



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

PROYECTO DE LEY No. _____ 2020

“PROYECTO DE LEY POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA DECLARATORIA DE LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, SE ADOPTA UN PROCEDIMIENTO PARA SU RECONOCIMIENTO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto reglamentar la fuerza mayor o caso fortuito en las obligaciones civiles y comerciales, su declaratoria y procedimiento, a fin de garantizar la seguridad jurídica y atenuar la incertidumbre contractual.

ARTÍCULO 2º. CAMPO DE APLICACIÓN. La presente Ley se aplicará a toda relación contractual de carácter civil y comercial, pactadas entre dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas, que genere obligaciones, que no hayan sido impuestas por la Ley o fijadas por sentencias judiciales ejecutoriadas.

ARTÍCULO 3º. DEFINICIÓN. Modifíquese el artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, el cual quedará así:

La fuerza mayor o caso fortuito es una causa imprevisible, irresistible y extraña al obligado, no atribuible a su conducta, que impide el cumplimiento total o parcial de las obligaciones subsistentes dentro de un contrato.

Lo imprevisible e irresistible no se calificará en el fenómeno como tal, sino en sus consecuencias, es decir, en la afectación de aquél a la imposible prestación o cumplimiento de la obligación contractual.

ARTÍCULO 4º. ENUNCIADO DE EVENTOS EN LOS QUE SE PODRÍA CONFIGURAR LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. La fuerza mayor o caso fortuito, como modo de extinguir obligaciones y como eximente de responsabilidad en los contratos, puede alegarse tratándose de todo tipo de obligaciones de dar, hacer y no hacer, de medio y de resultado, sin que se requiera un pacto expreso sobre el particular.

La fuerza mayor o caso fortuito podría configurarse en los siguientes eventos: epidemias, pandemias, plagas, desastres naturales o catastróficos, actos de terrorismo, de guerra, disturbios, actos de gobierno o autoridad pública, declaratorias de Estados de excepción, explosión, incendio, destrucción de equipos, huelgas, obstrucción prolongada del transporte o de vías, enfermedad grave, secuestro, accidentes de tránsito terrestre, ferroviarios, aéreos, marítimo o fluvial, cierres industriales y/o comerciales, entre otros siempre que sus consecuencias sean imprevisibles e irresistibles a quien las alegue.

Parágrafo: El acto de gobierno, constituirá fuerza mayor o caso fortuito, si el gobierno nacional o local determina limitar el derecho de circulación de las personas, limitar la ejecución de actos propios derivados del derecho a la libre empresa e impide abrir el comercio y la industria, cualquiera sea su naturaleza.

ARTÍCULO 5º. REQUISITOS. Para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito como liberatorios de obligaciones pactadas de naturaleza civil o comercial, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Un evento externo, imprevisto por las partes e irresistible. El evento externo no pudo haberse previsto por las partes razonablemente en el momento de la celebración del contrato.
2. Este evento debe afectar a una obligación de naturaleza contractual.
3. El suceso, fenómeno, incidente o cualquier otro supuesto fáctico debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de la obligación;

En todo caso se deberán observar los términos de cada contrato y cumplir las disposiciones y procedimientos que se hayan acordado para contingencias de fuerza mayor o caso fortuito.

Parágrafo. En el evento de no estar considerada la fuerza mayor o caso fortuito en el clausulado del contrato, y los eventos de su configuración no estén expresamente



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

regulados, las partes podrán invocar una situación de fuerza mayor como eximente de cumplimiento de una obligación pactada, acudiendo al reconocimiento hecho en la ley, pero nunca su aplicación será automática, por lo que el requisito mínimo de notificación y determinación del plazo, es indispensable.

ARTÍCULO 6º. EFECTOS. Quien alegue la fuerza mayor o caso fortuito dentro del plazo establecido en la presente Ley, podrá acudir si así lo acuerdan las partes, a la revisión, suspensión o resolución del contrato, entre otras, cuando el evento externo imprevisto afecte:

- a) Parcialmente la prestación de la obligación, pero el cumplimiento restante de la prestación se pueda diferir
- b) Parcialmente la prestación de la obligación, y el cumplimiento restante de la prestación se torne imposible.
- c) Los efectos causados por la eventualidad le sean irresistibles a una de las partes, y sobrevenga de ello, la imposibilidad total de cumplimiento de la obligación.
- d) Las demás, siempre que sus consecuencias sean imprevisibles e irresistibles a quien las alegue.

Parágrafo 1º. Las partes podrán acudir a la aplicación inmediata de la cláusula “rebus sic stantibus”, cuando esta no haya sido establecida en las condiciones iniciales del contrato.

Parágrafo 2º. En los contratos de ejecución sucesiva se entiende que las obligaciones ejecutadas con anterioridad a la terminación, correspondieron al cumplimiento de un contrato que sólo se extingue desde el momento de su resolución. La fuerza mayor o caso fortuito en las obligaciones de género, no exime al deudor de la obligación de pago.

ARTÍCULO 7º. PRÓRROGA OBLIGATORIA. Los contratos cuyas ejecuciones tengan lugar dentro del período comprendido entre el acaecimiento de la fuerza mayor o caso fortuito y hasta dentro de los dos (2) meses siguientes, podrá prorrogarse el plazo de la obligación por un periodo máximo de seis meses.

Durante este término se seguirán aplicando las condiciones establecidas para el contrato vigente.

Parágrafo: La solicitud de prórroga deberá ser presentada de manera expresa por el obligado, a quien se atribuya el cumplimiento de la obligación, y deberá ser



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

aceptada por la otra parte, salvo que por acuerdo entre las partes, se fijen otros términos o condiciones.

ARTÍCULO 8º. APLAZAMIENTO DE PAGOS. En los contratos que exista como prestación el pago de una renta, en caso de no existir acuerdo entre las partes el deudor de la misma podrá solicitar su aplazamiento temporal y extraordinario.

ARTÍCULO 9º. SOLICITUD DE LA SUSPENSIÓN. Los deudores de obligaciones derivadas de los contratos de crédito, podrán solicitar al acreedor, dentro de un (1) mes después del acaecimiento de la fuerza mayor, la suspensión de sus obligaciones. Los deudores acompañarán, junto a la solicitud de suspensión, la documentación requerida para probar la imposibilidad sobrevenida.

ARTÍCULO 10º. PROCEDIMIENTO. Para la declaratoria de la fuerza mayor o caso fortuito que afecte el cumplimiento de una obligación, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

1. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ocurrencia del evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, y mientras las circunstancias lo permitan, la parte imposibilitada de cumplir le comunicará a la otra, tal situación por el medio que sea de recibo, de acuerdo a las estipulaciones contenidas en el Código General del Proceso.

En esta comunicación el interesado señalará la obligación en riesgo de incumplimiento, precisando si es total o parcial, y el evento constitutivo de fuerza mayor.

2. Dentro del mismo lapso, se elevará solicitud de Audiencia de Acuerdo de fuerza mayor o caso fortuito, a la autoridad competente.

ARTÍCULO 11º. DE LAS AUTORIDADES E INSTITUCIONES QUE CONOCEN LOS EVENTOS CONSTITUTIVOS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Conocerán de los eventos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito:

- a. Los Centros de Conciliación legalmente constituidos, sin considerar límite de cuantía.

En caso de no contar con Centros de Conciliación legalmente constituidos en la municipalidad sede del cumplimiento de la obligación en riesgo, se acudirá a Centros de Conciliación en los municipios circunvecinos.



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

- b. Los Inspectores de Policía de la municipalidad cuando la cuantía no supere los cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

ARTÍCULO 12º. FUNCIONES DE LOS INSPECTORES DE POLICÍA. Adiciónese al artículo 206 de la Ley 1801 de 2016 el siguiente numeral:

“7. Conocerá de las solicitudes de declaración de fuerza mayor o caso fortuito, respecto de obligaciones cuya cuantía no supere los cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

ARTÍCULO 13º. DE LA SOLICITUD A LA AUTORIDAD COMPETENTE. La parte interesada acudirá a la autoridad competente, mediante solicitud escrita.

La solicitud deberá contener:

- a) Prueba de la existencia de la obligación cuyo cumplimiento está en riesgo.
- b) Prueba del aviso a la parte afectada respecto del riesgo de incumplimiento de la obligación.
- c) Cuantificación de la obligación
- d) La explicación de la relación de causalidad entre la ocurrencia del evento de fuerza mayor o caso fortuito y la imposibilidad de cumplimiento de la obligación.
- e) Si la solicitud se presentare por fuera del término previsto en la presente Ley, la parte interesada deberá justificar las razones por las cuales no fue posible presentar la solicitud en dicho período, anexando las respectivas pruebas soporte.

ARTÍCULO 14º. DE LA AUDIENCIA DE ACUERDO. El trámite de la solicitud de declaratoria de fuerza mayor o caso fortuito se resolverá en Audiencia de Acuerdo, la cual tendrá lugar dentro de los diez (10) días calendario siguiente al recibo de la solicitud; su asistencia será obligatoria para las partes y se desarrollará así:

- a) Posterior a la verificación de la asistencia, se escucharán los argumentos de las partes involucradas
- b) Se considerarán las pruebas que hayan presentado las partes
- c) La autoridad que conoce del caso manifestará si considera o no cumplidos los supuestos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, y expondrá los argumentos que le permiten tal afirmación.

Se dejará constancia en Acta si las partes logran acuerdos frente a la extinción parcial o modificación de la obligación y sus condiciones, la cual tendrá los mismos efectos de una conciliación. Del mismo modo, se dejará constancia si no fue posible llegar a un acuerdo.

MAURICIO GÓMEZ AMÍN

Senador de la República

Carrera 7 No. 8-68 Casillero Nro. 44

Teléfono 3823000 Ext 5178, 5179, 5269

ARTÍCULO 15. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. Esta Ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

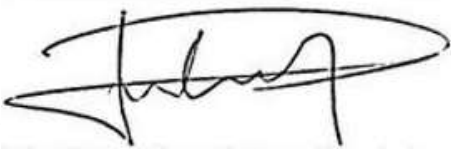
Cordialmente,



MAURICIO GÓMEZ AMÍN
Senador de la República



RODRIGO VILLALBA MÓSQUERA
Senador de la República



JULIAN BEDOYA PULGARÍN
Senador de la República



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

PROYECTO DE LEY No. _____ 2020

“PROYECTO DE LEY POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA DECLARATORIA DE LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, SE ADOPTA UN PROCEDIMIENTO PARA SU RECONOCIMIENTO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El principio *Pacta Sunt Servanda* en muchos sistemas legales, implica que los contratos legalmente celebrados, como ley que son, deben ser cumplidos en forma estricta y su inobservancia genera efectos en derecho, lo cual permite al acreedor exigir su cumplimiento o solicitar su resolución, con indemnización de perjuicios. En este orden de ideas, este principio se considera un pilar fundamental de la convivencia social y la seguridad jurídica (Castro, 2015).

No obstante, el deudor podrá excusarse de cumplir y de indemnizar los perjuicios resultantes de su incumplimiento, cuando ocurran circunstancias extraordinarias que afecten el cumplimiento de la prestación, haciendo imposible honrar lo comprometido a dar, hacer o no hacer, en beneficio del acreedor.

Específicamente sobre las obligaciones, el Código Civil Colombiano establece que los contratos son ley para las partes¹ y deben ejecutarse de buena fe². Respecto a la responsabilidad del deudor, el artículo 1604 ibídem precisa:

“...**El deudor no es responsable del caso fortuito**, a menos que se haya constituido en mora...” (Negritas por fuera del texto).

Con lo expresado hasta ahora, se infiere que la legislación civil colombiana ha contemplado la existencia de circunstancias que conllevarían a eximir la

¹ Artículo 1602. CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”

² Artículo 1603. Ibídem. “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

responsabilidad, en virtud del principio universal que indica que ***nadie está obligado a lo imposible***. En este sentido, sobrevenida la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, se excusa al deudor del cumplimiento de las prestaciones debidas, siempre que el hecho extraordinario genere la imposibilidad de cumplirlas. Dicho de otro modo, no basta con la ocurrencia del fenómeno imprevisible e irresistible, es necesario que éste afecte el cumplimiento de la obligación hasta tal punto de hacerla imposible de honrar.

Según el artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1º de la ley 95 de 1890, se llama fuerza mayor o caso fortuito *el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*

Al hacer una lectura del mencionado artículo, se observa que éste hace una enumeración de situaciones que, a título de ejemplo, esperan darle claridad al concepto y la aplicación de lo que sería caso fortuito. Entre estas situaciones se encuentra eventos de origen natural como los terremotos, eventos de origen humano como el apresamiento de enemigos y eventos fruto de la mera casualidad como los naufragios.

Ahora bien, ante circunstancias como las actuales, en donde el mundo entero se ha visto afectado por la propagación del Coronavirus Covid-19, es necesario hacer una reflexión frente a si la pandemia es causa de fuerza mayor en Colombia, teniendo en cuenta las medidas drásticas de prevención que ha tomado el Gobierno Nacional, en el marco de los Estado de Excepción decretados³.

Resulta evidente que, la enfermedad para algunos y las medidas restrictivas para otros, han impactado las transacciones comerciales y las obligaciones contractuales; pero alegar el caso fortuito o fuerza mayor como excusa del cumplimiento, debe corresponder a las circunstancias particulares de cada obligación contractual y observarse claramente la relación causal entre el fenómeno y su efecto como eximente.

Es apenas lógico que, ante la incertidumbre que ha generado la propagación del Covid-19 y el impacto de las medidas tomadas en la economía con ocasión a éste, millones de colombianos estén preocupados frente al cumplimiento de sus deudas, pago de obligaciones por concepto de alquileres, créditos y otros compromisos.

Con este panorama, resulta interesante y primordial pensar en la fuerza mayor como el principio general del derecho que se caracteriza por permitir modificar

³ Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y Decreto 637 de 2020.

compromisos pactados cuando existe un hecho ajeno a la voluntad, irresistible e imprevisible.

No obstante, al revisar el tratamiento que la Ley ha dado a la fuerza mayor y caso fortuito como eximente de responsabilidad, se observa que se requiere modernizar el tratamiento de la fuerza mayor que en el Código Civil mantiene la fisonomía del siglo XIX, siendo necesario precisar su definición, sus efectos y el régimen legal de la imposibilidad de la ejecución para todo tipo de obligaciones. (Castro, 2015).

Por otro lado, también se hace necesario ampliar los sucesos descritos el artículo 64 del Código Civil, a fin de abarcar otras circunstancias que pondrían en riesgo el cumplimiento de las prestaciones en el modo, tiempo y/o lugar convenidos. Esto, con el único fin de garantizar seguridad jurídica y la buena fe contractual.

Para reglas claras frente a episodios como los ocurridos con ocasión a la pandemia y muchos otros que sean imprevisibles e irresistibles⁴, el exdirector del Departamento Nacional de Planeación y analista del diario La República, Simón Gaviria Muñoz⁵, sostiene que el Congreso de la República debe tramitar una ley precisa que reglamente la declaratoria de fuerza mayor, estableciendo con claridad cuáles son los incidentes que pudieran constituir la fuerza mayor y su duración. (Gaviria, 2020).

En el marco de una situación de calamidad excepcional provocada por la pandemia actual, se encuentra necesario y urgente revisar el concepto de la fuerza mayor o caso fortuito, con la finalidad de entregar a la ciudadanía una herramienta que brinde seguridad jurídica y claridad en cómo se debe actuar antes estas eventualidades.

II. REFERENCIA INTERNACIONAL

Para Castro (2015) la modernización normativa que requiere la definición de fuerza mayor y sus requisitos, al igual que su aplicación en sede judicial, deberían estar en línea con las formulaciones de los instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías⁶, con los Principios

⁴ Eventos externos y ajenos a la voluntad de las partes, tales como: epidemias, pandemias, plagas, desastres naturales, catástrofes; actos de terrorismo, de guerra, disturbios, actos de gobierno o autoridad pública, declaratoria de estados de excepción, explosión, incendio, destrucción de equipos, huelgas, obstrucción prolongada del transporte o de vías, enfermedad grave, secuestro, accidentes de tránsito o aéreos, cierres industriales y/o comerciales, entre otros.

⁵ LA REPÚBLICA. La Ley de fuerza mayor no espera. Simón Gaviria.
<https://www.larepublica.co/analisis/simon-gaviria-munoz-401830/ley-de-fuerza-mayor-no-espera-3007517>

⁶ Ley 518 de 1999 (agosto 04), por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", hecha en Viena el once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980)

Unidroit⁷ y con los fallos que los vienen aplicando, los cuales han demostrado su utilidad y razonabilidad para dar certeza y predictibilidad a las operaciones mercantiles.

Respecto la fuerza mayor en los principios del Unidroit, el artículo 7.1.7⁸ establece:

1. El incumplimiento de una parte se excusa si esa parte prueba que el incumplimiento fue debido a un impedimento ajeno a su control y que, al momento de celebrarse el contrato, no cabía razonablemente esperar, haberlo tenido en cuenta, o haber evitado o superado sus consecuencias.
2. Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa tiene efecto durante un período de tiempo que sea razonable en función del impacto del impedimento en el cumplimiento del contrato.
3. La parte incumplidora debe notificar a la otra parte acerca del impedimento y su impacto en su aptitud para cumplir. Si la notificación no es recibida por la otra parte en un plazo razonable a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados por la falta de recepción...

Se relacionan a continuación, algunas aproximaciones sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, contenidas en disposiciones civiles o desarrolladas a través de la jurisprudencia, en países como Perú, España, Francia y China.

País	Concepto	Fuente
Perú	Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso	Código Civil Peruano, artículo 1315
España	El caso fortuito es una causa de exoneración en el cumplimiento de las obligaciones, y en este sentido puede definirse como una quel accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación. Dice el Código Civil: <i>Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie</i>	Código Civil Español, artículo 1105

⁷ El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como UNIDROIT, es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia. Su objetivo es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho internacional privado y el derecho comercial, en particular entre los Estados, así como formular los instrumentos de derecho uniforme, principios y normas para alcanzar dichos objetivos.

⁸ Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Recuperado de: <https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/principios-unidroit-2010.pdf>

	<i>responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables.</i>	
Francia	<p>Existe fuerza mayor en asuntos contractuales cuando un evento fuera del control del deudor, que no podría haberse previsto razonablemente al final del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con las medidas apropiadas, impide el cumplimiento de su obligación por el deudor.</p> <p>Así, un evento constituye un caso de fuerza mayor cuando reúne tres condiciones cumulativas, a saber:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fuera del control del deudor, 2. Que no podría haberse previsto razonablemente en el momento de la celebración del contrato (el factor de imprevisibilidad) y 3. Cuyos efectos no pudieron evitarse con medidas apropiadas (el factor de mitigación). 	Código Civil Francés. Artículo 1218.
China	La fuerza mayor se define como cualquier circunstancia objetiva que es imprevisible, inevitable e insuperable, que exime a la parte afectada de la responsabilidad en parte o en su totalidad, siempre que se notifique a la otra parte y se le proporcionen pruebas suficientes dentro de un período razonable.	Artículos 117 y 118 de la RPC. Derecho contractual

III. IMPACTO DEL PROYECTO DE LEY

En el marco de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) expidió la Circular Externa 014 de 2020, mediante la cual impartió directrices a los establecimientos de crédito acerca de las características mínimas que deben tener las políticas que adopten sobre planes de apoyo a deudores del sistema financiero que se vean afectados en su capacidad de pago, como consecuencia de la crisis por el coronavirus.

Mediante Circular Externa 007⁹, la Superintendencia estableció los elementos que deben caracterizar las modificaciones a las condiciones de los créditos, incluidos

⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. SuperFinanciera define las características mínimas que deben tener las medidas aplicables a los deudores de crédito afectados por situación derivada del COVID-19. Bogotá, 30/03/2020. Consultado el 04 de junio de 2020.



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

períodos de gracia o prórrogas, entre las cuales se resaltan: tasas de interés, cuotas y plazos en créditos a personas y microempresas, cuotas y plazo de créditos a empresas.

A corte de 3 de junio de 2020, los beneficios otorgados para periodos de gracias y prórrogas han cubierto a 10.549.041 deudores entre personas naturales y jurídicas con \$13.919.505 créditos por un valor de \$205,71 billones (19,36% del PIB)¹⁰

Ahora bien, se reconoce el esfuerzo que el Gobierno Nacional ha realizado a fin de proteger a los usuarios del sistema financiero y aliviar sus cargas. Sin embargo, la medida adoptada mediante Circular, obedeció a la manifestación de la voluntad de la Superintendencia y no fue un desarrollo de un mandato legal sobre cómo proceder frente a situaciones externas a los deudores que imposibiliten su cumplimiento.

Frente a otros sectores tales como el de vivienda, las cifras son las siguientes:

- De los 5,6 millones de familias que viven en arriendo, algo más de 2 millones corresponden a arriendos informales (40%), son cerca de 8 millones de personas que viven en soluciones de arrendamiento sin un contrato firmado. Si bien no existe un contrato escrito, eso no implica que no haya una relación contractual.¹¹
- Cerca del 80% de los arriendos en Colombia está en cabeza de los estratos 1, 2 y 3. Sectores altamente vulnerables en momentos de tempestades económicas y sociales. Cerca del 52% de los arriendos en Colombia son informales por eso debemos tomar medidas.¹²
- El mercado de los arrendamientos en Colombia es de un tamaño importante: solamente los arrendamientos habitacionales suman alrededor de \$28 billones al año, según Fedelonjas.¹³

<https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/SuperFinanciera-caracteristicas-minimas-deben-tener-medidas-aplicables-deudores-credito-COVID-19-200330.aspx>

¹⁰ ZONA CERO. Recuperado de <http://www.zonacero.com/generales/bancos-han-empleado-el-6678-de-lineas-de-garantias-dispuestas-en-emergencia-economica>

¹¹ Ministerio de Vivienda. 2020. ABC de las medidas sobre arriendos de vivienda y locales comerciales. Recuperado de <http://www.minvivienda.gov.co/sala-de-prensa/galeria-de-audio/2020/abril/abece-de-las-medidas-sobre-arriendos-de-vivienda-y-locales-comerciales-de-mypimes>

¹² Revista Portafolio. 2020. Pago de arriendos en Colombia durante la cuarentena. <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/pago-de-arriendos-en-colombia-durante-la-cuarentena-por-el-coronavirus-539568>

¹³ Revista Dinero. 2020. Recuperado de: <https://www.dinero.com/opinion/columnistas/articulo/contratos-de-arrendamiento-las-dos-caras-de-la-moneda/286414>

MAURICIO GÓMEZ AMÍN

Senador de la República
Carrera 7 No. 8-68 Casillero Nro. 44
Teléfono 3823000 Ext 5178, 5179, 5269

- Encuesta de ACOPI indica que seis de cada diez empresarios no han logrado acuerdos para el pago de arriendos comerciales
- FEDELONJAS indica que el 49% de los arriendos comerciales no se pagaron en el mes de Abril¹⁴

Todas estas cifras reflejan la importancia de establecer reglas claras desde el Congreso de la República frente al reconocimiento de la fuerza mayor y caso fortuito, que beneficie no sólo a los usuarios del sistema financiero en épocas de pandemia, sino a todos los deudores de cualquier obligación civil o comercial, cuando circunstancias imprevisibles e irresistibles lo ameriten.

IV. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de Ley consta de 15 artículos, incluida la disposición de derogatorias y vigencia.

Los artículos del 1º al 3º comprenden las disposiciones generales del proyecto de Ley, precisando su objeto, su campo de aplicación, y se propone una modificación al artículo 64 del código civil, el cual define lo que es la fuerza mayor o caso fortuito.

El artículo cuarto contiene un listado enunciativo de circunstancias que conllevarían a la declaratoria de caso fortuito o fuerza mayor. Con esto no se pretende abordarlas todas, sino relacionar sólo algunas de las situaciones que podrían poner en riesgo el cumplimiento de las prestaciones debidas.

En este orden de ideas, se enuncian una serie de incidentes, sucesos o acontecimientos a los que se atribuya esta caracterización, advirtiendo que se trata de enunciados “ejemplificativos” abierto, siempre que dicho suceso congrege las exigencias de externalidad, imprevisibilidad e irresistibilidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que aludiendo a los hechos que componen la fuerza mayor o caso fortuito, se refiere¹⁵:

“(…) No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en

¹⁴Actualícese. 2020. Arrendatarios y arrendadores de locales comerciales buscan nuevas medidas frente a la crisis. 2020. Recuperado de: <https://actualicese.com/arrendatarios-y-arrendadores-de-locales-comerciales-buscan-nuevas-medidas-frente-a-la-crisis/>

¹⁵ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de abril de 2005, magistrado ponente Carlos Ignacio Jaramillo en el expediente 0829-92.

cada caso en particular —in concreto—, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no. **(Subrayado es del suscrito)**

En el mismo sentido, la misma Corte en jurisprudencia uniforme ha precisado que:

“..la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos”¹⁶, pero ello, no desaprueba que pueda lograrse la elaboración de ciertos “criterios que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño, ni puede estar “ligado al agente, a su persona ni a su industria.”. **(Subrayado y negrilla es del suscrito)**

Lo anterior habilita para que se pueda pensar en una intervención del legislador en el sentido de adoptar una ley para darle aplicación eficaz e inmediata a la fuerza mayor en los casos excepcionales que ya se han comentado, y es precisamente a este problema legislativo al que el presente proyecto de ley le apunta resolver.

En los artículos siguientes, se precisan los efectos de la fuerza mayor o caso fortuito en las relaciones comerciales, tales como la suspensión, el aplazamiento de cuotas o prórroga.

Por último, se describen los requisitos sine qua non para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito como liberatorios de obligaciones, se establece el procedimiento a seguir, se fijan las autoridades que serían competentes y se aborda el trámite de solicitud de reconocimiento de la fuerza mayor y el desarrollo de la audiencia de acuerdo.

Como se puede evidenciar, la propuesta legislativa englobaría una variedad de supuestos, todos calificados como hechos externos que podrían invocarse como constitutivos de fuerza mayor, de manera directa entre las partes de una relación contractual o través de una instancia de conciliación, dado que en este momento, invocar ese principio para incumplir una obligación contractual, está en la mayoría de los casos dependiendo de la valoración de un Juez, sin sujeción a supuestos claros que puedan guiar los argumentos de sus providencias. Así como tampoco en

¹⁶ Corte Suprema de Justicia en sentencia 145 de octubre 7 de 1993

el escenario de una conciliación existen las reglas claras que protejan el incumplimiento cuando ha sobrevenido una causa de fuerza mayor.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 64 del Código Civil Colombiano define la fuerza mayor o caso fortuito como “*el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*” De la anterior definición, se ha desprendido el manejo jurisprudencial que le ha sido otorgado a la aplicación litigiosa del principio de la fuerza mayor o caso fortuito.

El concepto de la fuerza mayor en Colombia, presenta la misma posición jurisprudencial sin modificación alguna durante varios lustros. No obstante, se destaca la Sentencia SU 449 de 2016, que en lo relativo a la definición de fuerza mayor o caso fortuito contenida en el artículo 64 del Código Civil, precisó:

“... La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor...”

En la citada sentencia también se hizo mención de los componentes que deben acreditarse para que pueda nacer esta figura en el marco de las relaciones jurídicas como eximente de responsabilidad o justa causa para no dar cumplimiento a las obligaciones contraídas, bien sea entre particulares o con entidades estatales.

En este orden de ideas, para su constitución se requiere que derive de un hecho irresistible e imprevisto, que sea ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la tesis monista, la cual no reconoce distinción alguna entre fuerza mayor y/o caso fortuito; pues uno y otro supuesto son lo mismo, y los efectos del uno y del otro no difieren en nada, como tampoco los elementos que los conforman, pues en ambos existen una identidad conceptual.¹⁷

Por otro lado, en el marco de los múltiples análisis que se han hecho del artículo 64 del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “...la conjunción “o” empleada en la expresión “fuerza mayor o caso fortuito”, no es disyuntiva, o sea, no

¹⁷ Caleidoscopio de la fuerza mayor- Derecho comparado e internacional-, Revista e-mercatoria volumen 8 número 1 2009, Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emercar/article/view/2037/1824>



H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

denota diferencia ni separa, sino por el contrario exterioriza o denota equivalencia. Y así lo ha entendido la Corte, como puede verse en fallos de 26 de mayo de 1936 (XLIII, 581) y 3 de agosto de 1949 (C.J. No. 2075, 585).

En este orden de ideas, se conoce por fuerza mayor o caso fortuito, todo evento que excede la fuerza o la capacidad de resistir de un individuo, poniéndole en situación de incapacidad de atender las obligaciones que tiene bajo su responsabilidad. Si bien en sus orígenes la figura tenía especial aplicación a aquellas situaciones provocadas por las fuerzas de la naturaleza, con la evolución del derecho y la dinámica de los intercambios comercial y culturales, se han logrado establecer eventualidades en las que la causa de la fuerza mayor escapa de la órbita de natural y pasa a tener origen humano.

Si bien el concepto, la definición y su aplicación han logrado sortear exitosamente el paso del tiempo, lo cierto es que debido al desarrollo tecnológico y a la creciente variedad de servicios de la economía actual, el contenido del artículo 64 del Código Civil Colombiano empieza a causar desgaste y muchas veces la imposibilidad de poder ser aplicado con la agilidad que los tiempos actuales y futuros demandan.

La noción de fuerza mayor como un principio de eximir la responsabilidad contractual o de incumplimiento de las obligaciones, implica que la situación creada cuando el incumplimiento de la prestación estipulada en un contrato, presume la necesidad de establecer el grado de responsabilidad del obligado para que asuma la posibilidad de indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios que haya sufrido; de manera que para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora o el incumplimiento, el deudor debe probar que estos extremos no le son imputables a él.

En tal sentido para poder liberarse el deudor de estas cargas obligacionales, y exonerarse de toda responsabilidad, encuentra en la fuerza mayor una causa exoneraría de la responsabilidad contractual.

De allí que esa imposibilidad de cumplimiento contractual, está constituida por una imposibilidad que sobrevino, que se estableció sin causa imputable al deudor de la obligación, sin importar que el origen de la imposibilidad sea de forma absoluta y permanente, en vez de que sea transitoria; por lo cual debe contar con los elementos que dicha imposibilidad se torne insuperable, irresistible e impida su previsibilidad.

La imprevisibilidad se constituye en el primer elemento, dado que es un hecho que convierte al deudor en una parálisis que le da imposibilidad absoluta de apreciación del hecho al momento de la celebración del contrato, e inclusive, durante la etapa

MAURICIO GÓMEZ AMÍN

Senador de la República

Carrera 7 No. 8-68 Casillero Nro. 44

Teléfono 3823000 Ext 5178, 5179, 5269

de formación del mismo, debido a que las partes no han podido prever su existencia para tenerla en cuenta, y/o porque cualquier persona en esa circunstancia no habría podido prevenirla, porque no existe razón alguna para visionar la ocurrencia del hecho; y en virtud de ello, descansa la imprevisibilidad de poder contenerla en el contrato o la obligación, dando lugar a que sea necesario verificar lo insuperable del hecho constitutivo de la fuerza mayor. Resume la CSJ¹⁸ este elemento de imprevisibilidad en los siguientes aspectos:

- 1.- El referente a su normalidad y frecuencia;
- 2.- El atinente a la probabilidad de su realización, y
- 3.- El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo";

El Segundo elemento es lo irresistible, el cual la doctrina y la jurisprudencia, lo han calificado como la situación que se plantea como insuperable, insalvable; sobre el que no cabe resistencia alguna. Por regla general, se constituye en una imposibilidad física, material o jurídica, que impide la realización, ejecución o cumplimiento del contrato. La irresistibilidad ha de revestir, según la CSJ¹⁹, los siguientes aspectos

- 1.- Imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias
- 2.- Efectos derivados de la materialización de hechos exógenos, así como extraños en el plano jurídico-
- 3.- Imposibilidad de efectuar determinada actuación, que se traduce en suspensión de la ejecución, total o parcial del objeto contractual

En consecuencia, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, deben estar presentes coetánea o concomitantemente, ponderando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada situación. De forma que, si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar. (Sentencias del 26 de julio de 1995 expediente 4785; 19 de julio de 1996 expediente 4469; 9 de octubre de 1998 expediente 4895, entre otras)

¹⁸Corte Suprema de Justicia, **sentencia** sc5469-2019, Ponente: **Tejeiro Duque, Octavio Augusto** de 13 de diciembre de 2019

¹⁹ *Ibíd*em

H.S. MAURICIO GÓMEZ AMÍN

Como se puede evidenciar, la propuesta legislativa engloba una variedad de temas transversales a la dinámica económica del país, todas conectadas al acaecimiento de hechos externos que podrían invocarse como fuerza mayor, de manera directa entre las partes de una relación contractual o través de una instancia de conciliación, dado que en este momento, invocar ese principio como causa liberatoria de una obligación contractual, está en la mayoría de los casos dependiendo de la valoración, a largo plazo de un Juez, sin sujeción a reglas claras que puedan guiar los argumentos de sus providencias, por lo que en la actualidad se está sujeto a la aplicación de una variedad de reglas y subreglas jurisprudenciales las cuales se han tratado de abordar desde esta iniciativa legislativa. Tampoco en el escenario de una conciliación existen las reglas claras que protejan el incumplimiento cuando ha sobrevenido una casusa de fuerza mayor.

Con fundamento en todas las anteriores consideraciones fácticas y jurídicas, se propone esta iniciativa para que con todo rigor y sana crítica sea estudiada y aprobada como una solución al problema planteado a los largo de esta exposición de motivos.

Cordialmente,



MAURICIO GÓMEZ AMÍN
Senador de la República



RODRIGO VILLALBA MÓSQUERA
Senador de la República



JULIÁN BEDOYA PULGARÍN
Senador de la República