

**UNIVERSIDAD DEL SINÚ -ELIAS BECHARA SAINÚ-**

**SECCIONAL CARTAGENA**

**ENSAYO ARGUMENTATIVO.**

**TEMA.**

**IMPACTO DEL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO EN LOS  
CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS EN COLOMBIA Y EN PERU.**

**PRESENTADO POR.**

**LISSA MARCELA MURILLO TORRES.**

**DOCTORES.**

**VANESSA QUINTANA.**

**ALONSO CORTINA.**

**FECHA.**

**SABADO 20 DE NOVIEMBRE DEL 2020**

## **1. Pregunta problema.**

**¿Cómo la pandemia impactó el aislamiento social obligatorio en los contratos de arrendamiento de viviendas en Perú y en Colombia?**

## **2. Tesis.**

Es importante empezar abordando el impacto que tuvieron los contratos de arrendamiento de viviendas en Perú y Colombia en el aislamiento social obligatorio en los contratos, debido al aislamiento obligatorio se han generados muchas dudas sobre el contrato de arrendamiento, su funcionamiento, el alcance de la norma, y lo que pueden o no hacer debido a la situación económica que muchos atraviesan en estos tiempos de pandemia.

Es claro que el aislamiento tiene una repercusión relevante sobre la ejecución de los contratos, no solo se trata de una sola figura jurídica que afecta, sino que implica la intervención de varias, pero una de las más afectada es el contrato de arrendamiento dado que tiene un gran rol en la sociedad en la atención de derecho vivienda y a la libertad de comercio industrial, en efecto un gran sector de la población se encuentra en viviendas arrendadas.

Por otro lado, muchos locales comerciales y de servicios han tenido que cerrar de manera forzosa, como el funcionamiento de inmuebles arrendados, en ese contexto surge el freno que existe en la economía; porque el aislamiento ha ocasionado que las personas que tengan el comercio cerrado no puedan generar de esta forma ingresos, de modo que los arrendatarios tienen muchos inconvenientes debido al cumplimiento

de la obligación respecto al pago de renta de hecho en un grupo de casos podría suceder que los arrendatarios simplemente no puedan cumplir por una falta de recursos económicos derivada del aislamiento.

Es interesante resaltar que el tema el aislamiento social obligatorio por órdenes del gobierno peruano, no ha tomado medidas suficientes para evitar la propagación del covid19, lo que ha generado un gran golpe para varios sectores de la economía del país.

### **3. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.**

De acuerdo con las estadísticas expuestas por el ministerio de trabajo y promoción del empleo más del 60 % de empresas del sector formal no pueden operar durante la cuarentena, lo cual ha afectado al 1,7 millón de trabajadores formales. Además, alrededor de 7000 empresas han solicitado suspensiones perfectas de labores, lo que ha significado la suspensión de más de 84 mil empleos según el instituto peruano de economía (IPE, 2020)

Respecto al sector informal, que para el 2018 ya suponía más del 70 % de la población económicamente activa, es de esperarse que debido al prolongado aislamiento social los indicadores de informalidad laboral se están deteriorando particularmente en aquellas actividades y sectores que dependen de grandes cantidades de personas.

Por lo anterior mencionado, es claro que en este contexto que inevitablemente repercute en las obligaciones contractuales teniendo especial relevancias aquellas que

se desprenden del contrato de arrendamiento con fines habitacionales, dado a que la naturaleza de la pandemia, es indispensable del aislamiento social es por ello que se desprende la falta de pago por los arrendadores que no poseen los recursos económicos suficientes para cumplir con las rentas pactadas; también se han propuesto diversas soluciones para asignación del riesgo en efecto estas se derivan en dos grupos para efecto de un mejor análisis; la aplicación de excusas contractuales establecidas, frente a la situación de incumplimiento, y la adopción de medidas extraordinarias a través de nuevas propuestas legislativas que imponen la carga del riesgo exclusivamente al arrendador.

Es importante tener presente que este ensayo busca explicar porque se dan las excusas contractuales, tales como el caso fortuito o fuerza mayor y la excesiva onerosidad de la prestación no son aplicables al caso de estudio. Así mismo, se analizarán los proyectos de ley que han buscado resolver esta situación develando una constante entre todos esto, la imposición de la carga del riesgo a los arrendadores, ya que se pretende que dejen de percibir ingresos de los contratos de arrendamiento que se han suscrito mientras dure el estado de emergencia o que no puedan ejercer acciones legales para el desalojo del inquilino moroso.

No obstante, estas propuestas legislativas no solo no son acordes con el ordenamiento jurídico, sino que dejan en una situación de vulnerabilidad a una parte que también se ha visto afectada por la recesión económica.

Dando paso a la definición del contrato de arrendamiento, el contrato de de acuerdo con esta definición son contratos de prestaciones recíprocas en los que el arrendador se obliga a acceder al uso del bien y el arrendatario a pagar la renta

convenida. Siendo así en primera instancia el arrendador tiene la obligación de entregar el bien; mantener al arrendatario en el uso de este, y realizar las reparaciones que sean necesarias.

Cabe decir que el arrendatario tiene la obligación, entre otras, de pagar la renta en el plazo acordado, atendiendo a dicho concepto y en el escenario del aislamiento social obligatorio queda claro que el arrendador de un inmueble con fines habitacionales continúa honrando las prestaciones a su cargo; por lo cual en ello se evidenciará la permanencia de los arrendatarios en los inmuebles para poder cumplir con la cuarentena y reducir el riesgo de contagio del COVID-19 por el contrario, en el caso de los arrendatarios, estos vienen incurriendo en situaciones de incumplimiento, ya que no pueden asumir el pago de las rentas pactadas debido a la disminución de sus ingresos. Mas sin embargo las excusas contractuales frente a este escenario, la legalización peruana recoge excusas contractuales que son aplicables a determinadas situaciones de incumplimiento.

#### **4. ARGUMENTOS Y CONTRAARGUMENTOS.**

Dichas excusas responden a una teoría de riesgos, que pretenden solucionar problema dentro de cualquier contexto contractual.

A continuación, analizamos la imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad de la prestación como excusas contractuales para el caso concreto del incumplimiento del pago de las rentas en los contratos de arrendamiento de viviendas, como consecuencia de la disposición del Gobierno del aislamiento social obligatorio.

Vale la pena decir que las características del caso fortuito o fuerza mayor como eximente se encuentran recogidas que el evento que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso debe ser uno extraordinario, imprevisible e irresistible se puede deducir que de ser así se aplicaría las consecuencias establecidas, mientras que un evento extraordinario es aquel que sale de lo común además señala que el acontecimiento será imprevisible cuando, al momento de contraer la obligación, las partes no tienen motivos atendibles para presumir que vaya a suceder.

Finalmente puedo decir que la irresistibilidad apunta que esta supone la imposibilidad de cumplir con la obligación en este punto es importante precisar que el evento que genera la imposibilidad de cumplimiento de la obligación (pago de la renta) es la disminución de los recursos económicos y no el aislamiento social obligatorio es allí donde surge la importancia del evento que debe cumplir con los requisitos de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad es la disminución de los ingresos del arrendatario y no el aislamiento social obligatorio dictado por el Gobierno.

Cabe destacar que después de haber hecho esta aclaración, se procede a analizar si más allá de que la falta de recursos económicos por el aislamiento social obligatorio califique, o no, como un evento extraordinario e irresistible, este cumple con el requisito de la irresistibilidad, es decir, si no es posible su ejecución. Al respecto, se debe señalar que ni la propagación del virus ni las medidas adoptadas por el Gobierno han impedido la ejecución de la obligación de pagar la renta. La imposibilidad sobrevinida de la prestación.

El primero determina la asignación de riesgos en los casos de imposibilidad de la prestación sin culpa de las partes, según el cual, si la prestación se vuelve imposible sin culpa de las partes, el contrato queda resuelto y, por tanto, el deudor quedará liberado de la prestación a su cargo en dicho caso, el deudor pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo entregado, salvo pacto en contrario.

Por su parte, establece que, en caso de imposibilidad de la prestación por culpa del deudor, este no podrá exigir la contraprestación y estará obligado al pago de una indemnización por daños y perjuicios. Si, por el contrario, la imposibilidad resultara por culpa del acreedor, este deberá cumplir con la contraprestación a su cargo. En ambos casos el contrato quedará resuelto de pleno derecho. Entonces surge una pregunta

¿qué se entiende por imposibilidad de la prestación?

Dando continuidad a este ensayo conforme a lo desarrollado por **Massimo Bianca**, existen dos interpretaciones para el término imposibilidad de la prestación una restrictiva y una amplia.

Respecto a la primera, la imposibilidad acontecerá solo cuando exista una destrucción del bien objeto de la prestación (2015, p. 384)

“Como decían los romanos, **impossibilia Nemo tenetur**, si la obligación se vuelve imposible, el deudor no puede encontrarse aún obligado” Sin embargo este principio ha sido interpretado de una forma muy restrictiva y ha llevado a decir que solo la imposibilidad absoluta de la prestación puede liberar al deudor. es por eso que en mi opinión ninguna otra dificultad puede liberar al deudor a menos que no se llegue a la

imposibilidad pero cabe destacar que la imposibilidad según esta concepción restrictiva, se da sólo en casos limitados.

Conviene subrayar que en el caso clásico de la destrucción del bien si la obligación tiene por objeto la transferencia de propiedad de un animal, de un burro, o por ejemplo el caso clásico de la imposibilidad es que un rayo caiga del cielo, golpee al burro y lo mate esto es un clásico caso de imposibilidad, ya que el animal está muerto; en cambio, una interpretación más amplia del concepto admite que la imposibilidad de la prestación también se pueda dar en caso se exija al deudor un esfuerzo superior a la diligencia debida (Bianca, 2015).

Más allá de la postura que se pueda adoptar para efectos del presente caso no es aplicable la imposibilidad bajo ninguna de las interpretaciones antes descritas.

A su vez es entendible lo que señala **Manuel de la Puente** acerca de la imposibilidad el cual afirma que esta es objetiva, es decir, recae sobre el objeto mismo del contrato (Puente, 1993) ha esto se debe agregar que la prestación es un comportamiento o conducta del deudor consistente en un dar, un hacer o un no hacer, tendiendo a satisfacer el interés del acreedor; todo esto parece confirmar que la imposibilidad debe recaer en la ejecución de este comportamiento en la manera de llevarlo a cabo.

En virtud de ello es claro que el aislamiento social obligatorio no ha ocasionado la destrucción del objeto de la prestación del arrendatario ya que para ello tendría que existir, por ejemplo, una prohibición del uso de una moneda y el pacto expreso de las partes de cancelarlo exclusivamente en la moneda extinta, así tampoco se está frente a



un supuesto en el que se requiera un esfuerzo superior a la diligencia que se exige al deudor, puesto que a pesar del aislamiento social obligatorio los bancos han continuado atendiendo al público por lo que ha sido perfectamente posible realizar pagos a través de depósitos y transferencias bancarias e incluso han mantenido habilitadas sus plataformas para realizar operaciones en línea, permitiendo a los arrendatarios cumplir con sus obligaciones de pago.

En este mismo sentido se adelanta la calificación de la irresistibilidad aquí no interesa la situación personal del deudor ni su falta de medios económicos para cumplir con su obligación atendiendo a lo expuesto, no es correcto alegar el caso fortuito o fuerza mayor exoneración de responsabilidad para este caso en concreto.

Por otro lado, existe excesiva onerosidad de la prestación cuando, en un contrato de ejecución continuada, periódica o diferida, las circunstancias cambian en relación con cuando se celebró, teniendo como consecuencia un aumento desmesurado en la onerosidad de la obligación del deudor. Este cambio en las circunstancias debe responder a un evento extraordinario e imprevisible (nótese que, a diferencia del caso fortuito o fuerza mayor, no se exige el requisito de la irresistibilidad pues, en este caso, se parte de la premisa de que la prestación sí es posible).

Así, para el deudor, el cumplir con su obligación excede el normal riesgo de cambio de los servicios del mercado. La excesiva onerosidad en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra regulada, el cual establece que su efecto es la reducción en los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el aumento de la contraprestación de no ser posible la reducción o

aumento el juez decidirá la resolución del contrato por eso en el marco de un contrato comercial de compraventa las partes pactaron que el bien objeto del contrato debía ser transportado por vía marítima, sin embargo el Gobierno dicta una medida que prohíbe el comercio marítimo durante el estado de emergencia en tal sentido, para poder ejecutar su prestación, el deudor deberá transportar la mercadería necesariamente por avión lo que le resulta excesivamente oneroso considerando la escasez de vuelos de carga y el volumen de la mercadería.

Entonces aplicado en un caso concreto, ¿podría el arrendatario alegar que la prestación a su cargo le resulta excesivamente onerosa y por tanto solicitar la reducción de la renta? No la excesiva onerosidad sobrevinida al igual que las otras excusas afecta a la prestación misma, esto es a la obligación de pagar la renta en este caso pagar la renta no resulta más costoso por el aislamiento social obligatorio como se ha venido desarrollando la obligación del arrendatario es una obligación dineraria y por tanto no podría resultar más costosa a menos que haya ocurrido una devaluación de la moneda o una reducción de precios considerable.

Además las dificultades económicas del deudor ajenas al contrato no pueden ser consideradas para la evaluación de la imprevisión requisito de la excesiva onerosidad no solo porque no existe excesiva onerosidad, sino porque estas circunstancias se encuentran fuera del ámbito de riesgos que el derecho común asignado a su contrato, por ello esta excusa contractual tampoco es aplicable a los casos de los arrendatarios que no pueden cumplir con su obligación de pago de renta por haber visto disminuidos sus ingresos como consecuencia del aislamiento social obligatorio.

De haberse analizado las diferentes excusas contractuales recogidas en el C, se concluye que ninguna de ellas es aplicable al supuesto del incumplimiento de pago de la renta por parte de los arrendatarios como consecuencia del estado de emergencia y el aislamiento social obligatorio frente a esta situación han surgido varias iniciativas legislativas de diferentes partidos políticos que además de asumir que las partes no negocian de buena fe buscan asignar los riesgos exclusivamente a los arrendadores dichas iniciativas se analizarán en las próximas líneas.

Con respecto a las propuestas de solución ante esta situación se encuentra tres proyectos de ley el primero fue presentado por el grupo parlamentario acción popular ley N° 5004-2020-CR, a iniciativas del congresista **Paul Gabriel García Oviedo** en esta ley el congresista denomina la disposición de medidas complementarias a favor de los arrendatarios que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad como se manifiesta en la declaratoria de estado de emergencia por el brote del covid19.

Este proyecto propone la suspensión mientras dure el estado de emergencia y dos meses posteriores de su culminación del pago de los siguientes conceptos por parte de los arrendatarios rentas pactadas, intereses legales y convencionales y moras o penalidades, salvo que exista un pacto posterior de dicha propuesta la suspensión sería aplicada a los contratos vigentes en la exposición de motivos este señala que para acogerse a esta Ley el arrendatario deberá encontrarse en situación de vulnerabilidad por lo cual deberá acreditar que se encuentra desempleado, que se le han reducido las jornadas laborales y consecuentemente la remuneración que percibía o que sus ingresos han sido sustancialmente reducidos (incluyendo a los arrendatarios

que son trabajadores independientes que hayan tenido una pérdida sustancial de los ingresos o una caída de las ventas superiores al (40 %)

Considerando que en un contrato de arrendamiento las partes pactan una renta y la oportunidad en la que esta debe ser pagada al arrendador, el efecto que esta norma generaría de ser aprobada sería la suspensión automática de estos plazos sin considerar la voluntad de las partes.

En ese orden, la medida que se desea adoptar contraviene lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú,<sup>11</sup> el cual señala que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase es decir las normas posteriores no pueden afectar los contratos celebrados bajo las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento, más sin embargo el tribunal constitucional ha interpretado que el mencionado artículo no solo hace referencia a los contratos ley sino también a todo termino contractual, no obstante lo señalado en los derechos no son absolutos estos pueden ser restringidos o limitados si después de pasar por un test de proporcionalidad la medida se considera idónea, necesaria y proporcional para garantizar otro bien jurídico constitucionalmente protegido.

El primer requisito, idoneidad, establece que debe evaluarse si la medida es adecuada para alcanzar los fines perseguidos si la respuesta es positiva, habrá superado el filtro de la idoneidad. Corresponde entonces a cuestionarse si el suspender los plazos de pago de las rentas constituye una medida adecuada para alcanzar el fin descrito en la exposición de motivos, esto es, asegurar el derecho a la vivienda durante el estado de emergencia.

El segundo subprincipio es el de necesidad para que se justifique que la medida es necesaria, debe verificarse la inexistencia de otra medida menos gravosa pero igual de idónea para alcanzar el mismo fin; en un caso contrario la medida no resultaría necesaria por tanto no se cumpliría con este requisito del test de proporcionalidad si este es concreto sí existe otra alternativa para alcanzar el mismo fin la creación de fondos de préstamos garantizados por el Estado para las personas que hayan visto disminuidos sus ingresos y que no puedan cumplir con sus obligaciones de pago en esta última es el Estado quien asume los riesgos de la ruptura de la cadena de pagos y no obliga a los particulares a modificar sus términos contractuales, pues esto solo genera desestabilidad.

## 5. PLAN DE ARGUMENTACIÓN.

En el plan de argumentación de este documento consta de cuales son las medidas que sean tomado referente al aislamiento obligatoria en ambos países y cuales son las medidas necesarias abordadas respecto al contrato de arrendamiento.

Otra propuesta es la contenida en el Proyecto de Ley No 4894/2020-CR, presentado ante el Congreso el 24 de marzo de 2020 a iniciativa de la congresista **Mónica Saa Lorena Guardia Muguruza, vedra Ocharán** del Grupo Parlamentario Acción Popular, denominado Ley que suspende por dos meses el cobro de servicios de agua, energía eléctrica, gas, servicios de telefonía fija, celular, internet, cable, pagos de alquileres y préstamos financieros, como consecuencia del Estado de Emergencia.

La Ley propuesta tiene por objeto suspender automáticamente por el plazo de dos meses, contados desde que culmine el estado de emergencia entre otros los pagos de alquileres.

Otra de las posibles soluciones que se ha barajado es la propuesta en el Proyecto Ley No 5238/2020-CR presentado ante el Congreso por el Grupo Parlamentario Morado a iniciativa del congresista **Daniel Olivares Cortés** el pasado 18 de mayo de 2020, denominado Ley que dispone medidas sobre el arrendamiento de inmuebles con destino habitacional como consecuencia del aislamiento social obligatorio establecido en el Decreto Supremo 044-2020-PCM, Decreto Supremo 046-2020-PCM sus normas complementarias y modificatorias (en adelante, PL 5238/2020), que implementa las siguientes medidas para los casos de arrendamientos con fines habitacionales Suspensión de cualquier acción para iniciar un proceso de desalojo judicial o notarial mientras dure el estado de emergencia y hasta por el plazo de 45 días calendario desde la culminación del mismo. Impacto del aislamiento social obligatorio en los contratos de arrendamiento de viviendas.

Así mismo se inició la creación de dos nuevos supuestos de infracción administrativa consistentes en despojar total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real; sin perjuicio de que dicha posesión sea precaria o ilegítima y la posesión de un inmueble.

En cuanto a Colombia el impacto en el aislamiento social obligatorio en los contratos de arrendamiento de viviendas y las medidas que se han tomado en Colombia para mitigar los efectos del covid-19 en materia civil versan sobre los contratos de arrendamiento, préstamos destinados a financiación de vivienda, el

derecho de retracto o desistimiento del consumidor, y reembolso, en contratos turísticos y los contratos de servicios de telecomunicaciones, en donde se puede observar que la actual crisis económica que atravesamos todos los países debido a esta distopía llamada pandemia.

Esta emergencia se ha convertido en un llamado a las autoridades y dirigentes a tomar medidas urgentes y transitorias dirigidas a mitigar las consecuencias desfavorables del aislamiento y cese de actividades económicas por la pandemia.

Todavía cabe señalar que en Colombia, en el marco del Estado de emergencia declarado el pasado 17 de marzo (Decreto 417), el Gobierno ha promulgado una serie de Decretos urgentes y transitorios, para paliar los posibles efectos de la coyuntura, sin embargo, las medidas son muy escasas: solo han abordado los contratos de arrendamiento civiles y mercantiles, los contratos de préstamos de vivienda, los del sector del turismo y los relacionados con la prestación de servicios esenciales (dentro de los que se consideró el de telecomunicaciones y servicios postales).

Con relación a otros tipos de contratos no se han establecidos medidas generalizadas y suficientes, tampoco se han tenido en cuenta los intereses de las partes, ni su vulnerabilidad frente a la crisis. Para los demás casos, alguna parte de la doctrina colombiana se ha inclinado por acudir a la teoría de la imprevisión (también conocida como la *rebus sic stantibus*), la cual se encuentra regulada del Código de comercio colombiano (sobre la idea de la alteración de la base económica del negocio).

## 5. PLAN DE ARGUMENTACIÓN.

En el plan de argumentación de este documento consta de los mecanismos implementados en Perú y Colombia frente al contrato de arrendamiento en tiempos de pandemia, y el aislamiento social obligatorio.

## 6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Sin embargo, esta no parece ser una solución para el problema generalizado y sistémico al que nos enfrentamos en primer lugar porque aun estando positivada (desde 1971) en nuestro ordenamiento los jueces colombianos han guardado silencio al aplicarla; a la fecha no encontramos sentencias de la Corte Suprema de Justicia colombiana en las que se haya reajustado el contrato con base en esta norma.

En segundo lugar, porque su aplicación no resulta efectiva en tiempo de crisis, debido a las demoras del proceso y porque la revisión judicial implicaría una carga de trabajo adicional que terminaría colapsando la jurisdicción ordinaria.

Con respecto a la crisis del Covid-19, resulta muy acertado la opinión, reciente de **Ganuzo y Gómez Pomar**, quienes aducen que ni siquiera allí donde se cuenta con una sólida jurisprudencia de la cláusula Rebus, Alemania, se ha confiado para atender la coyuntura actual en un instrumento etéreo y necesariamente judicial (Pomar, 2020)

Han preferido establecer medidas especiales, urgentes pero temporales de intervención en un ámbito amplio, pero no universal de contratos, por tanto la imprevisión no parece un mecanismo idóneo como sí lo son las medidas de política



pública, urgentes, transitorias y generalizadas, que ha tomado o puede tomar el gobierno colombiano, para disminuir los efectos de la recesión económica que enfrentaremos.

Ahora veamos, en Colombia, según Encuesta de 2018 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) el 33,8 % de los hogares viven en arrendamiento también, se ha señalado que el 92 % de los inquilinos del país son de estratos 1, 2 y 3, esto quiere decir que son de clase media y baja y que el 85 % de las personas que se sostienen y cubren sus necesidades con la renta también pertenecen a estos mismos estratos.

Así las cosas, en el Gobierno colombiano profirió el Decreto 579 de 15 de abril de 2020; no obstante, los datos estadísticos antes señalados nos ayudan a comprender el porqué de la urgencia socioeconómico de regular esta materia ante la crisis económica que vivimos por el Covid-19.

Y además nos explican como veremos las disposiciones del citado Decreto que son más bien «neutras» y «protectoras» de ambas partes, ya que tiene un corte más voluntarista, en el sentido, que busca maximizar las posibilidades de acuerdo entre las partes.

De acuerdo a lo anteriormente dicho, esto se debe a que como afirmó el ministro de vivienda, **Jonathan Malagón**, con este Decreto no se busca proteger solo a los arrendatarios y desproteger a los arrendadores que en Colombia representan una gran porción de la población que vive de ello e incluso gran parte son adultos mayores que tienen la renta como una alternativa de pensión por jubilación.

Antes de señalar las particularidades del Decreto, debo señalar que este se promulgó para ser aplicado de la misma forma a los arrendamientos destinados a vivienda y a los de local comercial, en los que el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa (art. 6 Decreto 579 de 2020) Sobre los arrendadores no se pronuncia, por lo que se entiende que aplica a todos por igual.

Es preciso mostrar que la primera medida que se establece es la suspensión de desalojos (o desahucios) durante el periodo comprendido desde la vigencia del Decreto (15 de abril de 2020) y el 30 de junio de 2020, que tenga como fin la restitución de inmueble arrendado [art. 384 del Código General del Proceso y art. 79 Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016)].

En esta parte llama la atención que el Decreto no se refiere a la «suspensión de la terminación del contrato (art. 22 Ley 820 de 200311 y art. 1546 C.C.12), como sí lo hacía el Decreto borrador que circulo días antes de su sanción definitiva. Ellos nos dejan bastantes dudas en las cuales surgen las siguientes preguntas ¿podría terminarse el contrato y, simplemente se posterga el desalojo? ¿Podrían activarse las garantías accesorias al contrato de arrendamiento? ¿cómo accionar contra el aval o codeudor del contrato?

## **7. DESARROLLO.**

Avanzando en nuestro recorrido a nuestra temática **¿Cómo la pandemia impactó el aislamiento social obligatorio en los contratos de arrendamiento de viviendas en Perú y en Colombia?** y teniendo las cuestiones anteriores parecen

quedar más claras con el artículo 3 del Decreto 579 de 2020, referido al pago de los cánones de arriendo.

En referenciado artículo, se establece que las partes deben llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de la renta dentro de las cuales no se tendrán en cuenta intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones legales o contractuales (cláusula penal) pero también hay que tener presente que, si las partes no logran un acuerdo, el arrendatario deberá continuar pagando la renta, tal y como se había previsto en el contrato.

No obstante, su incumplimiento estará exento de intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones legales o contractuales, prosiguiendo con nuestro análisis hay que dejar claro que el arrendatario sí deberá pagar los intereses corrientes, solo que a una tasa reducida en un 50%.

Las anteriores medidas confirman que, a falta de acuerdo, el arrendatario no tiene derecho a suspender el cumplimiento ni tampoco a una moratoria, por orden Gubernamental, es decir, que tampoco se suspendería la terminación del contrato de arriendo desde mi punto de vista pienso que este decreto libera al arrendatario de probar el caso fortuito o la fuerza mayor del impago del precio, para exonerarse de la responsabilidad de pagar indemnizaciones, sanciones legales y contractuales e intereses de mora.

Volviendo al tema que nos ocupa el Decreto 579 de 15 de abril de 2020, en su artículo 2, prorroga los ajustes del precio de la renta (legales<sup>13</sup> y contractuales), que se tuviesen que hacer efectivos entre el 15 de abril y 30 de junio de 2020, no obstante, la

postergación no significa la exención del pago de dichos reajustes del precio durante este periodo, simplemente se establece una moratoria para su pago, es decir, que el arrendatario deberá pagar la diferencia entre el precio acordado y el reajuste, en los meses siguientes al periodo de gracia concedido por lo cual se puede decir que estos decretos se realizaron con el objeto de evitar mudanzas, desplazamientos y demás durante el Estado de emergencia sanitaria.

El Decreto estipula que el vencimiento o el inicio, y consecuente entrega del inmueble, de los contratos de arrendamiento quedará prorrogado hasta el 30 de junio de 2020 (arts. 4 y 5 del Decreto 579 de 2020). Lo anterior implica, en el caso de los contratos que vencían antes del 30 de junio, que el arrendatario continuará obligado a pagar la renta hasta el 30 de junio, salvo que se acuerde otra cosa.

Asimismo, respecto de los contratos de arrendamiento que iniciaban y debía entregarse el inmueble antes donde las obligaciones de pago de la renta seguirán siendo exigibles, salvo pacto en contra.

## **8. CONCLUSIÓN.**

considero que el Decreto sobre el arrendamiento contiene medidas que en mi opinión son poco eficientes si bien es cierto que en muchos casos las partes llegan a acuerdos serán miles de casos en los que ello no ocurra.

Lo anterior, sin duda, ante la imposibilidad de pago, por ejemplo, de locales comerciales que tienen su actividad económica paralizada, generará muchas terminaciones de contratos, lo que no es beneficiosos para la economía y su reactivación, creo que el Gobierno colombiano tenía una buena oportunidad para

decretar medidas más distributivas de los riesgos entre las partes en tiempos de crisis como la suspensión de la terminación, siguiendo los lineamientos establecidos en la circular externa 07 de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual impartió instrucciones a las entidades financieras vigiladas, con el fin de mitigar los efectos del Covid-19 en la economía, concedió periodos de gracia, en capital e intereses, para los créditos destinados a la financiación y adquisición de vivienda, que cuenten con el beneficio de cobertura de tasa de interés.

Explorando un poco nos hemos dado cuenta que el sector del turismo es quizás uno de los sectores económicos que rápidamente recibió el impacto de las medidas de aislamiento de la coyuntura de emergencia sanitaria, y quizás es uno de los más afectados por su declive de ingresos.

Según encuesta realizada por la Asociación Colombiana de Viajes y Turismo (ANATO), las ventas brutas han bajado en un 70 % y una gran cantidad de viajeros han cancelado sus viajes, solicitando la devolución del dinero para mitigar el fuerte impacto económico en las agencias de viajes, el Decreto 557 de 15 de abril de 2020, en su artículo 4, ha regulado de forma transitoria el derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso, permitiendo que, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada, las empresas prestadoras de servicios de turismo puedan reembolsar a sus clientes en servicios que ellos mismos presten.

Se infiere que el Gobierno colombiano, busca garantizar la prestación de servicios esenciales mínimos, como el servicio de telecomunicaciones declarado como servicio esencial por medio del Decreto de emergencia 464 de 23 de marzo de 2020, mediante el Decreto 555 del 15 abril de 2020, en su artículo 2, suspende el derecho

de las empresas proveedoras de estos servicios a la terminación de los contratos e interrupción del servicio, por el no pago del usuario durante el periodo de tiempo que dure la emergencia sanitaria el pago adeudado por el usuario deberá abonarse los 30 días siguientes a la finalización del Estado de emergencia, su pena de la aplicación de las normas legales ordinarias por el impago del precio.

### **¿Qué pasa con los contratos de arrendamiento en tiempos de pandemia?**

Sin duda, la llegada del Covid-19 ha significado un gran impacto en la economía de varios países y Colombia no sido la excepción. Temas como el incumplimiento de los contratos de arrendamiento de vivienda o comerciales tiene varias aristas que deben ser estudiadas frente a esta necesidad, el Departamento de Derecho Civil del Externado organizó un encuentro para discutir sobre el conjunto de medidas que han impactado las relaciones personales, comerciales y empresariales.

Según explicó Carlos Chinchilla, docente de dicha unidad académica, las medidas dirigidas a limitar la libertad de circulación y el ejercicio empresarial para evitar que la pandemia se propague, han generado la afectación directa de los contratos de arrendamiento.

El docente subrayó que en el caso de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana es importante preguntarse si realmente las circunstancias calamitosas que genera la pandemia pueden ser alegadas por parte del arrendatario para justificar su incumplimiento en el canon de arrendamiento.

En el caso de contratos de arrendamiento de local comercial, agrega el experto, “hay que distinguir los supuestos de hecho que se puedan presentar. Primero, aquellos en los que el contrato se ve completamente afectado porque una medida del Gobierno impide el funcionamiento de ese local, como el caso de los bares.

Otros, en cambio, son locales comerciales que pueden funcionar con ciertas restricciones, como sucede con los restaurantes que pueden operar con domicilios, pero no pueden tener atención al público y tercero, cuando el local comercial funciona tranquilamente, pero con algunos cargos adicionales debido a temas de desinfección”.

Es preciso mirar realmente si, en cada caso concreto, los arrendatarios han visto una baja en su actividad comercial, debido a las medidas del Gobierno, lo que puede alegarse para justificar el incumplimiento de los pagos o, si, por el contrario, se ven obligados a cumplir las prestaciones a su cargo.

El docente concluye que todo esto se asimila al manejo de riesgos en material contractual cuando se presenta un caso fortuito o de fuerza mayor. Se debe analizar quién tendrá que soportar las consecuencias económicas de la imposibilidad sobrevinida del caso fortuito.

Lo que indican los principios del derecho es que tendrá que soportarla quien esté en mejores condiciones para ello.

las medidas del Gobierno colombiano comparadas con las del Gobierno Peruano con respecto a la temática abordada **¿Cómo la pandemia impactó el aislamiento social obligatorio en los contratos de arrendamiento de viviendas en Perú y en Colombia?** se infiere que para mitigar los efectos socioeconómicos del

COVID-19, en estos países son muy diversas; en materia de arrendamiento no se establecen moratorias para el pago de la renta, sino que se invita a acordar a las partes y, a falta de ello, se establecen alivios en cuanto al pago de indemnizaciones, intereses de mora y sanciones legales o contractuales.

En préstamos de viviendas sí que se establecen moratorias y periodos de gracia del pago a capital e intereses, lo que representa un traslado de los costes de financiación del préstamo a la entidad financiera durante el periodo de gracia.

En materia de turismo es interesante que cuando por Ley o por el contrato, el cliente tenga derecho al desistimiento (o retracto) y reembolso del dinero, el Decreto permite la sustitución de este reembolso por servicios que estos mismos presten.

Finalmente, en materia de pagos de servicios esenciales de telecomunicación, se suspende la terminación del contrato y se conceden moratorias en el pago de estos servicios,

Avanzando en nuestra investigación acerca de los contratos de arrendamiento países como Perú y Colombia notamos que en Colombia los contratos de arrendamiento suelen contener una cláusula que obliga al arrendatario a cumplir con todas las obligaciones o requisitos impuestos por la ley mientras que el arrendador podrá recuperar los costos, si la propiedad está sujeta al régimen de propiedad horizontal, la reparación o el mantenimiento de las áreas comunes debe ser realizada por la administración del edificio en donde se encuentra la propiedad. Los servicios mensuales de administración son pagados por el arrendatario; por lo tanto, si hubiera



un incremento en los gastos del mantenimiento necesario, el arrendatario debe pagarlo (mientras esté justificado) Sí, puede que el arrendatario deba continuar el pago.

En general, si la propiedad tiene defectos que limitan su idoneidad para el uso acordado, el arrendatario puede exigir una reducción apropiada de la renta en tanto que las instalaciones estén dañadas o inaccesibles por otra parte no es común que los contratos de arrendamiento en Colombia incluyan una cláusula de arrendamiento flexible.

Sin embargo, este tipo de cláusulas se han comenzado a incorporar en contratos de arrendamiento comerciales, posiblemente. Para que las partes consideren al COVID-19 como un hecho de fuerza mayor, debe haber una relación causal entre el impacto del COVID-19 y la imposibilidad de cumplir con las obligaciones del contrato. Si dicha relación causal existe, el hecho de fuerza mayor permite la suspensión de los contratos. En todo caso, basados en el principio de buena fe, las partes deben actuar de manera diligente para mitigar los efectos del hecho de fuerza mayor.

Es una práctica común incluir una cláusula por fuerza mayor en los arrendamientos, en la cual se especifica que si dicho evento perdura aproximadamente 180 días el contrato de arrendamiento es automáticamente rescindido. Sin embargo, si las partes no acordaron específicamente que un hecho de fuerza mayor es motivo suficiente para terminar el contrato, ninguna de las partes puede rescindirlo, dado que de esta forma puede entenderse que lo está haciendo sin justa causa y por lo tanto debería indemnizar a la otra parte.

En el Código Civil de Colombia se considera fuerza mayor a un imprevisto que no es posible resistir para que una de las partes pueda recurrir al hecho de fuerza mayor deben cumplirse esas condiciones. Mientras que en el Gobierno peruano existe una identidad de fundamento donde ambas buscan proteger los derechos a la salud y a la vida.

En lo que concluyó diciendo que la medida consistente en restringir la posibilidad de presentar demandas o solicitudes de desalojo no supera el subprincipio de idoneidad del test de proporcionalidad. Por su parte, la medida referida a la creación de nuevos supuestos de infracción administrativa no supera los subprincipios de idoneidad y de necesidad y por tanto su adopción no estaría justificada es por ello que en los contratos de arrendamiento de Perú no existe una cláusula estándar que obligue al arrendatario a cumplir con todas las obligaciones o requisitos impuestos por ley.

Sin embargo, los arrendatarios tendrán que cumplir con las normas obligatorias o las leyes del gobierno que estén en vigencia en general, los contratos de arrendamiento estipulan la distribución de los costos y las acciones en relación a los requerimientos públicos, los costos y acciones en relación a la modernización de la propiedad recaen sobre el arrendador, los gastos y acciones relacionadas a la ocupación de la propiedad recaen sobre el arrendatario.

Por ende, el arrendador podrá recuperar estos costos del arrendatario no es posible que el arrendatario no deba continuar el pago, pero, esto dependerá de los términos del contrato de arrendamiento, siempre que el arrendatario no sea responsable de los hechos que tornaron inutilizable la propiedad. Algunos contratos comerciales establecen dicha disposición. Por lo cual no es una práctica habitual que

los contratos de arrendamiento establezcan una cláusula de arrendamiento flexible. Sin embargo, recientemente, las cláusulas de arrendamiento flexible comenzaron a incluirse en los contratos de arrendamiento de centros comerciales probablemente en contratos de arrendamiento de locales de venta minorista.

En los casos de contratos de arrendamientos comerciales (por ejemplo: el de locales de venta minorista), si el arrendatario no puede usar el local, podrá suspenderse el pago de la renta, dependiendo de la naturaleza del contrato, si el arrendatario continúa usando la propiedad (por ejemplo: una casa o un depósito), un caso fortuito no exime al arrendatario de cumplir la obligación de pago de la renta. Sin embargo, por lo general, los contratos de arrendamiento no incluyen una cláusula de fuerza mayor.

En mi opinión, hace falta trabajar más en una reglamentación más clara para los contratos en general, que realmente reparta ante los riesgos de los incumplimientos masivos y sistemáticos, que se deriven esta coyuntura sanitaria, teniendo en cuenta: la posición y vulnerabilidad de las partes, los intereses básicos de estas y los tipos contractuales.

## **Bibliografía**

1. ARAMBURO, M., «Pandemia y fuerza mayor», Diario Ámbito Jurídico, 27.03.20202.

Disponible en:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnistaimpreso/administrativo-y-contratacion/pandemia-y-fuerza-mayor>.

2. GANUZA, J. J.; GÓMEZ POMAR, F., «Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso», InDret, vol. 2, 2020.

3. MATILLA, F., «La crisis y la teoría de la imprevisión» en FINANCIACIÓN DE VIVIENDA: Perspectiva 20 años después de la crisis hipotecaria, Universidad del Rosario, 2020, pp. 20-27 (en prensa).

4. VÁSQUEZ VEGA, D., «Oportunidad de oro para reconsiderar la teoría de la imprevisión», Diario Ámbito Jurídico, 8.04.20202. Disponible en:

[https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/civil-yfamilia/oportunidad-de-oro-para-reconsiderar-la-teoria-de-la.](https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/civil-yfamilia/oportunidad-de-oro-para-reconsiderar-la-teoria-de-la)

[http://www.iesseneca.net/iesseneca/IMG/pdf/Conectores\\_textuales.pdf](http://www.iesseneca.net/iesseneca/IMG/pdf/Conectores_textuales.pdf)

<https://www.uexternado.edu.co/derecho/que-pasa-con-los-contratos-de-arrendamiento-en-tiempos-de-pandemia/>

<https://imgcdn.larepublica.co/cms/2020/07/27175556/Infome-El-Impacto-del-covid-19-en-los-Portafolios-Inmobiliarios-de-Latinoam%C3%A9rica.pdf>