

DOCUMENTO DE TRABAJO: ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS 797/2020 Y 579/2020 EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO¹

²**Autora: Clara Margarita Castro Pinedo**

³**Directora: Ginna Paola Sanabria Leal**

Resumen

El presente escrito busca realizar un análisis de la sentencia C 509/2020 y C248/2020 mediante las cuales la Corte Constitucional, hace un control de constitucionalidad del decreto 797 de 2020 y decreto 579 de 2020 respectivamente, decretos que tratan temas de finalización de forma unilateral de contratos de arriendo en locales comerciales por parte del arrendatario y también sobre las medidas en el ámbito de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento.

Palabras clave

contrato de arrendamiento, covid-19, estado de emergencia sanitaria, local comercial, terminación unilateral, propiedad horizontal.

1 Este documento de trabajo fue realizado bajo el proyecto de investigación del semillero: Normatividad en tiempos del COVID 19, adelantada por los investigadores Ginna Paola Sanabria Leal,, en colaboración y cohesión de los grupos Socio Humanística del derecho Público, Francisco de Vitoria de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

² Castro Pinedo, Clara Margarita, estudiante de IX semestre de Derecho de la Universidad Santo Tomás.
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001761938
<https://orcid.org/0000-0002-3603-1306>
<https://scholar.google.com/citations?user=zsxImuIAAAAJ&hl=en>

³Sanabria Leal Ginna Paola, Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Administración, Docente de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Gobierno y Relaciones Internacionales, Áreas: Derecho Administrativo Colombiano - Contratación Pública- Argumentación y Lógica Jurídica.
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001669379
<https://scholar.google.com/citations?user=0GCeF3MAAAAJ&hl=es>
<https://orcid.org/0000-0001-5608-7908>

INTRODUCCIÓN

La sentencia **C 409/20** hace un control de constitucionalidad del decreto 797 del mismo año, que establece la posibilidad de terminar de forma unilateral por parte del arrendatario los contratos de arrendamiento de sus locales comerciales de forma temporal, determinando expresamente las actividades económicas a las que deben estar destinados los locales comerciales para ser cobijados por dicha norma; mientras que la sentencia **C 248/20** hace un control de constitucionalidad del decreto 579 de 2020, el cual determina medidas en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, medidas que iban desde el 15 de abril hasta el 30 de junio del año 2020. A partir de ello se realizará un análisis del contenido de dichos decretos y la posición adoptada por la Corte Constitucional en cuanto a la constitucionalidad de los mismos.

DESARROLLO

Dentro del decreto 797 de 2020 se adoptan “dos opciones de pago” al momento de terminar unilateralmente el contrato, por parte del arrendatario, a saber:

1. Pagar un $\frac{1}{3}$ de la cláusula penal contemplada en el contrato de arriendo
2. Si el contrato no prevé dicha cláusula penal, pagar el valor de un canon de arrendamiento

Según cifras de Fasecolda (Federación de Aseguradores Colombianos), desde que inició la cuarentena y a corte del 30 de julio del 2020, es decir, cuando ya se estaba aplicando dicho decreto, el sector de aseguradoras pagó por incumplimiento de contratos de arrendamiento más de 183.000 millones. Teniendo en cuenta ello y que el decreto establece

que para poder aplicar las disposiciones contenidas dentro del mismo y el arrendatario pueda efectivamente terminar de forma unilateral el contrato de arrendamiento, debe ponerse al día con el pago de todos los cánones de arriendo, de los servicios públicos que hasta la fecha se hayan generado, así como otro tipo de obligaciones contenidas en el contrato y que se encuentren a su cargo; a pesar de no tener cifras, es evidente que para ambas partes del contrato resulta más viable llegar a acuerdos de pago que dar por terminado el mismo.

Lo anterior respaldado por las cifras de la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual a través de su Centro de Arbitraje y Conciliación, activó el 13 de abril de 2020 el programa de conciliación para contratos de arrendamientos comerciales en tiempos de emergencia, donde se recibieron 596 solicitudes, frente a las cuales 344 lograron acuerdos, 76 arreglos directos, 107 no lograron acuerdos imposibilidades y 50 no asistieron a conciliar, esto a corte de agosto de 2020.

Ahora bien, dicho decreto fue declarado inexecutable por la corte constitucional, pero dicha inexecutable surte efectos a partir de su comunicación, es decir, a partir del 17 de septiembre del 2020. Dirán ustedes, esto qué implicaciones tiene, pues bien, al ser el decreto declarado inexecutable se indica que el contenido de dicho decreto va en contravía de lo establecido en la constitución y con ello se expulsa de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, deja de existir y de aplicarse.

Por otro lado, en lo que respecta al decreto 579 del 15 de abril de 2020, el cual determina medidas en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, medidas que iban desde el 15 de abril hasta el 30 de junio del año 2020. Respecto a esto se hizo control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la sentencia **C 248/20**. Los aspectos más relevantes a destacar son los siguientes:

- Se suspenden las acciones de desalojo
- Se aplaza el reajuste anual del canon y el reajuste de las cuotas de administración
- Se determinan estipulaciones frente al pago de los cánones teniendo en cuenta que se le da la posibilidad a las partes de realizar un acuerdo directo para el pago de los cánones de arrendamiento durante el periodo que cubre el decreto.
- Se determina que en caso de común acuerdo entre las partes no se pueden incluir intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones mientras tenga vigencia el decreto
- Si no se llega a acuerdo el **arrendatario** debe pagar la totalidad de los cánones debidos más el interés corrientes (tasados de acuerdo al 50% de la tasa del IBCte)
- Se consagra una prórroga a los contratos cuyo vencimiento y entrega se pactaron para fechas dentro del lapso de la emergencia, prorrogándolos hasta el 30 de junio.
- Por último en materia de propiedad horizontal se brinda la posibilidad de hacer erogaciones al Fondo de imprevistos para cubrir los posibles gastos en materia de administración generados por causa de la pandemia.

Para entender este último aspecto es importante tener claro, qué es el fondo de imprevistos, siendo, una parte del dinero que se recauda en la asamblea de copropietarios y que se guarda, para atender las obligaciones que se generen por una contingencia, por un gasto que no se tiene previsto de forma ordinaria en el presupuesto anual del edificio o conjunto donde viven dichos copropietarios.

Precisamente ese fondo se da para que no se deba esperar a que se convoque una asamblea extraordinaria, para autorizar un cobro de una cuota extraordinaria para, por ejemplo, los gastos generados por la implementación de las medidas de bioseguridad

(lavamanos en la entrada del edificio, dispensador de gel antibacterial, mejorar la ventilación en ciertas áreas comunes, etc).

Si bien dicho decreto se declaró exequible, es decir, acorde con lo establecido en nuestra Constitución, resulta pertinente hacer las siguientes críticas teniendo en cuenta que este perdió su vigencia el 30 de junio del año pasado, por lo cual ya no está surtiendo efectos para la ciudadanía que cobijaba:

1. El reajuste tanto de los cánones como de las cuotas de administración si bien no se pagan durante la vigencia del decreto, se deben pagar con las mensualidades que se den después de dicho periodo, lo que implica en este caso que el arrendatario aún durante el Estado de Emergencia Sanitaria deberá ponerse al día con los incrementos que dejó de pagar, sin derecho a condonación alguna.
2. Se habla respecto a los arriendos en materia comercial, que siendo los más afectados por no recibir ingresos debido a los cierres estipulados por las distintas cuarentenas a lo largo del país, no pueden cumplir con el fin del contrato, es decir, el uso y goce de la cosa, por cuanto si bien se está utilizando el local comercial, este no está siendo explotado o brindando los réditos debido a que se encuentra cerrado lo cual deviene en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales con el arrendador.

Lo anterior se evidencia con lo dicho por la Federación Nacional de Comerciantes, comúnmente conocida como Fenalco, la cual indicó que **durante el año pasado, es decir, el 2020, 31 % de los comerciantes de Bogotá y del municipio de Cundinamarca cerraron**, es decir, aproximadamente 58.000 locales, noten que esto son solo cifras de la Capital y el municipio de Cundinamarca, el porcentaje seguramente aumentaría si se hiciera el análisis a nivel nacional. Para 2021, Fenalco también realizó un sondeo, esta vez por zonas de Bogotá

donde, el 25 % de los comerciantes expresaron haber enviado de vacaciones adelantadas a sus trabajadores, el 45 % manifestó haber suspendido los contratos de trabajo y **un 2 % cerró de forma definitiva sus locales, es decir, alrededor de 2.580 negocios**, con ello es evidente la afectación.

CONCLUSIONES

Con la vigencia del decreto 797 desde el 4 de junio de 2020 hasta el 17 de Septiembre de 2020, todos los contratos que fueron terminados de forma unilateral por parte de los arrendatarios con base a lo establecido en este decreto producen efectos jurídicos, en otras palabras son válidos; frente a ello cabe hacer las siguientes precisiones de las razones por las cuales se dio su inexequibilidad:

- Primero cabe recordar que el derecho civil se rige por la autonomía privada de la voluntad, lo que implica que en aspectos de celebración de contratos, no debe existir intervención y menos en estos casos donde se favorece solo a una de las partes del contrato, a sabiendas de que existen mecanismos judiciales para hacer la revisión de las cláusulas contenidas en los mismos donde ambas partes pueden llegar a un común acuerdo.
- Segundo al favorecer solo a una de las partes sujetas a la obligación contractual, implica que la otra se vea afectada significativamente, puesto que aún recibiendo el pago ya sea del porcentaje de la cláusula penal o del valor de un canon de arrendamiento, no contribuye a superar la emergencia que se presenta debido a la pandemia, en este caso en el ámbito económico.

En materia del decreto 579 de 2020 , si bien el objeto del decreto es generar alivios, en este caso en lo que respecta arrendatario como la parte débil de la relación contractual, se busca reglamentar aspectos que son propios del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad de las partes, puesto que no se les permite regular sus relaciones frente a la pandemia, sobre todo por el hecho de que el decreto determina de forma impositiva el resultado de lo que sucedería si las partes no llegan a ningún acuerdo para el pago de los cánones.

Por último de forma generalizada se puede decir que los sujetos se han visto afectados por la pandemia, pero hay que tener en cuenta lo dicho por la magistrada Cristina Pardo, quien entre los 9 magistrados que realizaron el análisis de dicho decreto, realizó un salvamento de voto, es decir, se apartó de la decisión tomada frente al decreto por parte de la Corte, teniendo en cuenta que para esta magistrada, dicho decreto sólo debería aplicarse respecto a arrendatarios que vieron disminuida significativamente su capacidad de pago y no también sobre aquellos que pueden cumplir con sus obligaciones a pesar de la crisis generada por la declaratoria de emergencia sanitaria.

Referencias Bibliográficas

Asuntos Legales (2020). Las opciones vigentes para renegociar los pagos en los contratos de los arriendos comerciales. Extraído de:

<https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/opciones-vigentes-para-renegociar-los-arriendos-comerciales-en-caso-de-no-poder-pagar-3045375>

Carreño Dueñas Dalia et al (2020). Working Paper No.1 Gobernanza de las instituciones de educación superior Preprint (PDF Available) · June 2020.

DOI:10.13140/RG.2.2.26389.76005

Corte Constitucional, Sala Plena. 17 de Septiembre de 2020. M.P.: L. J. Moreno Ortiz, Sentencia C- 409 de 2020, [Colom.]

Corte Constitucional, Sala Plena. 15 de Julio de 2020. M.P.: A.J. Lizarazo Ocampo, Sentencia C- 248 de 2020, [Colom.]

El Tiempo (2021). Según Fenalco 58.000 locales cerraron en pandemia. Extraído de: <https://www.eltiempo.com/bogota/segun-fenalco-58-000-locales-cerraron-en-pandemia-564942>

Federación de Aseguradoras Colombianas (2020). El seguro de arrendamiento ha pagado más de \$183 mil millones. Comunicado de prensa. Extraído de: <https://fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2020/09/El-seguro-de-Arrendamiento-ha-pagado-ma%CC%81s-de-183.000-millones-de-pesos-por-incumplimiento-de-arrendatarios.pdf>

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 15 de Abril de 2020. Decreto Legislativo 579, [Colom.]

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 04 de Junio de 2020. Decreto Legislativo 797, [Colom.]

Ostos-Ortíz, Olga- Lucía y Aparicio- Gómez, Oscar- Yecid.(2020). Bases Biológicas de la creatividad. Universidad Santo Tomás Working Paper No 197526

Ostos-Ortíz, Olga- Lucía y Aparicio- Gómez, Oscar- Yecid.(2020). Bases científicas de la intuición. Universidad Santo Tomás Working Paper No 197527

Torregrosa Jiménez, N. (2015). El artículo científico que debemos escribir y cómo escribirlo. *Verba Iuris*, (33), 11-14. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.33.2>

Torregrosa Jiménez, N (2013). La producción de artículos científicos, Verba Iuris: Edición 30