



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado



La justicia
es de todos

Minjusticia

Seminarios web

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

The image features five hanging light bulbs against a solid blue background. Four bulbs are arranged in a horizontal row, and one is positioned to the right, slightly higher and tilted. Each bulb has a black cord and a black base. The bulbs are unlit, showing the internal filament structure.



La pandemia y la responsabilidad contractual

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Experto – Jaime Alberto Arrubla Paucar

EL HECHO EXTRAORDINARIO

El hecho extraordinario es todo lo que ha pasado: la pandemia, el pánico social, las medidas del gobierno tendientes a conjurar la pandemia, el aislamiento social, la cuarentena obligatoria, la imposibilidad de atender los compromisos negociales, etc.

¿Cómo influye en una relación contractual?

- Es necesario examinar la naturaleza del contrato y el momento de su celebración.



¿Qué contratos pueden verse afectados?

- Los hechos pueden afectar a todos los contratos, de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva. Los remedios que ofrece el ordenamiento jurídico varían de unos a otros.

LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA Y LAS MEDIDAS PARA ATENDERLA FRENTE A LOS CONTRATOS: *UN CONJUNTO DE REMEDIOS*

La fuerza mayor y el caso fortuito

Teoría de la imprevisión

Hecho del Príncipe

Conmutatividad y la buena fe

Abuso del derecho



1. La fuerza mayor y el caso fortuito

En nuestro sistema jurídico, la fuerza mayor o el caso fortuito se presenta como eximente de responsabilidad.



El artículo 64 del Código Civil, modificado por la Ley 95 de 1990, aplicable a todo tipo de contratación, incluyendo la contratación de las entidades estatales en atención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 señala:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.”.

Por su parte, el artículo 1604 de la misma codificación señala, en el inciso segundo, *“el deudor no es responsable del caso fortuito a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida si hubiere sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.*



1. La fuerza mayor y el caso fortuito



La fuerza mayor o el caso fortuito debe ser:

- ✓ **Objetiva**
- ✓ **Absoluta**
- ✓ **Imprevisible**
- ✓ **Irresistible**

La imposibilidad absoluta sobreviniente por una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito acarrea la extinción de la obligación de dar o entregar un **cuerpo cierto**.

Distribución de riesgos:

- Verificar la distribución de riesgos efectuada por las partes en el contrato.
- Por regla general, la cosa perece para el acreedor (*res perit creditore*).
- Inversión del riesgo – Compraventa mercantil (artículo 929 Código de Comercio).



1. La fuerza mayor y el caso fortuito



Obligaciones de género

En nuestro sistema jurídico, la regla general indica que los géneros no perecen.

- Artículo 1567, Código Civil: *“La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe”.*
- Los riesgos los asume el deudor.
- El deudor no se libera del cumplimiento de la obligación, pero sí puede verse liberado de las consecuencias del retardo.



Obligaciones de hacer y de no hacer

- La imposibilidad absoluta, en razón de la bilateralidad del contrato, acarrea como consecuencia la liberación de su contraparte.
- La imposibilidad transitoria sobreviniente no libera al deudor del cumplimiento de la obligación, pero sí lo exonera del retardo.



1. La fuerza mayor y el caso fortuito



Pandemia del Covid 19 y las medidas del gobierno:

- Una primera postura: la pandemia no es el hecho que determina la imposibilidad sobreviniente; el verdadero hecho lo constituyen las medidas adoptadas por el Estado.
- Una segunda postura: la pandemia en sí misma es el hecho que desencadena, no solamente las medidas que ha tenido que tomar el Gobierno tendientes a que no se propague el virus, sino también el acuartelamiento de la población y la parálisis de la economía.



Hay que analizar en cada caso concreto si la pandemia o las medidas del Gobierno tornan en **imposible**, en términos absolutos, el cumplimiento de la prestación, independientemente del carácter transitorio tanto de lo uno como de lo otro. En tratándose de una imposibilidad transitoria la circunstancia extraordinaria puede ser relevante para eximir al deudor de la mora y del perjuicio que esta causa al acreedor.



2. Teoría de la imprevisión



No existiendo norma que la consagrara, fue la jurisprudencia la que reimplantó la teoría de la imprevisión, con las siguientes premisas:

- ✓ Contrato de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo
- ✓ Circunstancia extraordinaria: imprevisible e irresistible.
- ✓ Se altera la prestación de futuro cumplimiento.
- ✓ No se trata de imposibilidad sino de dificultad para el cumplimiento.
- ✓ Desequilibrio por onerosidad sobreviniente.

La teoría conduce a pedirle al juez que ordene los reajustes que la equidad indique, si ello es posible y, de no ser posible, que se ordene la terminación del contrato.

En Colombia:

- **1936:** Corte Suprema de Justicia
- **1951:** Código Sustantivo del Trabajo.
- **1971:** Código de Comercio (art. 868).
- **1993:** Contratación estatal (art. 5 y 13).



2. Teoría de la imprevisión

Consejo de Estado

Sentencias del 28 de agosto y 18 de septiembre de 2003. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado la teoría de la imprevisión con los siguientes lineamientos:

- 1) Que el hecho perturbatorio sea exógeno;
 - 2) Que no haya podido ser razonablemente previsto por las partes al momento de contratar;
 - 3) Que produzca una afectación de la ecuación económica del contrato extraordinaria y excepcional.
- ❖ La imprevisión da lugar a reequilibrar el contrato hasta un punto de no pérdida. Por lo tanto, se excluye la utilidad del contratista

2. Teoría de la imprevisión



Pandemia del Covid 19:

- La actual pandemia y las medidas gubernamentales adoptadas para conjurarla podrían configurar una circunstancia extraordinaria que permitiera cumplir el requisito que exige la aplicación de la teoría de la imprevisión.
- Este remedio podría servir para algunos contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida, en los cuales no se presente una imposibilidad absoluta para el cumplimiento de la obligación.
- La atribución de riesgos contractuales excluye la aplicación de la teoría de la imprevisión.
- La teoría de la imprevisión es aplicable únicamente a contratos que se encuentren en curso, no es una solución para reclamar perjuicios.
- La duración del proceso comporta la principal dificultad práctica.

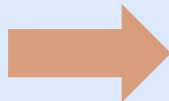


3. Hecho del Príncipe



El artículo 64 del Código Civil lo consagra como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito: *“los actos de autoridad ejercidos por funcionario público”*.

Se genera “cuando el Estado expide una medida de carácter general y abstracto que era imprevisible al momento de la celebración del contrato y que incide en forma directa o indirecta en el mismo, alterando en forma extraordinaria o anormal la ecuación financiera (...)”.



- Es un supuesto de responsabilidad contractual sin falta.
- Conduce a la indemnización integral de los perjuicios ocasionados.

* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

3. Hecho del Príncipe

Consejo de Estado

Sentencias del 14 de abril de 2005. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar

En relación con la hipótesis de responsabilidad contractual sin falta que se suscita con el hecho del príncipe, el Consejo de Estado señaló los siguientes requisitos:

- **(i)** un daño antijurídico, que en este caso está dado por la alteración de la ecuación económica del contrato; y
- **(ii)** su imputabilidad a la acción legítima del Estado contratante, que emite un acto general y abstracto; y en relación con sus consecuencias económicas, también puntualizó que:
- **(iii)** el contratista tiene derecho a recibir una indemnización integral, que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, o sea que se le deben reconocer las utilidades que hubiera dejado de percibir con ocasión de la decisión administrativa”.



3. Hecho del Príncipe



Pandemia del Covid 19:

Es posible concluir que la expedición de las medidas de emergencia por parte del Gobierno constituyen un hecho sobreviniente, imprevisible y externo, que puede ocasionar un desequilibrio económico en muchos contratos estatales.

En relación con la aplicación del Hecho del Príncipe:

- La posición mayoritaria en el Consejo de Estado es reconocer su configuración únicamente cuando el acto de carácter general y abstracto proviene de la entidad contratante.
- En algunas oportunidades, ha reconocido su procedencia en eventos en los cuales el acto proviene de una autoridad pública diferente de la entidad contratante.

Ver Sentencias:

Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119; sentencia de 04 de febrero de 2010, Exp. 16017, sentencia de 24 de julio de 2013, Exp. 20183; sentencia de 25 de abril de 2012, Exp. 21909; sentencia de 27 de marzo de 1992, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, la Sección Tercera; sentencia de 04 de febrero de 2010, la Consejera Ruth Stella Correa Palacio.



4. Conmutatividad y buena fe



El **artículo 1603 del Código Civil** y el **artículo 871 del Código de Comercio**, advierten en forma expresa que los contratos deben ejecutarse de buena fe, deber que se impone en las contrataciones privadas y públicas.

- La buena fe impone a los contratantes en la etapa de ejecución del contrato tener el mayor miramiento sobre la expectativa y propósito contractual de su contraparte.
- El diálogo interpartes debe existir y se debe imponer para tratar de solucionar directamente los tropiezos y vicisitudes que experimenta el contrato en ejecución.
- No aceptar la renegociación razonable del contrato puede derivar en una desatención del deber de buena fe.
- No se puede perder la perspectiva de la conmutatividad que implica la relación contractual atendiendo a la naturaleza de cada contrato.

5. Abuso del derecho



El artículo 830 del Código de Comercio consagra expresamente el principio de no abuso del derecho.

El abuso del derecho es fuente resarcitoria de perjuicios ante el abuso de la posición dominante (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 19 de octubre de 1994, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Sentencia de 02 de febrero de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

El contratante que a sabiendas de la ocurrencia de graves hechos imprevisibles que afectan la prestación de futuro cumplimiento, se obstina en exigirle a su contraparte que esta sea atendida sin consideración alguna, incurre en una situación de abusividad.

Quien se comporta abusivamente en la relación contractual debe indemnizar los perjuicios que cause con su conducta.

CONCLUSIONES

- Los hechos como la pandemia y las medidas dictadas por el Gobierno Nacional tendientes a conjurarla, sin duda, configuran circunstancias extraordinarias, imprevisibles e irresistibles llamadas a afectar los contratos en curso.
- La solución que presenta nuestro sistema jurídico es variopinta, constituida por un conjunto de remedios, de diferente naturaleza y finalidad, los cuales se deberán utilizar dependiendo de la clase de contrato que se trate.
- La finalidad que buscan los diferentes remedios a veces conduce a la terminación del contrato, y en otras ocasiones, a reequilibrarlo hacia el futuro.
- Es necesario atender al contenido de cada contrato, particularmente, a la distribución de los riesgos.

¡Gracias!



La justicia
es de todos

Minjusticia



Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado