamiento de vivienda urbana anterior a la expedición de la ley 820 de 2003, por lo tanto su análisis se vio incluido en el presente trabajo, para determinar las posturas que se han tomado en cuanto a la figura de la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

Para determinar la razón de ser de las normas que limitaron la autonomía de las partes en la ley 820 de 2003, fue necesario hacer un rastreo de la intención del legislador al confeccionar dicha ley, analizando el proyecto de ley 140 de 2001 que fue promovido por el entonces Ministerio De Desarrollo Económico y que fue tergiversado durante su paso por las cámaras del congreso que dieron como fruto la expedición de la actual ley de arrendamiento de vivienda urbana, haciendo un análisis teleológico de la normativa, para así demostrar la contradicción entre la ley y lo que fue su proyecto. Así como fue importante analizar la jurisprudencia y la doctrina, previa a la expedición de la ley 820 de 2003, también lo es identificar aquellos autores y jueces que han desarrollado la figura de la terminación en los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, posterior a la vigencia de la norma citada. De este modo se hizo un análisis integral del ordenamiento jurídico que permite identificar el tratamiento de la figura de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de vivienda urbana en la actualidad, y así poder esbozar las falencias de la actual normativa.

Una vez localizadas las falencias de la ley 820 de 2003, se pudieron hacer propuestas a salidas legales a las limitaciones y cargas que dicha normativa le impuso a la autonomía de las partes, más propiamente a la del arrendador, para dar por terminado el contrato de arrendamiento, propuestas que nacieron a partir del análisis del principio de autonomía privada de las partes y que hicieron posible la interpretación íntegra de la ley 820 de 2003 a partir de su artículo 21, formulando así, una teoría de la autonomía plena de las partes para hacer nacer sus

⁴ Artículo 1974, Código Civil.

obligaciones y para extinguirlas a través de la manifestación de sus voluntades en un negocio bilateral, más precisamente en una convención, que como es sabido es la herramienta idónea para crear, modificar o extinguir obligaciones, sin embargo, fue necesario centrarse en una figura innominada por el legislador, pero que la jurisprudencia y la doctrina la han llamado resiliación o mutuo disenso, que a pesar de no ser nominada tiene su fundamento en el Código Civil Colombiano en su artículo 1625 donde expresa que “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”⁵, y explicando ampliamente su validez sin contrariar las disposiciones de la ley 820 de 2003 y demostrando su valor para exigir su cumplimiento.

⁵ Artículo 1625, Código Civil

CAPITULO I

Antecedentes legislativos y jurisprudenciales determinantes en materia de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, en lo que refiere a la terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral.

1. Rastreo histórico de las normas que han regulado el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia.

El presente capítulo tiene como finalidad realizar un recorrido por el marco jurídico (Constitución, Leyes y Decretos) que ha regulado el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, respecto a las obligaciones jurídicas de la relación contractual (Arrendador, arrendatario), en lo atinente a la terminación del contrato de arrendamiento por vencimiento del término inicialmente pactado o el de sus prórrogas.

1.2. Constitución Política de 1886

La Constitución Política de Colombia de 1886, se caracterizó por ser una Constitución absolutamente privatista, primando el interés de las minorías ricas y la propiedad privada; se creó con la finalidad de acabar el desorden creado por el federalismo y es por ello que su principal característica fue la de desarrollar un sistema político unitario (centralista) que dirigiera las riendas del país y procurara darle al poder Ejecutivo la posibilidad de dirigir todas las acciones del país.

El artículo 52 de Constitución ilustra muy bien, la táctica autoritaria del gobierno y su centralizada creación normativa, que reza así:

“Las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil cómo título preliminar, y no podrá ser alteradas sino por el acto reformativo de la Constitución”⁶. Este artículo “establece una relación de dependencia entre la Constitución y el Código Civil. Entre el código del Estado y el código de la sociedad civil, según la cual el último es la verdadera ley suprema del territorio. Bajo un régimen liberal, que administra una economía capitalista y reproduce una sociedad de clases, no podría ser de otra manera: el estatuto de los privados es el elemento invariante de la estructura social.”⁷

El título en el que se ubica el artículo 52 de la Constitución, se refería entre otros asuntos, a los derechos civiles, particularmente con la propiedad privada, la cual podía llegar a estar gravemente amenazada en tiempo de guerra como se puede extraer del artículo 33 de la Constitución Política⁸, y como históricamente se ha

⁶ Ver; http://bdigital.unal.edu.co/224/36/constitucion_de_la_republica_1886.pdf

⁷Ver; Valencia Villa Hernando, Cartas de batalla pág.172

⁸ Ver; Art. 33. En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial, y no ser previa la indemnización. En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. La nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

evidenciado, quienes más sufren son los pobres y quienes no son afines a las políticas de cada gobierno en turno; esto acompañado del constante surgimiento de conflictos civiles, que mantenían al Gobierno de aquella época en decidido espíritu bélico, razón por la cual, aumentaron las dificultades de las personas de menos recursos económicos para adquirir vivienda propia o acceder a lotes de tierra.

Como lo afirma Hidron: *“la guerra de los mil días, la segregación de Panamá, la disminución de las exportaciones y las vicisitudes políticas dejaron exhausto al país”*⁹; situaciones que conllevaron a un serio debilitamiento del gobierno Núñez y dio paso al del general Rafael Reyes y con este una serie de reformas Constitucionales, de leyes y decretos que aclaraban el panorama con respecto a las libertades civiles y políticas.

1.3. Ley 7 de 1943

El objeto de la ley originalmente era el de: *“Por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al gobierno”*¹⁰ como lo enuncia el artículo 1° del texto normativo en cuanto a: *“No podrán ser materia de indebidas especulaciones los artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo. Se entiende como artículos de primera necesidad los víveres, drogas y mercancías de ordinario consumo entre las clases populares”*¹¹. A pesar de esto, dentro de las autorizaciones, se facultó al gobierno para definir y estructurar la política de control alrededor del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, como aparece en el artículo 3, párrafo único, autorizó al gobierno para: *“dictar las medidas necesarias, a fin de establecer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos”*¹².

Con esta ley se iniciaba el camino por parte del gobierno a dar cumplimiento a uno de los fines del Estado que es el de *“brindar bienestar a sus ciudadanos”*¹³, de manera ágil y acorde a los estándares de situaciones jurídicas consolidadas. Con el párrafo del artículo 3° se abrió la puerta a la regulación por parte del gobierno al contrato de arrendamiento por el surgieron los decretos 2768 de 1946, 2070 de 1956 y 3817 de 1982.

1.4. Decreto 2768 de 1946

Fue creado desde el gobierno nacional para materializar la autorización otorgada por el legislativo, y poder intervenir en los contratos de arrendamiento de bien inmueble. Por el cual se regulan los precios y las tasas de aumento con respecto al canon de arrendamiento y la forma como se reajustaría cada año. Empero, se crearon una serie de beneficios dirigidos a las constructoras o a las personas

⁹ Ver; Henao Hidron Javier, Panorama del Derecho Constitucional Colombiano, segunda edición pág. 45

¹⁰ Ley 7 de 1943

¹¹ Ibídem

¹² Ver; <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19851>, párrafo único del artículo 3°.

¹³ Ver; <http://bdigital.unal.edu.co/224/36/constitucion-de-la-republica-1886.pdf>, artículo 19 Art. 19. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales previniendo y castigando los delitos.

naturales, que vayan a construir vivienda con el fin de arrendarlas, con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto; autorizando así un canon de arrendamiento 10% superior a lo establecido en este decreto, para que con ello se pudiera, según el artículo 3º, “acelerar la construcción y compensar el mayor costo de los elementos empleados en ellas empleados”.¹⁴

También condicionó la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendador por vencimiento del plazo, imponiendo causales taxativas sometidas a juramento ante el juez competente, para que el arrendador pudiera solicitar el bien inmueble dado en arrendamiento, a saber:

- “a) Por necesitarlo para habitar en él.
- b) Por necesitarlo para hacerle reformas locativas que exijan su desocupación.
- c) Por venta del Inmueble.”¹⁵

En este punto se hace hincapié en la imposibilidad por causa legal para que el arrendador pudiese colocar fin a la relación contractual nacida del contrato de arrendamiento invocando como causal su voluntad y el cumplimiento del plazo inicialmente pactado en el contrato, mientras que por otra parte al arrendatario se le brinda seguridad y confianza, asuntos que se cimientan en la expectativa creada al arrendatario siempre y cuando hubiera un cabal cumplimiento de sus obligaciones contractuales, evitando que este último, por motivos caprichosos o intereses netamente económicos, no ponga en riesgo una vivienda digna para el arrendatario.

1.5. DECRETO 1070 DE 1956

El objetivo principal del presente decreto fue plasmar el compromiso por parte del Gobierno de brindarle congelar los precios de los arrendamientos para las ciudades

¹⁴ Ver; <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1804248>; artículo tercero: Con el objeto de fomentar las construcciones se establece que todo inmueble cuya edificación se inicie con posterioridad al presente decreto no quedará sujeto a sus disposiciones.

A fin de acelerar las edificaciones actualmente en curso y de compensar el mayor costo de los elementos en ellas empleados, se autoriza para los inmuebles cuyos permisos de construcción sean posteriores al 1º de enero de 1.946, un canon 10% superior al canon mensual autorizado por los artículos precedentes.

¹⁵ Ver; <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1804248>; artículo once: Para comprobar si el arrendador ha cumplido las disposiciones sobre control de precios, las demandas de lanzamiento deberán llevar el sello de registro de las Juntas de Control de Artículos de Primera Necesidad, para ser admitidas.

Parágrafo primero. No podrá solicitarse la entrega de un inmueble a iniciarse el desahucio una vez terminado el contrato por vencimiento del plazo, sin previamente presentar juramento ante el Juez respectivo de que el arrendador exige la entrega del inmueble por una de las siguientes razones y no para arrendarlo a otra persona por un canon superior:

- a) Por necesitarlo para habitar en él.
- b) Por necesitarlo para hacerle reformas locativas que exijan su desocupación.
- c) Por venta del Inmueble.

Cuando la terminación provenga de incumplimiento o violación del contrato por el arrendatario y no del vencimiento del plazo, no se requerirá el juramento no la existencia de las razones consagradas en esta disposición.

que contara con más de 50.000 habitantes, para incentivar la construcción de viviendas arrendables. Igualmente reiteró tajantemente, en su artículo segundo¹⁶, las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento por parte del arrendador, con pequeñas variaciones, quedando así: “*Se exceptúan los casos en que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción.*”¹⁷. Hubo entonces pequeñas variaciones.

En la primera causal “*que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado*”¹⁸, a lo que el legislador se refería cuando dijo “negocio”, caben dos posibilidades, aplicables ambas desde una interpretación teleológica de la normativa, la primera es la de negocio jurídico, que como lo define Federico De Castro y Bravo: “*la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos*”¹⁹, para lo cual bastaría con demostrar que se hizo oferta seria, que según el artículo 845 del Código de Comercio Colombiano “*La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario*”²⁰, aquí igualmente fue subsumida la última causal del párrafo primero del decreto 2768 de 1946, correspondiente a la venta del inmueble. Y la segunda interpretación es la de establecimiento de comercio que según el artículo 515 del Código de Comercio Colombiano se entiende como “*Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”²¹, por lo tanto, es diferente a la mera habitación que era el único condicionamiento que traía el decreto 2768 de 1946 y que se desprende del derecho de habitación consagrado en el Código Civil Colombiano definido como “*Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación*”²²; teniendo en cuenta esto, ampliaba la facultad del arrendador para solicitar el inmueble.

En cuanto a la segunda causal “*o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción*”²³, se diferencia del decreto anterior que decía “*Por necesitarlo para*

¹⁶ **Artículo 2º, Decreto 1070 de 1956.** Ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aún en el caso de vencimiento del contrato de arrendamiento, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad. Se exceptúan los casos en que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción. En este caso el arrendador deberá solicitar la licencia respectiva al Ministerio de Fomento, que dictará una resolución motivada autorizando o negando la solicitud. Contra esta resolución caben los recursos legales.

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ *Ibídem.*

¹⁹ El Negocio Jurídico, Federico De Castro Y Bravo, Editorial Civitas S.A., Madrid 1985. pg 35

²⁰ Artículo 845 del Decreto 410 de 1971, sacado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376>

²¹ *Ibídem*

²² Inciso 2º, Artículo 870 de la Ley 57 de 1887.

²³ Artículo 2º del Decreto 1070 de 1956, sacado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1860909>

hacerle reformas locativas que exijan su desocupación”²⁴, en que, la palabra demoler para la RAE es “Deshacer, derribar, arruinar”²⁵, mientras que cuando el legislador dijo “reformas locativas”, se refería a las reparaciones locativas expresadas en el artículo 1998 del Código Civil Colombiano como “*Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.*”. Lo anterior significa que antes de la vigencia del presente Decreto, por el mero hecho de que el arrendador interviniera el inmueble para hacerle cualquier clase de reparación al bien por el deterioro normal que causa el uso y el paso del tiempo, y que normalmente debería estar en cabeza del arrendatario, tenía la facultad de solicitar el predio arrendado. Contrario sensu, el Decreto 1070 de 1956 evitó que el arrendador solicitara el inmueble en los casos en que hubiera que intervenir en el bien para hacerle reparaciones locativas, dejando únicamente la posibilidad de pedirlo para demolerlo.

Finalmente en el Decreto 2768 de 1946, el arrendador levantaba juramento ante el juez competente, únicamente arguyendo que se encontraba entre las causales de este decreto y el juez no podía desvirtuar el juramento, porque se presumía verdadero. Mientras que con la entrada en vigencia del Decreto 1070 de 1956, se trasladó la competencia al ministerio de fomento, teniendo el arrendador que levantar solicitud ante dicha entidad, la cual expedía una resolución motivada, aceptando o rechazando la petición, documento al que le cabían todos los recursos contra actos administrativos.

1.6. DECRETO 3817 DE 1982

A partir de este Decreto se descongelan los precios de los arrendamientos y el Presidente en uso de las atribuciones que le había otorgado el congreso en el artículo 3° de la Ley 7° de 1943, fijó nuevas tasas, dejando de un lado el número de habitantes de un área determinada como parámetro para la fijación del canon, y dispuso que se fijaran de acuerdo al avalúo catastral y operara únicamente para bienes ubicados en áreas urbanas. Este Decreto incluye cambios sustanciales que vale la pena resaltar.

Por su parte el artículo 6° del Decreto 3817 de 1982 que dispone: “En los casos en que el propietario haya de ocupar el inmueble arrendado por un término mínimo de un (1) año, para su propia habitación o negocio o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción o para reconstruirlo o repararlo con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin su desocupación, así como en el evento previsto por el parágrafo del artículo 4°, el propietario podrá solicitar la restitución del inmueble con arreglo a las normas del presente Decreto sin necesidad de licencia o trámite administrativo previo.”, trae cambios en cuanto a las causales para dar por terminado el arrendador de manera unilateral el contrato de arrendamiento, veamos.

²⁴ Parágrafo primero, Artículo 11 del Decreto 2768 de 1946.

²⁵ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=demoler>

En la primera causal: “En los casos en que el propietario haya de ocupar el inmueble arrendado por un término mínimo de un (1) año, para su propia habitación o negocio”, únicamente varía en contraste al Decreto 1070 de 1956, el tiempo de permanencia mínimo, que este no posee, en cambio el Decreto 3817 de 1982 contempla un año, de modo que no pudiera utilizar el arrendador la “habitación o negocio” como excusa para terminar el contrato, teniendo en cuenta que el artículo 5 del decreto 3817 de 1982 proscribía la terminación del contrato por vencimiento del plazo inicial pactado o el de sus prorrogas.

La segunda causal por su parte determina que: “haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción o para reconstruirlo o repararlo con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin su desocupación”, amplía la facultad del arrendador para solicitar el inmueble, ya que no solo es para construcciones nuevas sino también para reconstruirlo, que igualmente lleva consigo ínsito la acción de demoler la antigua edificación, empero reiteró la facultad del arrendador de dar por terminado el contrato de arrendamiento cuando en el inmueble fueran imperiosas las reparaciones necesarias que necesitaran el inmueble vacío, que según el artículo 1986 del Código Civil Colombiano “si se trata de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada (...) si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento.”.

Sin embargo en cuanto a la libertad contractual se puede pactar la promesa de arrendamiento del bien inmueble para que una vez cese la reparación, le sea nuevamente arrendado el inmueble al arrendatario original en virtud y cumpliendo los parámetros del artículo 1611 del Código Civil Colombiano²⁶, sin embargo el arrendatario que no realizó este documento previo, una vez concluida la obra, no podría alegar la preferencia ante otro arrendatario, toda vez que el contrato original fue terminado unilateralmente por el arrendador y porque en tal caso se aplicaría la regla del artículo 1980 del Código Civil Colombiano “Si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno, el título anterior prevalecerá.”, en este orden de ideas, posterior a la reparación necesaria descrita el arrendador podía disponer del bien como quisiera.

La tercera causal del artículo 6 del Decreto 3817 de 1982 hace remisión al artículo 4 de la misma norma, como nueva causal de terminación del contrato de

²⁶ Artículo 1611, Código Civil: “*REQUISITOS DE LA PROMESA*. Subrogado por el art. 89, Ley 153 de 1887. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

arrendamiento, determina que el arrendatario no se allane a pagar las nuevas tarifas estipuladas por el presente decreto, por lo que el arrendador tendrá la facultad para terminar el contrato de pleno derecho, pero claro teniendo en cuenta el advenimiento de la expiración del plazo inicial o el de sus prorrogas, para lo cual la nueva tarifa iniciará en un nuevo periodo contractual. En cuanto al literal “b” del artículo 2 de la misma norma, reitera la facultad del arrendatario de iniciar el proceso de lanzamiento cuando el arrendatario cambia de destinación el inmueble diferente al del objeto contractual o el arrendatario, debía hacerlo así toda vez que el arrendatario, que por causa imputable a él, hiciese terminar el contrato de arrendamiento, quedaba obligado así a pagar los perjuicios ocasionados al arrendador y las rentas que no se hubieren causado en virtud del contrato de arrendamiento, esto según el artículo 2003 del Código Civil Colombiano “Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte”²⁷, igualmente aunque estuviere permitido el subarriendo o el cambio de destinación debería estar ajustado a la ley y las buenas costumbres como lo expresa el artículo 2031 del Código Civil Colombiano “El arrendador tendrá derecho para expeler al inquilino que empleare la casa o edificio en un objeto ilícito, o que teniendo facultad de subarrendar, subarriende a personas de notoria mala conducta, que, en este caso, podrán ser igualmente expelidas”²⁸.

Cabe anotar que una de las grandes reformas del Decreto 3817 de 1982 se da con la eliminación de los trámites administrativos adicionales para solicitar el inmueble, así como en el decreto 1070 de 1956 había que realizar la solicitud ante el ministerio de fomento²⁹, sin embargo, para poder iniciar un eventual proceso de lanzamiento, en caso de que el arrendatario no acceda a restituir voluntariamente el inmueble, el arrendador debe estar el certificado a paz y salvo en impuestos y tener el certificado de catastro, porque ambas son parte del contrato según el parágrafo del artículo 3 del Decreto 3817 de 1982: “Tanto el certificado sobre avalúo catastral como el certificado de paz y salvo formarán parte integrante del contrato de arrendamiento.”³⁰

1.7. Ley 56 de 1985

Con la expedición de esta ley, se arrebató la facultad que tenía el ejecutivo de regular lo concerniente al arrendamiento de vivienda urbana, expresando tajantemente que todo lo contrario a esta norma que haya sido expedido con anterioridad a su vigencia quedaba derogado³¹, igualmente reclamo su factor de especialidad en cuanto al arrendamiento de vivienda urbana, frente al Código Civil

²⁷ Artículo 2003, Código Civil

²⁸ Artículo 2031, Código Civil.

²⁹ Artículo 2, Decreto 1070 de 1956.

³⁰ Parágrafo, Artículo 3, Decreto 3817 de 1982

³¹ Artículo 29, Ley 56 de 1985

Colombiano que aplica para lo general y lo no regulado en esta norma³², por lo cual trajo modificaciones importantes en materia de arrendamiento, a saber:

Primero en cuanto al artículo 7 de la ley 56 de 1985 que habla del término del contrato establece que “El término del contrato de arrendamiento será el que acuerden las partes. A falta de estipulación expresa, se entenderá celebrado por el término de un (1) año.”³³, dejando este a la autonomía de las partes, pero estas que omitiéndolo no lo hayan estipulado, será la misma ley bajo presunción legal que admite prueba en contrario quien llene el vacío dejado por contratantes³⁴. Además, en virtud del artículo 8 de la ley 56 de 1985, se legalizó la prórroga automática del contrato “Todo contrato de arrendamiento para vivienda urbana se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que el arrendatario haya cumplido con las obligaciones a su cargo y se avenga a los reajustes del canon autorizados por las normas legales.”³⁵, haciendo esto una presunción legal a diferencia, de otros tipo de contratos que para ser prorrogados automáticamente se debe haber pactado una clausula como tal³⁶, contraviniendo así lo estipulado por el numeral 2 del artículo 2008 del Código Civil Colombiano.³⁷ Segundo en cuanto a las obligaciones de las partes, los artículo 11 y 12 de la ley 56 de 1985, las organizaron de modo que al menos esas no serían necesario ponerlas contractualmente porque todos los colombianos son concedores de la ley³⁸.

En cuanto a los artículos 16 y 17 de la ley 56 de 1985, se estipularon las causales de terminación unilateral para cada una de las partes, pero únicamente fue parafraseo de los Capítulos II y III, Título XXVI, Libro Cuarto del Código Civil, convertidas en causales de terminación unilateral, a excepción de la terminación con indemnización equivalentes a tres meses del canon de arrendamiento con aviso no menor a tres meses antes de la expiración del arrendamiento, aparte que fue muy revolucionario, toda vez que antes de el no se podía pedir el inmueble en estos términos bajo ninguna circunstancia, ni siquiera con indemnización³⁹ y la responsabilidad de que habla el artículo 1999 del Código Civil Colombiano⁴⁰. A pesar de esto las normativas anteriores no contemplaban estas causales de terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral, sino que era aplicable el Código Civil Colombiano.

³² Artículo 27, Ley 56 de 1985

³³ Artículo 7, ley 56 de 1985

³⁴ Artículo 66 del Código Civil Colombiano: “(...) Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

³⁵ Artículo 8, Ley 56 de 1985

³⁶ Contratos como el de prestación de servicios, el mandato a tiempo determinado y el comodato, etc.

³⁷ Artículo 2008, Código Civil: “CAUSALES DE EXPIRACION DEL ARRENDAMIENTO DE COSAS. El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente:

1. Por la destrucción total de la cosa arrendada.
2. Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.
3. Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán.
4. Por sentencia de juez o de prefecto en los casos que la ley ha previsto.”

³⁸ Artículo 9, del Código Civil.

³⁹ Artículo 16, Numeral 6 y Artículo 17, penúltimo inciso de la ley 56 de 1985.

⁴⁰ Artículo 1999, Código Civil: “El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa sino de las de su familia, huéspedes y dependientes.”

Con respecto al párrafo anterior, es importante resaltar la evidente desigualdad entre las partes según el inciso final del artículo 17 de la ley 56 de 1985, toda vez que le da una facultad al arrendatario de terminar el contrato sin indemnización cosa que el arrendador no tenía “No habrá lugar a la indemnización si el aviso de terminación por parte del arrendatario se refiere al término estipulado en el contrato.”, lo cual quiere decir que haber estipulado un término al contrato únicamente favorecía al arrendatario, por lo tanto dejar ese aspecto contractual en blanco da lugar a la presunción legal de que habla el artículo 7 de la misma norma y de que se habló previamente. Finalmente el artículo 18 de la ley 56 de 1985 estipula las causales de “restitución especial del inmueble”⁴¹, las cuales son aplicables para la no renovación del contrato, por la expiración del término inicialmente pactado o el de sus prórrogas, las cuales son las mismas para la terminación unilateral en las demás normativas anteriores, con la diferencia de en estas se podía dar por terminado en cualquier momento el contrato de arrendamiento bajo cualquiera de las causales, mientras que en la ley 56 de 1985 “al vencimiento del contrato o de sus prórrogas”⁴².

2. Rastreo histórico de la jurisprudencia que ha regulado la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia.

A pesar de haber hecho un recorrido exhaustivo por toda la jurisprudencia de las altas cortes, tan solo se halló una sentencia de constitucionalidad, erigiéndose como Magistrado Ponente de la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Luis Carlos SÁCHICA, en dicha providencia se menciona el tema de este proyecto, aunque únicamente como *obiter dicta*, hecho por el cual, al ser el único precedente antes de la vigencia de la ley 820 de 2003, es necesario hacer un resumen ejecutivo que determina su importancia como referente.

De manera adicional, se enfatiza en el hecho que como antecedentes jurídicos sobre la regulación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, se realizó un rastreo sobre las leyes, los decretos y la jurisprudencia más determinante en la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por la expiración del plazo inicialmente pactado o el de sus prórrogas, donde se evidenció que desde la vigencia del decreto 2768 de 1946 le fue limitado el derecho de propiedad y libre disposición de los bienes a los arrendadores, empeorando la situación de este tras la vigencia del decreto 1070 de 1956, sin embargo en vigencia de las normas posteriores y hasta la expedición de la ley 56 de 1985, se ha ido desagrandando la vulneración y el desequilibrio contractual entre arrendatario y arrendador. En el capítulo siguiente se va a desarrollar la jurisprudencia y la doctrina vigente y que desarrolla la actual ley 820 de 2003, en lo relacionado a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por vencimiento del plazo pactado en el contrato o el de sus prórrogas.

2.2. Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

⁴¹ Artículo 18, ley 56 de 1985.

⁴² *Ibíd*em

2.2.1. Antecedentes: El señor Álvaro Galvis Pino, en ejercicio de su derecho y obligación constitucional de velar por el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico, interpuso acción de constitucionalidad en contra del decreto 3817 de 1982 en su totalidad por considerarlo violatorio de la antigua constitución de 1886 en sus artículos 2, 16, 30, 32, 55, 72-2, 76-4, 76-11, 76-12, 79, 80 y 118-8, basado en los siguientes fundamentos.

2.2.1.1. Fundamentos de la demanda:

- a) Considera el demandante que hay violación al principio de igualdad ante la ley, toda vez que es “una aplicación incorrecta”⁴³ de la proporcionalidad del principio, considerando que la diferencia es de hecho y no de derecho por tomar como base el avalúo catastral como base para determinar el canon de arrendamiento.
- b) Que el decreto 3817 de 1982, fue expedido con fundamento a la ley 7 de 1943, que facultaba al ejecutivo a regular aspectos de intervención económica, cosa que arguye el demandante es inconstitucional, teniendo en cuenta que la enmienda a la constitución de 1886, realizada en 1968, proscribió tal conducta del Estado sin un plan de desarrollo previo, por lo que la reforma mencionada, derogó tácitamente la ley 7 de 1943, y el decreto objeto de esta acción de constitucionalidad, por haberse fundamentado en una norma inconstitucional, padece de un vicio de legalidad.
- c) Que la ley 7 de 1943 era una ley no vigente al momento de expedir el decreto 3817 de 1982, puesto que las facultades que extiende el congreso al ejecutivo son de carácter transitorio y se agotan con el primer acto administrativo que desarrolle la ley, como lo fue el decreto 2770 de 1976⁴⁴.
- d) Que las facultades otorgadas al ejecutivo por el congreso fueron en virtud del artículo 76 numeral 12 “A solicitud del Gobierno, revestir pro- tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.”⁴⁵ Y no con base al numeral 11 del mismo artículo como malinterpretó el ejecutivo al expedir el decreto demandado “Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.”⁴⁶
- e) Considera el actor que el decreto 3817 de 1982 modifica la ley civil y procesal civil al añadir requisitos adicionales para presentar la demanda.⁴⁷

2.2.1.2. Concepto de la Procuraduría:

La procuraduría rechaza los argumentos de la demanda bajo el concepto 661 del 14 de Abril de 1983, conforme a las consideraciones siguientes.

- a) Que la Corte Suprema de Justicia ya había analizado la constitucionalidad del artículo 3, de la ley 7 de 1943, decidiendo de fondo que la norma citada era constitucional, toda vez que el congreso no otorgaba facultades al ejecutivo

⁴³ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983

⁴⁴ Por el cual se dictan disposiciones sobre control de precios de arrendamiento en las áreas urbanas.

⁴⁵ Numeral 12, Artículo 76 de la Constitución Política 1886.

⁴⁶ Numeral 11, Artículo 76 de la Constitución Política 1886

⁴⁷ Subrayado por tener alta correlación con el tema de la tesis.

sino “autorizaciones de carácter permanente para el ejercicio de la intervención estatal”⁴⁸.

- b) Que el Plan de Desarrollo no era necesario para la intervención económica del Estado y que únicamente sirve como justificación para la misma, por lo tanto sin susodicho plan era posible el actuar de la administración en asuntos de esta guisa, sustentando su posición La Procuraduría en una sentencia de la misma Corte dispone: “Obsérvese que si las leyes de intervención deben armonizar con las de planes y programas, no por ello carecen de virtud propia e independiente”.⁴⁹ Arguye igualmente que el Gobierno no ha agotado dicha autorización, ya que fue el legislador quien se la otorgó y debe ser el mismo quien la quite expresamente a través de una ley.
- c) Considera la Procuraduría que el gobierno ha excedido los límites teleológicos de la ley 7 de 1943, abusando de sus autorizaciones al regular aspectos que rozan con la autonomía de las partes y por lo tanto también, en la terminación del contrato por expiración del término pactado para la ejecución del mismo, pero como no fue parte de la acción por inconstitucionalidad del actor La Procuraduría advierte que la Corte no lo puede tener en cuenta: “(...) al ejercer las facultades derivadas de una ley de autorizaciones, el Gobierno se halla obligado a observar los límites materiales y teleológicos que de ella se desprende (...) resulta inevitable condicionar la validez o la eficacia de los contratos respectivos o requisitos de carácter imperativo, o disponer la prórroga automática de tales contratos, o, en fin, someter a directrices, y, aún a categóricas normas generales, la determinación de los denominados 'elementos naturales' y 'elementos accidentales' del contrato cuya precisión, en principio, hubiere correspondido a los propios particulares en ejercicio de su libertad o discrecionalidad dispositiva.⁵⁰ (...) Más, en este caso, ese cargo específicamente no ha sido sostenido por el actor”.⁵¹
- d) Y en cuanto a la supuesta violación al principio de igualdad, la rechaza toda vez que para muchas situaciones de hecho previstas, hay otras consecuencias de derecho en igual proporción.⁵²

2.2.2. Consideraciones de la Corte

La alta Corporación considera que la intervención económica del Estado otorgada por el artículo 32 de la Constitución de 1886 y autorizada por la ley 7 de 1943 a los arrendamientos está justificada, toda vez que el articulado constitucional se refiere a toda actividad económica sin excepción “El campo de la intervención comprende toda la actividad económica, todos los bienes y servicios públicos y privados, y todo el proceso que va de la producción hasta el consumo, pasando por las fases de utilización y distribución de aquellos bienes y servicios. Por tanto, las regulaciones sobre arrendamientos urbanos son campo propio de esa intervención.”⁵³.

⁴⁸ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983

⁴⁹ Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo CXLIV, N° 2364, Pg 233 y siguientes.

⁵⁰ Subrayado por tener alta correlación con el tema de la tesis.

⁵¹ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

⁵² Ibídem

⁵³ Ibídem

Igualmente dicho actuar del Estado no es una facultad como lo arguye el demandante sino una obligación del Estado el inmiscuirse permanentemente en la economía a pesar de que la iniciativa que direcciona dicha intervención corresponde al Congreso, para que después sea puesto en marcha por el Ejecutivo y de esta manera materializar la separación de poderes, fundamentando este argumento en su propia doctrina probable⁵⁴. Estableció igualmente que los mandatos de la ley a la Administración son permanentes y continuos, siempre y cuando el Legislador no haya puesto límites temporales a esa disposición.

Considera la Corte que la ley 7 de 1943, acusada en este evento por lo expresado en su artículo tercero, ya había sido evaluado por esta corporación en un evento anterior, decidiendo de fondo sobre su constitucionalidad a través de la sentencia del 30 de noviembre de 1948⁵⁵ y ratificando su vigencia en la sentencia del 25 de agosto de 1969⁵⁶, providencia con fuerza de cosa juzgada. Arguye la Corte también, que en vigencia de la reforma constitucional de 1936, a través de las leyes únicamente se podía ejercer la intervención económica, en cambio en vigencia de la reforma de 1945, se estableció que el ejecutivo debía obrar por mandato legal. Por lo tanto no es una habilitación extraordinaria como lo argumenta el demandante, sino una obligación permanente impuesta por el constituyente de 1945. Igualmente la Corte deja claro que las labores que ejecute la administración en virtud del mandato legal dado por el congreso son en su mayoría de carácter indefinido porque no es posible determinar cuánto tiempo le tomará al ejecutivo corregir o implementar las medidas económicas a que sea autorizado.

La Corte advierte también que el Decreto 3817 de 1982 no violenta el principio de igualdad toda vez que no se vulnera estableciendo tratos diferentes a situaciones distintas, más bien por el contrario, tomar este tipo de medidas optimiza el principio que arguye el demandante se está desconociendo. También dice la Corte que no se está extralimitando al intervenir sin un plan de desarrollo, toda vez que desde su incursión en 1936 fue instalada en el ordenamiento jurídico como otra forma de intervención estatal y no como un presupuesto que condicione su actuar. Y tampoco es dable aceptar el efecto derogatorio de la reforma de 1968, teniendo en cuenta que “porque la validez de una norma legislativa en el aspecto formal no puede depender de la exigencia posterior de condiciones que no establecía la Constitución vigente cuando fue expedida aquélla.”⁵⁷ Sin embargo es contraria a la constitución el párrafo primero del artículo 3 del decreto 3817 de 1982⁵⁸, toda vez que no se puede limitar el derecho de propiedad al cumplimiento de una imposición fiscal.

⁵⁴ Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo CLVII, N° 2397, Pg 83 y siguientes.

⁵⁵ Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo LXV, N° 2066-2072, Pg 32 y siguientes.

⁵⁶ Error de citación de la Corte, toda vez que la fecha antedicha corresponde a dos providencias publicadas en la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo CXXXI, N° 2314-2316, Pg 232 y siguientes. Ambas de la sala de casación laboral y no de la sala constitucional y que no tienen relación con la norma o el tema discutido en la sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

⁵⁷ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

⁵⁸ Artículo 3, Decreto 3817 de 1982: “Para tener derecho al cobro del precio de arrendamiento en los términos previstos por el artículo 1º, el arrendador deberá encontrarse en paz y a salvo con la correspondiente Tesorería Municipal o Distrital por concepto del pago de impuestos predial o complementarios. Párrafo. Tanto el certificado sobre avalúo catastral como el certificado de paz y salvo formarán parte integrante del contrato de

2.2.3. Resuelve

“Declarar exequible el Decreto número 3817 de 1982, "por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos en bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas", hecha excepción del inciso del artículo 3º en su totalidad y de las expresiones" como el certificado de paz y salvo..." en el parágrafo del mismo artículo 3º, las cuales son declaradas inexecutable.”⁵⁹

2.2.4. Salvamentos de voto

2.2.4.1. Salvamento de voto del Magistrado Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez:

Arguye el magistrado Daza que el Decreto 3817 de 1982 es completamente inconstitucional, toda vez que no se limita a regular únicamente el arrendamiento, si no que trasciende las fronteras de las autorizaciones dadas por el legislador en la ley 7 de 1943, al modificar la ley civil y de procedimiento civil en el mismo acto administrativo. Además las tarifas impuestas en el mismo, son totalmente desbordadas para la realidad del país en 1982, teniendo en cuenta que el Estado viene de una creciente inflación, medidas que por supuesto terminarían afectando a los pequeños propietarios por las altas imposiciones fiscales, los altos honorarios de los abogados para el procedimiento de lanzamiento y para las reparaciones que dejan los arrendatarios al desocupar los inmuebles “Los irrisorios precios señalados en el Decreto de marras sólo pueden dejar pérdidas a los reseñados propietarios, y ninguna utilidad, de ahí por qué se haya paralizado el mercado de finca raíz en el país, produciendo efectos negativos en la industria de la construcción que es la que mayor mano de obra emplea en Colombia. La falta de equidad de ese Decreto es ostensible”⁶⁰.

2.2.4.2. Salvamento de voto De los Magistrados Juan Hernández Sáenz, Jerónimo Argáez Castello, Germán Giraldo Zuluaga, Gustavo Gómez Velásquez, Humberto Murcia Ballén y Alvaro Luna Gómez:

Declaran que es inconstitucional todo el decreto 3817 de 1982, Reconocen los magistrados que es cierto que la ley 7 de 1943 le confirió legítimamente la autorización al ejecutivo para que reglamentara lo relacionado a temas de arrendamiento y que fue agotada dicho mandato con el decreto 2768 de 1946, en consecuencia, y al haber logrado el equilibrio económico, el gobierno renunció expresamente a la autorización dada por el legislativo derogando a través del 2341 de 1951 y derogando expresamente el anterior acto administrativo mencionado. Por lo anterior, el presidente al expedir el decreto 1070 de 1956 se fundamentó en el estado de sitio mencionado en el artículo 121 de la constitución de 1886 y no en la ley 7 de 1943. Por lo tanto la administración no podía auto prorrogarse una autorización, a la cual ya había renunciado expresamente. Por lo tanto y al estar soportado el decreto 3817 de 1982 en la ley 7 de 1943, resulta inexecutable al no poseer fundamento legal para su expedición.

arrendamiento.”

⁵⁹ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

⁶⁰ Ibídem

2.2.4.3. Salvamento de voto del Magistrado Jorge Salcedo Segura:

El magistrado fundamenta su salvamento de voto en la falta de competencia de la Corte en fundamento a “Todo indicaba, entonces, que la Corte, consecuente con su tesis, y reafirmando lo expuesto en ese auto, ha debido examinar el Decreto número 3817 a la luz de la norma constitucional con fundamento en la cual se dictó, el ordinal 11 del artículo 76, y por la cual derivaba su competencia. Empero, para gran sorpresa mía, no fue así, sino que, por el contrario, todo el examen que hizo la Corte en la sentencia de que discrepo se hizo sobre la base (ciertamente inconstitucional) de que la norma examinada no era otra cosa que el cumplimiento del mandato de intervención contenido en la Ley 7ª de 1943 en desarrollo del artículo 32 de la Constitución.”⁶¹

Habiendo analizado las diferentes normas promulgadas en materia de arrendamiento de vivienda urbana (), se pudo demostrar que, aunque una vez expedida la ley 56 de 1985 se trataron de nivelar las condiciones del contrato entre arrendador y arrendatario, entre la vigencia de la ley 7 de 1943 y el decreto 3817 de 1982, la autonomía del arrendador, específicamente en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento, fue progresivamente limitada hasta el punto de prohibir la terminación por la expiración del plazo pactado para el contrato o el de sus prórrogas, asunto que pugna directamente con el artículo 2008, numeral 2, del Código Civil Colombiano, asunto que fue ampliamente discutido por los miembros de la Sala Civil del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Medellín, habiendo resultado una sentencia con opiniones divididas entre los magistrados de la Sala, tanto es que se produjeron 3 salvamentos de voto, en los cuales uno de ellos tiene como ponente a 6 de los magistrados de la sala, quiere significar esto que se está lejos de haber un criterio unificado en cuanto a la posibilidad de dar por terminado el contrato de arrendamiento por expiración del plazo pactado o el de las prórrogas.

CAPITULO II

Doctrina y jurisprudencia determinante en materia de arrendamiento de vivienda urbana en Colombia, en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral posterior a la vigencia de la ley 820 del 2003.

1. Análisis doctrinario y jurisprudencial de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendador al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado o el de sus prórrogas.

En cuanto a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de vivienda urbana por parte del arrendador, el numeral 8, artículo 22 de la ley 820 del 2003, consagra cuatro causales por las cuales se puede dar por terminado el contrato al finalizar el término inicial o el de las prórrogas, como se ha ido mencionando a lo

⁶¹ Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.

largo del escrito, sin embargo, cuando se requiera por la causal del literal “a”⁶², no solamente es necesario que ostente la calidad de arrendador quien la invoque, sino también, detentar el título de propietario o poseedor, sin embargo al ser posesión sin tenencia debe ser una propiedad aparente, es decir una posesión regular, que según el Código Civil Colombiano en su artículo 764 “*Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.*”⁶³, para la cual, dicho poseedor regular debe conservar el título de tenencia y que debe tener vocación traslativa de dominio que según la misma normativa “*Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.*”⁶⁴.

De este pensar es el Tratadista José Alejandro Bonivento Fernández cuando menciona que “(...) No solo el propietario puede solicitar la restitución para ocuparlo en su propia habitación, sino también el poseedor cuando tiene la calidad de arrendador. Quiere decir esto que si el propietario solicita el inmueble para su propia habitación o para demolerlo y efectuar una nueva construcción tiene que estar vinculado a través de un contrato de locación, porque de no ser así se deberá acudir al arrendador para que sea este, si se llegare a la vía judicial, el que demande la entrega por los trámites del proceso de restitución, puesto que no se trata de una acción real sino personal pertinente a la clase de negocio jurídico que se deriva de la relación obligatoria. Entonces, el propietario tendrá que coadyuvar la demanda que promueva el arrendador, con la manifestación de la necesidad del inmueble”.⁶⁵, en el mismo sentido se expresa el abogado César Gómez Estrada cuando menciona lo siguiente “*si el propietario o poseedor no es, pues, arrendador, y es perfectamente factible que no lo sea, no podrá en ningún caso pedir la restitución especial contemplada en el numeral 8 y serán otras la acciones, de suyo extracontractuales, las que tendrá que hacer valer para obtener que el inmueble le sea materialmente entregado*”⁶⁶. es decir que el propietario del inmueble no tiene la autonomía completa para solicitar que el bien sea restituido en estos términos.

La mayoría de los doctrinantes afirman que el numeral segundo del artículo 2008 del Código Civil Colombiano fue derogado por el Decreto 3817 de 1982 y que posteriormente, al menos en materia de vivienda urbana, la ley 820 de 2003 es la que lo regula, sin embargo la derogación no fue expresa, sino tácita, en virtud del inciso segundo, artículo 71 del Código Civil Colombiano “*Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.*”⁶⁷, empero el artículo 72 de la misma norma expresa los límites de la derogación tácita “*La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.*” ,

⁶² Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un (1) año;

⁶³ Artículo 764 del Código Civil

⁶⁴ Artículo 765 del Código Civil

⁶⁵ Los principales contratos civiles. José Alejandro Bonivento Fernández. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá, 2012.

⁶⁶ De los principales contratos civiles. César Gómez estrada. Cuarta edición. Editorial temis s.a. bogotá , 2008.

⁶⁷ Artículo 71, Código Civil.

al respecto el doctor José Ignacio Castaño García dice refiriéndose al artículo 2008 del Código Civil Colombiano “(...) *No es aplicable la de la expiración del tiempo estipulado, pues ha sido derogada en la nueva legislación de arrendamientos, tanto de inmuebles destinados a vivienda como de locales comerciales. En lugar de la expiración la ley ahora menciona la prórroga automática del término de duración del contrato de arrendamiento*”⁶⁸, en efecto, a primera vista las normativas en contraste parecen estar en contradicción por lo expresado en el artículo 6 de la ley 820 de 2003 en los siguientes términos “*El contrato de arrendamiento de vivienda urbana se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que cada una de las partes haya cumplido con las obligaciones a su cargo y, que el arrendatario, se avenga a los reajustes de la renta autorizados en esta ley.*”⁶⁹. Sin embargo, mediante el clausulado accidental del contrato de arrendamiento, es posible encontrar una salida a esta contradicción mediante la aplicación del principio de autonomía de las partes.

La Corte Constitucional igualmente en su jurisprudencia, a través de la sentencia C – 159 de 2004, donde fueron demandados los artículos 71 y 72 del Código Civil Colombiano, por cuanto el accionante consideraba que tomar una norma por derogada traída de la mera interpretación teleológica de la nueva ley es arbitrario y podría desconocer los derechos del sujeto pasivo en un caso, sin embargo, el juez constitucional consideró que el fenómeno de la derogatoria tácita se da por principios jurídico-prácticos, que únicamente complementan la función de cuidar la integridad del ordenamiento jurídico, evitando que dos normas de igual jerarquía regulen un mismo asunto de diferente forma, creando así inseguridad jurídica, o en palabras de la corte constitucional “*Estas normas tienen una razón de ser y no implican vulneración de ningún precepto constitucional, sencillamente, el Constituyente dejó en cabeza del legislador la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes (artículo 150 numeral 1). De tal manera que al derogar tácitamente una ley no se está incurriendo en una omisión, sino que por el contrario en ejercicio de su función legislativa, el Congreso, decide al crear una nueva ley que las disposiciones contenidas en la ley anterior, dejen de aplicarse, siempre y cuando no pueden conciliarse con la nueva. (...)La derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas.*”⁷⁰.

Coadyuvando lo anterior, y teniendo en cuenta que el numeral 2 del artículo 2008 consagra como causal de terminación del contrato de arrendamiento la expiración del plazo pactado para el mismo, el doctrinante Sergio Alfredo Martínez Ramírez, apoyando la corriente que excluye la aplicación de esta norma del Código Civil Colombiano dice que “(...) *no establece que el contrato de arrendamiento expira cuando se cumple el termino establecido en él, pues expresamente se establece*

⁶⁸ El Contrato de Arrendamiento de Inmuebles y el Nuevo Proceso de Restitución. José Ignacio Castaño García, editorial Temis S.A. Bogotá 2004, página 90.

⁶⁹ Ley 820 de 2003, Artículo 7.

⁷⁰ Sentencia C-159 de 2004

*que el arrendador solo podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento cuando el arrendatario incumpla el contrato (...) en tratándose del contrato de arrendamiento de vivienda el vencimiento del término pactado en el contrato, no puede ser invocado por el arrendador como una causal válida y autónoma para darlo por terminado*⁷¹, quiere decir que, a luces de la ley 820 del 2003, la manifestación de la voluntad libre, consciente y voluntaria de las partes en el contrato no es suficiente y es necesaria la intervención de la ley para evitar un desequilibrio contractual en el entendido del legislador.

Los doctrinantes de esta corriente se apoyan en el principio Lex posterior derogat priori (la ley posterior deroga la anterior), la cual es una forma de resolver las antinomias jurídicas, que puede ser aplicado de dos maneras diferentes según la doctora Carla Iuspa Santalices, la primera de ellas es “De acuerdo con esta perspectiva (en adelante, primera posición), las reglas de la derogación tácita no son contingentes, y operan frente al Derecho de manera independiente de lo que establecen las autoridades normativas. En este sentido, esta tesis sostiene que este principio es una consecuencia puramente lógica de la unidad del sistema normativo, ya que resulta necesario para preservar la consistencia normativa”⁷², mientras que la segunda y que responde a principios jurídico-prácticos es “La segunda posición sostiene que el principio lex posterior es una regla jurídica contingente, de manera que su validez no puede respaldarse en razones lógicas, sino de derecho positivo. (...) En otras palabras, esta regla opera en el discurso jurídico únicamente cuando la autoridad normativa lo dispone de manera discrecional o cuando los operadores jurídicos lo utilizan de manera constante en la praxis, ya que constituye solo una forma de solucionar los conflictos normativos”⁷³, esta última postura ha sido dejada de lado por los juristas colombianos toda vez que la costumbre en la iniciación de procesos judiciales es por falta del pago de los cánones de arrendamiento, toda vez que cuando el arrendatario por si solo no entra en cesación de pagos, el arrendador muchas veces causa la mora con maniobras evasivas.

Solamente existe en registros de altas corporaciones, que hayan tocado el tema litis del presente proyecto en sus providencias, una sentencia de tutela proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, fechada a 3 de agosto de 2004, siendo para la época reciente la presente ley de arrendamientos de vivienda urbana, que a pesar de no mencionar la ley 820 de 2003, discutió la vigencia del numeral 2 del artículo 2008 del Código Civil Colombiano, concluyendo que el decreto 3817 de 1982 derogó tácitamente dicha norma puesta en pugna, por lo tanto y en palabras del juzgador “(...) por lo menos en lo que a inmuebles urbanos refiere, del numeral 2° del canon 2008 del C.C., contenido del precepto que permitía terminar por mera expiración del plazo el contrato locativo, de suerte que fundar en esta norma la aniquilación del acto, cuando ella era pálido recuerdo de la normativa de antaño, resultaba evidentemente arbitrario en la medida que el aplicable era, sin duda, el precepto contenido en el artículo 5° aludido, esto es no emerge atinado sostener la

⁷¹ Revista Ratio Juris Vol. 8 N° 16 (enero - junio) pp. 105-128. Implicaciones jurídicas de la expiración del contrato de arrendamiento de vivienda urbana y de local comercial. Sergio Alfredo Martínez Ramírez.

⁷² Estatus del principio lex posterior derogat prior: Alcances ara la teoría y la práctica. Carla Iuspa Santalices. <http://www.derecho.uach.cl/jornadasfilosofiadelderecho2016/docs/Ponencias/CarlaIuspa.pdf>

⁷³ Estatus del principio lex posterior derogat prior: Alcances ara la teoría y la práctica. Carla Iuspa Santalices. <http://www.derecho.uach.cl/jornadasfilosofiadelderecho2016/docs/Ponencias/CarlaIuspa.pdf>

aplicación de un numeral que para el momento de los hechos juzgados no conservaba vigencia”⁷⁴

2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 820 de 2003, en cuanto a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendador al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado o el de sus prorrogas.

Mediante el proyecto de ley 140 de 2001, radicado en la cámara de representantes por el ministerio de desarrollo económico el 1 de noviembre de 2001, encabezado este por el entonces ministro Eduardo Pizano de Narváez. Dicho escrito fue el que le dio vida a la actual ley 820 de 2003, con algunas modificaciones fundamentales introducidas por el paso del proyecto en las demás cámaras del congreso de la república. Alteraciones que desequilibraron las cargas contractuales en favor del arrendatario y en detrimento del arrendador, puesto que el ejercicio de la autonomía contractual fue tajantemente limitado para el arrendador, teniendo en cuenta lo anterior existen algunas consideraciones de peso haciendo un comparativo entre lo que fue el proyecto de ley y la norma promulgada con algunos yerros que a continuación serán analizados.

PROYECTO DE LEY 140 DE 2001	LEY 820 DE 2003
<p>“ARTÍCULO 6º <u>PRÓRROGA. En caso de no existir el aviso previo por alguna de las partes de conformidad con los artículos 22 y 24 de la presente ley, el contrato se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que cada una de las partes haya cumplido con las obligaciones a su cargo y que el arrendatario, se avenga a los reajustes de la renta autorizados por las normas legales.</u>”</p> <p>“ARTÍCULO 22. <u>TERMINACIÓN POR PARTE DEL ARRENDADOR. Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:</u> <u>No habrá lugar a la indemnización si el aviso de</u></p>	<p>“ARTÍCULO 6o <u>PRÓRROGA. El contrato de arrendamiento de vivienda urbana se entenderá prorrogado en iguales condiciones y por el mismo término inicial, siempre que cada una de las partes haya cumplido con las obligaciones a su cargo y, que el arrendatario, se avenga a los reajustes de la renta autorizados en esta ley.</u>”</p> <p>“ARTÍCULO 22. <u>TERMINACIÓN POR PARTE DEL ARRENDADOR. Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:</u> <u>8. El arrendador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento a la fecha de vencimiento del término inicial o de sus prórrogas invocando cualquiera de las siguientes causales especiales de restitución, previo aviso escrito al arrendatario a través del servicio postal autorizado con una antelación no menor a tres (3) meses a la referida fecha de vencimiento:</u> <u>a) Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un (1) año;</u> <u>b) Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiere desocuparlo con el fin de ejecutar obras independientes para su reparación;</u> <u>c) Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa;</u> <u>d) La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando, el contrato de arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro (4) años de ejecución. El arrendador deberá indemnizar al</u></p>

⁷⁴ Rad. 05001220300020040016800, Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

<p><u>terminación por parte del arrendador se refiere al término estipulado en el contrato. En consecuencia de lo anterior, en este último evento el arrendador no estará obligado a incoar causal diferente de su plena voluntad.”</u></p>	<p><u>arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento.</u> <u>Cuando se trate de las causales previstas en los literales a), b) y c), el arrendador acompañará al aviso escrito la constancia de haber constituido una caución en dinero, bancaria u otorgada por compañía de seguros legalmente reconocida, constituida a favor del arrendatario por un valor equivalente a seis (6) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar el cumplimiento de la causal invocada dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la restitución.</u> <u>Cuando se trate de la causal prevista en el literal d), el pago de la indemnización se realizará mediante el mismo procedimiento establecido en el artículo 23 de esta ley.</u> <u>De no mediar constancia por escrito del preaviso, el contrato de arrendamiento se entenderá renovado automáticamente por un término igual al inicialmente pactado.”</u></p>
<p>Texto subrayado y cursiva (por fuera del texto original) representa las modificaciones *El presente cuadro es de autoría propia, por lo tanto la información fue sacada directamente del proyecto de ley 140 de 2001 y de la ley 820 de 2003.</p>	

En primer lugar y como se pudo observar en la tabla anterior, el proyecto de ley 140 de 2001 priorizaba la autonomía de las partes, sin embargo, durante el debate legislativo que dio lugar a la ley 820 de 2003, se pusieron límites legales al principio de autonomía y a la capacidad individual de cada una de las partes, para definir hasta cuando quieren continuar con la relación contractual que nace del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, puesto que eliminó la condición para la prórroga automática del artículo 6, además del cumplimiento de las obligaciones de las partes, que la gran mayoría de los contratos es presupuesto para pedir la resolución del contrato, aunque en esta ley sea llamada terminación puesto que no tiene efectos retroactivos, a pesar de que no sea del todo cierto. Hay entonces que analizar la autonomía de las partes a la luz del negocio jurídico, el artículo 3 de la ley 820 de 2003 define los puntos esenciales en los que se deben poner de acuerdo las partes en el contrato, ya sea de forma verbal o escrita, estando entre ellos el termino de duración del contrato *“El contrato de arrendamiento para vivienda urbana puede ser verbal o escrito. En uno u otro caso, las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos: (...) f) Término de duración del contrato;”*.⁷⁵

El Doctor Fernando Hinestrosa expresa que en el negocio jurídico *“(...) Al disponer de sus intereses establecen la situación frente a la cual opera la ley. No crean normas, como tampoco ejercen un poder normativo delegado, ni regulan lo suyo por concesión estatal, y menos se circunscriben a ofrecer la conductio iuris para que el ordenamiento actúe”*⁷⁶, es razonable pensar que si las partes estipulan un término es con el fin de dar por terminado el contrato al momento de expirado el plazo y que si la relación contractual aludida ha sido buena y hay voluntad bilateral de seguir con el mismo, hacer un otrosí con el fin de prorrogarlo o seguir ejecutando las obligaciones vencido el término pactado, el artículo 1551 del Código Civil Colombiano define el plazo como *“(...) la época que se fija para el cumplimiento de*

⁷⁵ Ley 820 de 2003, Artículo 3

⁷⁶ Tratado de las obligaciones II Fernando Hinestrosa, primera edición abril 2015, universidad externado de Colombia, bogotá, pg 289.

*la obligación*⁷⁷, acorde a lo anterior, el plazo para efectos de la terminación es suspensivo o extintivo, que según la doctrinante Marcela Castro De Cifuentes "(...) el plazo suspensivo es el que retarda la inmediata exigibilidad de la obligación, mientras que el extintivo marca la expiración de la relación obligatoria"⁷⁸, en este orden de ideas el plazo del arrendamiento es extintivo, toda vez que marca un periodo de tiempo donde las partes van a estar ejecutando prestaciones y contraprestaciones periódicas hasta agotado el plazo que marca el final de la relación contractual, por eso mismo hay una fecha futura y cierta.

Lo esbozado en el párrafo anterior podrá manifestarse siempre y cuando no exista prórroga, que en caso de la ley 820 de 2003 es absolutamente automática, siempre y cuando las partes se hayan allanado a cumplir con sus obligaciones, sin consideración del término extintivo pactado. De la lectura del artículo se puede por tanto deducir que el aviso no tiene el efecto deseado puesto que el contrato será prorrogado por ministerio de la ley, debiendo el arrendador indemnizar en todos los eventos al arrendatario con excepción de contados supuestos expresados en el numeral 8 del artículo 22 de la ley 820 de 2003, a contrario sensu el arrendatario si puede darlo por terminado en la expiración del contrato con previo aviso y sin indemnización alguna.

La actual ley 820 de 2003 en su artículo 22, numeral 8, además de agregar 3 literales importados desde el decreto 3817 de 1982 y añadir uno revolucionario que dice "(...) d) *La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando, el contrato de arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro (4) años de ejecución. El arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento.*"⁷⁹, la estructura del artículo es exactamente igual en cuanto a manifestar solamente la plena voluntad de darlo por terminado, no obstante, la norma agregó una carga adicional al arrendador para poder dar por terminado el contrato de arrendamiento que son la indemnización y al menos 4 años de ejecución total del contrato, esta adenda es la que creó gran desequilibrio contractual por ministerio de la ley y es menester analizar la proporcionalidad de esas cargas.

En términos generales la autonomía de las partes tiene las cargas de legalidad; corrección; buena fe objetiva; diligencia; claridad, precisión y plenitud; advertencia, sagacidad y plenitud y de transparencia.⁸⁰ Con respecto al concepto de cargas para la autonomía privada, el doctor Fernando Hinestrosa las define como "(...) aquellos deberes en los cuales la persona, habiendo escogido entre varios intereses suyos uno determinado, ha de hacer esfuerzos y sacrificios (actos necesarios) para alcanzarlo (...) el no realizar los actos necesarios del caso, expone al sujeto a verse en condiciones adversas, al no poder disfrutar de la protección del derecho"⁸¹, la cita anterior encaja perfectamente bien con las exigencias del numeral 8, literal d de la

⁷⁷ Código Civil, Artículo 1551.

⁷⁸ Derecho De Las Obligaciones Tomo I, edición segunda, editorial Temis S.A. , Marcela Castro De Cifuentes, pg 92, bogotá, 2015

⁷⁹ Ley 820 de 2003, Artículo 22, numeral 8

⁸⁰ Tratado de las obligaciones II, Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

⁸¹ Ibid, pg 382.

ley 820, deben por lo tanto ser analizadas para determinar si son cargas proporcionales.

En cuanto la Caucción según el Artículo 65 del Código Civil Colombiano dice que “*Caucción significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.*”⁸², sin embargo, analizando el seguro de caución el cual es una de las formas autorizadas para cumplir con esa carga por parte del arrendador, se deduce que es un seguro para garantizar un derecho de crédito, en palabras de la doctora Martha Patricia Hernández Limongi “mientras el seguro de crédito cubre el riesgo de insolvencia, el seguro de caución cubre el riesgo de incumplimiento, no obstante que el objeto asegurado es el mismo, <<un derecho de crédito>>”⁸³, tanto así que la doctrina equiparado dicho seguro, al contrato de fianza⁸⁴, sin embargo la caución de la ley 820 de 2003 no comprende crédito alguno sino más bien garantizar que el arrendador se comporte conforme a la causal que invocó para obtener devuelta su inmueble por un periodo no inferior a 6 meses, habiendo hecho el aviso previo y ejerciendo la autonomía contractual, que aunque limitada, es necesario su manifestación. Además, si los contratantes expresaron su voluntad libre y exenta de vicios, habiendo comprendido el contenido del negocio que realizaban, incluyendo el término del mismo, correspondiendo a la carga de transparencia de las partes en momento que celebran el contrato.⁸⁵

Las cargas de indemnización y tiempo corresponde a una carga de legalidad, que deberían armonizar con los preceptos del artículo 1602 del Código Civil Colombiano que dice “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”⁸⁶ es decir que no esté proscrito legalmente y que además cumpla con los requisitos de validez del artículo 1502 del Código Civil Colombiano⁸⁷, entonces lógicamente lo que el artículo 22, numeral 8 de la ley 820 de 2003 realizó fue una tasación de perjuicios inexistentes, toda vez que solo se indemniza el daño causado que no puede ser otro que el daño emergente, ya que el lucro cesante es improcedente por la certeza de que no hubo ganancias originarias del inmueble al arrendatario, puesto que el inmueble es destinado para vivienda urbana, sin embargo es difícil colegir que se haya causado dicha figura teniendo en cuenta que el daño emergente implica necesariamente “*La disminución sufrida por el acreedor en su patrimonio*”⁸⁸, no obstante, a pesar de que esta “indemnización”, opera de manera automática y previa a la pretensión del arrendador, es de la teoría de responsabilidad civil contractual que el afectado demuestre el perjuicio ocasionado, en palabras del doctor Saúl Uribe García quien cita la sentencia con radicado 1999-99173-01 de la

⁸² Artículo 65 del Código Civil

⁸³ Foro de derecho mercantil, revista internacional, N°43 Abril – Junio 2014, Bogotá. Dra Martha Patricia Hernández Limongi, pg 11 – 12.

⁸⁴ Ibidem, pg 20 - 21

⁸⁵ Tratado de las obligaciones II, Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Pg 393

⁸⁶ Artículo 1602 del Código Civil

⁸⁷ Tratado de las obligaciones II, Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. Pg. 383.

⁸⁸ Indemnización Del Daño Contractual, tercera edición, librería editora platense S.R.L. 2003, Augusto M. Morello, pg 404, buenos aires.

Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos “(...) *al actor le corresponde demostrar (...) la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionada por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’*”⁸⁹, y más específicamente, el autor cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 4540, fundamentalmente en lo siguiente “En materia de responsabilidad civil contractual, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor.”⁹⁰, por lo tanto el artículo 22, numeral 8 de la ley 820, presupone un pago de unos perjuicios no causados a título de indemnización.

Con respecto a la postura del doctor Saúl, es importante hacer algunas precisiones atinentes a las acepciones de “menoscabo en el patrimonio” y “culpa”, por lo cual el doctrinante Alejandro Gaviria arguye en relación al primer concepto que “Al contrario de los perjuicios extramatrimoniales, los de tipo patrimonial sí son verificables y cuantificables de forma objetiva y ‘está dado por las consecuencias o repercusiones del daño en la esfera económica del reclamante. La medida de esas consecuencias en su patrimonio determina el alcance o el valor del derecho que debe ser indemnizado por concepto de perjuicio patrimonial’”⁹¹, entonces se puede afirmar que el arrendatario que ha recibido la indemnización, por parte del arrendador originaria de la carga legal impuesta por la presente ley, puede incurrir en enriquecimiento sin causa, toda vez que su patrimonio no se ha visto afectado de forma alguna. En cuanto al segundo concepto la Corte Constitucional en su sentencia C – 1008 del 2010 lo desarrolló ampliamente, teniendo como base y para desarrollarlo jurisprudencialmente el artículo 63 del Código Civil Colombiano ha discutido lo siguiente “Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.”⁹².

En consideración a lo anterior no es posible atribuir una indemnización al arrendatario partiendo de que, como se desarrolló en el capítulo presente, no es posible estructurar una responsabilidad civil contractual de la mera terminación unilateral del contrato por expiración del plazo pactado, porque aunado a ello ni siquiera hubo ni menoscabo patrimonial, ni culpa, que son elementos esenciales para que esta se configure, no siendo este acto más que la manifestación pura de la

⁸⁹ Anuario de responsabilidad civil y del estado, número 3 del año 2017, Saúl Uribe García, Fondo Editorial UNAULA, Medellín, pg. 621

⁹⁰ Anuario de responsabilidad civil y del estado, número 3 del año 2017, Saúl Uribe García, Fondo Editorial UNAULA, Medellín, pg. 621

⁹¹ Guía teórico-Práctica Para La Cuantificación de Perjuicios, Alejandro Gaviria Cardona, Fondo editorial universidad EAFIT, 2017, Medellín, Capitulo II perjuicios patrimoniales, pg 39.

⁹² sentencia C – 1008 del 2010

autonomía contractual, que aunque tiene cargas y límites como fue expuesto en el escrito, estas fueron desbordadas por la ley 820 de 2003. Fue importante entonces haber hecho el paralelo entre la ley 820 de 2003 y lo que fue su proyecto de ley, el cual fue deformado totalmente por el legislador, sin consideración al trabajo que en su tiempo hizo el respectivo ministerio para radicar dicha obra. Empero en el capítulo siguiente se estructurará conforme a las corrientes, que para los autores de este proyecto, son las más acertadas y se propondrán salidas legales, ya instituidas y que ya sea por desuso de las figuras o por desconocimiento o poco reconocimiento público han sido dejadas de lado.

CAPITULO III

La expiración del plazo como causal legalmente válida para terminar el contrato de arrendamiento de vivienda urbana en vigencia de la ley 820 de 2003.

Es de afirmar, que el Decreto 3817 de 1982, prohibió que el contrato de arrendamiento fuese terminado unilateralmente por parte del arrendador una vez expirado el plazo inicialmente pactado o el de sus prórrogas, sin contar las excepciones expresadas en los capítulos anteriores, sin embargo, la ley 820 de 2003, no contiene dicha prohibición de manera expresa, por el contrario lo que hace es enumerar los eventos especiales en los cuales el contrato de arrendamiento se puede terminar una vez expirado el plazo, por parte del arrendador; situación que pone en tela de juicio la vigencia del numeral 2 del artículo 2008 del Código Civil Colombiano, que como dijimos anteriormente, plantea como causal válida de terminación del contrato de arrendamiento la expiración del término pactado para su ejecución, más aún con la sentencia proferida por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Medellín aludida en capítulos anteriores. Sin embargo, la judicatura subestima el artículo citado del Código Civil Colombiano, al considerarlo derogado tácitamente, por lo siguiente.

La autonomía de las partes es el fundamento de los contratos, ella tiene ciertas cargas y limitaciones como se explicó anteriormente, pero que una vez cumplidas, ese acto tiene plena validez ante el ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil Colombiano que dispone que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*⁹³, el anterior enunciado, en cuanto a la extinción de la obligación, responde al aforismo “los actos jurídicos se deshacen como se hacen”, para lo cual en materia de arrendamiento de vivienda urbana, en el artículo 21 de la ley 820 de 2003 lo expresa así *“Las partes, en cualquier tiempo, y de común acuerdo podrán dar por terminado el contrato de vivienda urbana.”*⁹⁴, la expresión “en cualquier tiempo”, significa exactamente eso, esto quiere decir que las partes pueden acordar dar por terminado el contrato de arrendamiento inmediatamente después de firmado, no obstante, no lo pueden hacer en el mismo contrato de arrendamiento, ya que este como su nombre lo dice pertenece a la categoría de los contratos y estos únicamente pueden crear

⁹³ Artículo 1602, Código Civil.

⁹⁴ Artículo 21, Ley 820 de 2003

obligaciones, más no extinguirlas.

Conforme a lo anterior, es necesario suscribir una convención que extinga la obligación a plazo en el efecto suspensivo toda vez que según el Código Civil Colombiano en su artículo 1551, inciso primero dice que: “El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”⁹⁵, con respecto a esto, se pronuncia el Guillermo Ospina Fernández de la siguiente manera: “(...)la circunstancia de que la obligación a plazo exista desde el momento en que se ha celebrado el contrato que la origina, y de que, sin embargo, el cumplimiento de la obligación esté diferido hasta el vencimiento del plazo”⁹⁶, claro el autor utiliza en esta definición indistintamente el término “contrato” y “convención”, que por desarrollo jurisprudencial y doctrinario son diferentes, sin embargo, cuando se refiere al artículo 1602 del Código Civil Colombiano relaciona que “(...) importa aclarar que al decir este ‘y no puede ser invalidado [el contrato] sino por mutuo consentimiento’, (...) el verdadero sentido de la expresión legal impropia es el de indicar que, así como las partes gozaron de autonomía para celebrar la convención o contrato, también la tienen para deshacerlo, para revocarlo convencionalmente, para privarlo de su eficacia futura (ex nunc) y, si así lo quieren, para destruir en cuanto sea posible los efectos ya producidos (ex tunc)”⁹⁷.

De lo anterior se colige que el medio idóneo para extinguir el contrato de arrendamiento es el mutuo consentimiento, también llamado mutuo disenso, resiliación o distracto. En función del artículo 1625 del Código Civil Colombiano que dice en su primer inciso “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.”⁹⁸, claro el término “nula” es impropio al sentido del artículo, siendo ratificada por varios autores en que nada tiene que ver la nulidad con la resiliación, toda vez que solamente un acto jurídico acarrea consigo esa consecuencia cuando el mismo tiene algún defecto sustancial, en cambio la resiliación es la manifestación tan pura de la voluntad, como la de iniciar una relación contractual. Sin embargo, y a pesar del yerro del legislador, el concepto de mutuo disenso está intacto siendo este entonces “(...) el acuerdo de las partes para dejar sin efecto un contrato por un convención, en que las partes tienen la libre disposición de sus bienes”⁹⁹, según el mismo autor, esta herramienta sirve para “Este modo de extinguir tiene aplicabilidad cualquiera que sea la fuente de donde emana la obligación (...) si las obligaciones han nacido de un contrato, por un acuerdo de voluntades, no se encuentra obstáculo alguno para que por otro acuerdo de voluntades se dejen sin valor esas obligaciones”¹⁰⁰, por supuesto que la obligación debe ser de tracto sucesivo, si no, se estaría en frente de una figura diferente como la resolución o la revocación, al respecto arguye Álvaro Pérez Vives “La resiliación es la revocación de un acto jurídico de tracto sucesivo. (...) la

⁹⁵ Artículo 1551 del Código Civil Colombiano

⁹⁶ Regimen General De Las Obligaciones, Guillermo Ospina Fernández, Octava Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2005. Pg. 220

⁹⁷ Ibidem, pg 314.

⁹⁸ Artículo 1625, Código Civil

⁹⁹ Teoría General De Las Obligaciones, Jorge Iván Ledesma Gil, Medellín, 2014, editorial unaula, biblioteca jurídica dike. Pg. 599

¹⁰⁰ Ibidem. Pg, 600.

resiliación se produce únicamente para lo futuro (ex nunc). De este modo, el contrato de arrendamiento, o el laboral, v.gr., sólo pueden ser resiliados, esto es, destruidos para lo porvenir. Los efectos pasados, cumplidos están.”¹⁰¹.

Por lo tanto, la ley 820 de 2003 en su artículo 21 manifestó la posibilidad que tienen las partes para terminar el contrato por mutuo acuerdo pero no especificó la forma en que tenía que ir esa declaración de voluntad. Es decir, no hay prohibición de que sea hecho a través de una convención, siendo este un medio efectivo y respetado por el medio del derecho toda vez que “Las convenciones gozan de todas las preferencias de parte de la doctrina y de los legisladores (...) Mediante un acuerdo o concurso voluntario los interesados determinan la regulación de sus propias relaciones y señalan, a lo menos genéricamente, el alcance, las modalidades y las condiciones de esta autorregulación.(...) la doctrina y la ley, al consagrar el postulado de la autonomía de la voluntad privada, les reconocen a las convenciones el más amplio campo de acción compatible, el orden público.”¹⁰²; por eso mientras ellas mismas tengan dentro de sí una obligación clara, expresa y exigible al momento de expirado el plazo suspensivo, los contratantes gozaran de la protección y la seguridad que provee el proceso ejecutivo promovido por el título ejecutivo que es la convención o en palabras del Doctor Ramiro Bejarano Guzmán “(...) la noción de título ejecutivo se predica de uno o varios documentos que por contener una obligación expresa, clara y exigible en favor del acreedor y, además, por provenir del deudor o su causante y constituir plena prueba en su contra, están amparados con la presunción de autenticidad.”¹⁰³.

Para poder acceder a este tipo de proceso es necesario que el mismo contrato de arrendamiento sea celebrado por escrito y sea claro y expreso, toda vez que la resiliación por ser una figura no desarrollada por el legislador debe responder al menos a las solemnidades del contrato que extingue, eso quiere decir que si el contrato de arrendamiento fue elevado a escritura pública, la resiliación igualmente debe ser elevada a escritura pública, pero si el contrato de arrendamiento fue verbal, se desnaturaliza la solemnidad de la resiliación, por lo tanto no sería posible utilizar dicha figura, en palabras del doctor Álvaro Pérez “La revocación y la resiliación deben reunir los mismos requisitos que el acto jurídico que pretenden destruir. Si este fue solemne, aquella también debe serlo. En otras palabras (...) se debe expresar la voluntad en contrario, por los mismos medios que sirvieron para crear el acto resiliado: si el arrendamiento lo fue por escritura pública, las partes requerirán otra escritura para deshacerlo.”¹⁰⁴. No existe la necesidad de que el arrendador, en este evento, dé previo aviso para la terminación del contrato de arrendamiento, porque tal como se ha expresado en el texto, la resiliación es un acto donde el fundamento es la manifestación de la voluntad de las partes de extinguir una obligación, por lo tanto y bajo la expresión del artículo 21 de la ley 820

¹⁰¹ Teoría General De Las Obligaciones, Álvaro Pérez Vives, Volumen III, Parte Segunda, Cuarta Edición, Ediciones Doctrina Y Ley LTDA. Bogotá, 2012. Pg 468 y 469.

¹⁰² Teoría General Del Contrato Y Del Negocio Jurídico, Guillermo Ospina Fernández – Eduardo Ospina Acosta, Séptima Edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2014. Pg 44.

¹⁰³ Procesos Declarativos, Arbitrales Y Ejecutivos, Ramiro Bejarano Guzmán, Octava edición, editorial Temis S.A. Bogotá, 2017. Pg 465.

¹⁰⁴ Teoría General De Las Obligaciones, Álvaro Pérez Vives, Volumen III, Parte Segunda, Cuarta Edición, Ediciones Doctrina Y Ley LTDA. Bogotá, 2012. Pg 469 y 470.

de 2003, cuando dice “en cualquier tiempo”, autorizó a las partes a manifestar su voluntad de no querer continuar con el contrato más allá del término suspensivo de la resiliación.

El plazo de la resiliación, por imperiosa necesidad, debe ser coincidente con el mismo término del estipulado en el contrato de arrendamiento o el que automáticamente se haya prorrogado, para que el arrendatario no pueda alegarlo como una excepción de mérito y no haya necesidad de hacer aplicación al artículo 443 del Código General del Proceso, porque de ser así, el proceso se tramitaría por un verbal sumario, de tal suerte que si el juez da la razón al demandado (arrendatario), el demandante (arrendador) será condenado a los perjuicios y a las costas y agencias en derecho. Cumpliendo entonces estos requisitos, el contrato de arrendamiento servirá de prueba que debe ir acompañado de la resiliación y la demanda ejecutiva, en términos de Bejarano “Para que el documento tenga la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación expresa, clara y exigible, es necesario que provenga del deudor o de su causante o que aun cuando no esté autorizado o suscrito por él, en todo caso constituya plena prueba en su contra”¹⁰⁵

Es necesario en este punto aclarar que en las pretensiones del ejecutivo no se pide la restitución del inmueble arrendado por ser anti – técnico, toda vez que las demandas ejecutivas no pueden versar sobre obligaciones de dar que impliquen predios en virtud del artículo 426 y siguientes del Código General del Proceso, que según Bejarano “no es posible solicitar la entrega de un bien inmueble, sino solamente la de bienes muebles, especies o de género diferentes del dinero”¹⁰⁶, sin embargo lo que se debe perseguir con este proceso ejecutivo singular es el cumplimiento de una obligación de hacer, la de respetar el mutuo disenso del contrato de arrendamiento y desalojar el inmueble, puesto que ya no tiene título de tenencia sobre él, que es diferente a restituirlo, porque la restitución de inmueble arrendado implica que el arrendatario entregue el bien como lo recibió y que se hagan entre las partes las restituciones mutuas, incluyendo las mejoras hechas por el arrendatario, antes de la entrega material del inmueble, ya serán otras acciones de índole extracontractual las que se deban realizar, por ejemplo por parte del arrendatario cuando haya tenido que suplir reparaciones necesarias, tendrá este que iniciar una acción de enriquecimiento sin causa o que el antiguo arrendador deba en el caso contrario asumir los daños graves que sufrió el inmueble por culpa del anterior arrendatario. A fin de cuentas, lo que se busca es que el juez ratifique lo que por convención ya está escrito, de modo que no quede duda de que la resiliación surte sus plenos efectos.

Esto con el fin de que el anterior arrendatario, al no tener justo título de tenencia, porque ya ha sido resiliado el contrato de arrendamiento, caiga en la posición de ocupador de hecho y poder adelantar el trámite para el desalojo en virtud del párrafo 1 del artículo 79 de la ley 1801 de 2016 “En el procedimiento de perturbación por ocupación de hecho, se ordenará el desalojo del ocupante de hecho si fuere necesario o que las cosas vuelvan al estado que antes tenía. El desalojo se deberá efectuar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la

¹⁰⁵ Procesos Declarativos, Arbitrales Y Ejecutivos, Ramiro Bejarano Guzmán, Octava edición, editorial Temis S.A. Bogotá, 2017. Pg 465.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pg 477.

orden.”¹⁰⁷, no obstante estas medidas solamente deben ser practicadas cuando el anterior arrendatario no entrega el inmueble por sus propios medios.

Sin embargo, por ser una figura tan controversial, es más seguro iniciar un proceso verbal en virtud del artículo 384 del Código General Del Proceso, la gran ventaja de este, sobre el tradicional proceso de restitución de inmueble arrendado, es el artículo invocado en la ley 820 de 2003 como causal para obtener de vuelta el inmueble, en efecto, cuando se utiliza la figura de la resciliación para extinguir las obligaciones contractuales surgidas del contrato de arrendamiento, al pedir la restitución del inmueble en este proceso se debe invocar el artículo 21 de la ley 820 de 2003, por lo que, si los contratantes siguieron las instrucciones dadas en párrafos anteriores de cómo hacer el mutuo disenso, el arrendatario al momento de restituirla no puede alegar cambiar de parecer, porque resulta un acto que atenta contra la buena fe negocial de las partes, convenir algo que al momento de ejecutarlo la contraparte diga no querer hacerlo ya, porque de poder realizar de esa manera los negocios jurídicos no habría razón de ser de dejar las cosas sentadas por escrito.

Al proceder de esta manera tiene numerosos beneficios para el arrendador, tales como, para el arrendador está la de no tener que invocar otra causal más que la mera voluntad, ya expresada en convención escrita, de extinguir el contrato de arrendamiento, por lo que las causales del artículo 22 de la ley 820, en este caso son ineficaces. Para este fin y el lector recordará que en apartes anteriores fue referido el artículo 2008, numeral 2 del Código Civil Colombiano, en el entendido que al tomar el plazo de la resciliación como el mismo del vencimiento del término de ejecución del contrato de arrendamiento, se puede afirmar que, como lo expresa el articulado referido “Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.”, pero es deber ser que operará como una causal autónoma, no obstante, como está todavía cruda la discusión jurisprudencial en el tema, existe la esperanza de que sea validada por las altas corporaciones y la judicatura.

En segundo lugar, se puede afirmar en relación directa con el argumento anteriormente esbozada, que es un beneficio para el arrendado que ya no tendrá que constituir caución para garantizar el cumplimiento de las causales del numeral 8 del artículo 22 de la ley 820 de 2003, puesto que al haber celebrado esta convención, la causal fue la voluntad bilateral e incondicional de las partes, por consiguiente es inaplicable dicha figura. Y por último, el arrendador no tendrá en ningún momento que pagar indemnización alguna, toda vez que esta está destinada para el artículo 22 de la ley 820 de 2003, que se refiere a la terminación unilateral, y lo que dejó sin efectos fue la voluntad de las partes, es decir el artículo 21 de la misma norma, en este sentido, hace aplicación a los principios explicados sobre responsabilidad civil contractual, donde no hay un daño indemnizable por algún perjuicio causado, sin irrespeter bajo ninguna circunstancia los límites de la legalidad.

En cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento por parte del arrendador es poco lo que se ha decantado, toda vez que, cuando de restitución de inmueble arrendado se refiere, el trámite preferido es el de mora en el canon por ser un

¹⁰⁷ Ley 1801 de 2016, Artículo 79 Parágrafo 1

proceso primeramente más rápido, fácil de probar y que no requiere indemnización, sin embargo, este presupone el incumplimiento del arrendatario, que en numerosas ocasiones no llega a pasar, por lo que es necesario que la doctrina se atreva a proponer salidas legales a la problemática del desequilibrio contractual que se demuestra en el contrato de arrendamiento, para que el derecho evolucione, toda vez que como se pudo demostrar durante el proyecto investigativo, es posible hacer prevalecer la voluntad de las partes para que sean ellas las que decidan hasta cuándo va su relación contractual y no la norma la que impone una regulación excesiva de la autonomía privada. La única forma de que se vean materializados los estudios hechos por la academia en materia investigativa es los juristas se advengan a poner en práctica preceptos y propuestas como estas.

Conclusiones

Es cierto que el legislador tiene la competencia privativa de regular asuntos tan importantes como lo es el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, sin embargo, el legislador colombiano tiende a cometer yerros en sus redacciones y leyes que expide; realmente la ley 820 de 2003 no fue un desacierto vista de forma global, sin embargo, en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana al expirar el plazo inicialmente pactado o el de sus prorrogas, se evidencia a simple vista una desproporción en la carga legal impuesta a la autonomía dispositiva del contrato por parte del arrendador, generando un desequilibrio contractual significativo, que a pesar de que, como se logró demostrar en los capítulos del presente escrito, el proyecto de ley 140 de 2001 fue diseñado de tal forma por el ejecutivo para que las partes gozaran de iguales prerrogativas en la ejecución del contrato, evitando así colocar limitación alguna a la voluntad de las partes para terminar el contrato de arrendamiento diferente a la expiración del plazo pactado para la ejecución del contrato o el de sus prórrogas.

En respuesta a lo anterior, los juristas abogados de los arrendadores que han querido terminar el contrato de arrendamiento sin el pago de indemnización alguna, han optado por manejar diferentes tipos de maniobras con el fin de constituir en mora al arrendatario y así pedir el inmueble por incumplimiento, conducta muy reiterativa en el ejercicio de la profesión, que no es más que falta al principio de buena fe en la ejecución del contrato por parte del arrendador, pero se ha puesto en una situación tan incómoda a este, al no permitirle acabar la relación contractual con su contraparte manifestando únicamente la voluntad de no continuar con el contrato, que se ha visto obligado a este tipo de conductas. ha faltado mucha discusión sobre el tema fundamento de esta investigación, los doctrinantes casi no hablan de la figura y cuando la mencionan únicamente la explican y como no les llegan estos procesos a los jueces muy difícilmente ellos podrán enriquecer el derecho a través de sus providencias.

Sin embargo a través de este trabajo se hizo un exhaustivo estudio de la posibilidad de que el arrendador, junto con el arrendatario pudieran dar por terminado el contrato de arrendamiento, en ejercicio de la autonomía privada de las partes contratantes, principio que se ve sostenido en una cuestión de lógica jurídica en que si las partes decidieron manifestar su voluntad para celebrar un contrato, esa misma voluntad debe ser más que suficiente para darlo por terminado. No obstante, esa figura fue metida en la ley 820 de 2003 en el artículo 21, autorizando a las partes a terminar en cualquier momento el contrato de arrendamiento, como dice el aforismo “los actos jurídicos se deshacen como se hacen”, pese a ello, el contrato solo es idóneo para crear obligaciones, por lo tanto es necesario suscribir una convención para poder extinguir las obligaciones de este. Como el contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, lo ideal es que se haga una convención que solo surta sus efectos hacia el futuro y que como se dijo sea producto de la voluntad de las partes, como lo es la resiliación.

La resiliación o mutuo disenso, es una figura regulada en el artículo 1625 del Código Civil Colombiano, que consiste precisamente en que las partes dejen

voluntariamente sin efecto un acto jurídico previamente celebrado por ellas, esta convención puede ser suscrita instantáneamente después de suscrito el contrato de arrendamiento, solo que en ese evento esta figura debe ser sometida a un plazo suspensivo que coincida con la fecha de terminación del contrato de arrendamiento, como se explicó en párrafos anteriores, por lo cual es totalmente válida para el contrato de arrendamiento, sin embargo para que pueda tener su función liberatoria debe cumplir las mismas solemnidades del contrato de arrendamiento, que a su vez también debe ser escrito al menos. De esta manera y llegado el plazo estipulado para la terminación del contrato de arrendamiento, el arrendatario no podrá alegar haber cambiado de parecer, porque por el ejercicio mismo de su voluntad, dejó sin efectos el contrato de arrendamiento, porque como se explicó en apartes diferentes de este contrato, resulta improcedente que por el mero cambio de parecer se pueda dejar sin efecto un acto jurídico que haya sido legalmente constituido, porque de ser así no tendría sentido realizar actos formales por escrito.

Una vez explicada la figura de la resiliación, y dejar en claro su carácter de expresa, clara y exigible, propusieron dos salidas legales procesales para hacerla efectiva en caso de que el arrendador no acate lo estipulado en dicho documento, una vía que es el proceso ejecutivo por una obligación de hacer, y el hacer es respetar la convención que como se explicó, no implica restitución. Pero sin perjuicio de la anterior teoría, la forma más razonable de hacer valer la obligación constituida por la resiliación es a través del proceso de restitución de inmueble arrendado, que aunque suene que redundante en lo mismo y que no cambia en nada, es absolutamente diferente, puesto que la causal a invocar es la del artículo 21 de la ley 820, esto implica que, al pedir la restitución se está invocando la mera voluntad como forma de terminar la relación contractual con el arrendatario y que ya había sido convalidada por la resiliación, significando esto que el arrendador tendrá devuelta el inmueble sin necesidad de pagar indemnización alguna.

Por eso y conforme a lo expresado, es labor de los estudiosos del derecho analizar el ordenamiento jurídico como un todo complejo, compuesto y conectado, de modo que se pueda dar remedio a los desaciertos del legislador y se puedan evitar sendas injusticias, no se trata entonces de utilizar la normatividad arbitrariamente a conveniencia si no de intentar encontrar un equilibrio, cuando se ha puesto en una situación desventajosa a un sujeto de derecho por ministerio de la ley y esa situación desfavorable es injustificada y desproporcional, por lo tanto, hacer este tipo de interpretaciones incitan a la academia a que se pronuncie y analice las propuestas, las teorías y las posibilidades planteadas con el fin de construir un ordenamiento jurídico justo.

Bibliografía

Bejarano Guzmán, Ramiro: Procesos Declarativos, Arbitrales Y Ejecutivos Octava edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2017.

Bonivento Fernández, José Alejandro: Los principales contratos civiles, Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2012.

Castro De Cifuentes, Marcela: Derecho De Las Obligaciones Tomo I, edición segunda, Editorial Temis S.A.

Castaño García, José Ignacio: El Contrato de Arrendamiento de Inmuebles y el Nuevo Proceso de Restitución, Editorial Temis S.A. Bogotá 2004.

De Castro Y Bravo, Federico: El Negocio Jurídico, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.

Gaviria Cardona, Alejandro: Guía teórico-Práctica Para La Cuantificación de Perjuicios, Fondo editorial universidad EAFIT, Medellín, 2017

Gómez estrada, César: De los principales contratos civiles, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008.

Henaó Hidron, Javier: Panorama del Derecho Constitucional Colombiano, segunda edición, Editorial Temis.

Hernández Limongi, Martha Patricia: Foro de derecho mercantil, revista internacional, N°43 Abril, Bogotá, 2014.

Hinestrosa, Fernando: Tratado de las obligaciones II, primera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

Ledesma Gil, Jorge Iván: Teoría General De Las Obligaciones, Editorial Unaula, biblioteca jurídica Dike, Medellín, 2014.

Luspa Santalices, Carla: Estatus del principio lex posterior derogat prior: Alcances para la teoría y la práctica.

Martínez Ramírez, Sergio Alfredo: Implicaciones jurídicas de la expiración del contrato de arrendamiento de vivienda urbana y de local comercial, Revista Ratio Juris Vol. 8 N° 16, Medellín.

M. Morello, Augusto: Indemnización Del Daño Contractual, tercera edición, librería editora platense S.R.L, 2003.

Ospina Fernández, Guillermo: Régimen General De Las Obligaciones Octava Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá, 2005.

Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo: Teoría General Del Contrato Y Del Negocio Jurídico Séptima Edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2014.

Pérez Vives, Álvaro: Teoría General De Las Obligaciones Volumen III Parte Segunda Cuarta Edición, Ediciones Doctrina Y Ley LTDA, Bogotá, 2012.

Uribe García, Saúl: Anuario de responsabilidad civil y del Estado, Fondo Editorial UNAULA, Medellín, 2017.

Valencia Villa, Hernando: Cartas de batalla, Colombia, Panamericana Editorial Ltda., 2012.

.

Cibergrafía:

http://bdigital.unal.edu.co/224/36/constitucion_de_la_republica_1886.pdf.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19851>, parágrafo único del artículo 3°.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1804248>.

<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=demoler>.

Leyes, Proyectos de Ley, Decretos y Sentencias

Constitución Política de Colombia 1991.

Ley 84 de 1873: CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA, Mayo 29.

Ley 7 de 1943: Por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico sedan unas autorizaciones al Gobierno, Marzo 2.

Ley 56 de 1985: Por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones, Junio 18.

Ley 820 de 2003: Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones, Julio 10.

Ley 1801 de 2016: Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, Julio 29.

Exposición de motivos del Proyecto de Ley Número 140 De 2001, Cámara de

Representantes, Gaceta del Congreso 563.

Decreto 2768 de 1946: Por el cual se regulan los alquileres de inmuebles urbanos, Septiembre 21.

Decreto 1070 de 1956: Por el cual se congelan los precios de los arrendamientos, Mayo 9.

Decreto 410 de 1971: Por el cual se expide el Código de Comercio, Marzo 27.

Decreto 2770 de 1976, por medio del cual se congelan todos los precios de los arrendamientos, Diciembre.

Decreto 3817 de 1982, por medio del cual se regula el arrendamiento de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas.

Sentencia C-159 de 2004.

Sentencia C – 1008 del 2010.

Rad. 05001220300020040016800, Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo CXLIV, N° 2364, Pg. 233 y siguientes.

Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo CLVII, N° 2397, Pg 83 y siguientes.

Ver texto completo en: Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Tomo LXV, N° 2066-2072, Pg 32 y siguientes.

Sentencia número 69, proceso 1065 del 7 de julio de 1983.