

DECRETO 579 DE 2020**¿UNA VERDADERA SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS SUSCITADOS POR LA CRISIS RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO?**

Por Laura Castaño Echeverri

El 15 de abril de 2020 el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, expidió el Decreto Legislativo número 579. Por medio de este decreto, entre otras decisiones, el gobierno pretendió otorgar una solución respecto del pago de cánones de arrendamiento, tanto si estos se encuentran en el régimen de vivienda urbana como en el comercial.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3¹ del Decreto en cuestión, el Gobierno impone el “deber” a las partes de llegar a un acuerdo sobre las condiciones para el pago de los cánones de arrendamiento desde la vigencia del Decreto y el 30 de junio de 2020. Tales acuerdos no pueden incluir intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes. Aun cuando el artículo impone este deber de negociación a las partes, posteriormente contempla el escenario de no acuerdo, caso en el cual: i) el arrendatario deberá pagar la totalidad de los cánones entre la expedición del Decreto y el 30 de junio de 2020; ii) el arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes; y iii) el arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente sobre los cánones no pagados durante el periodo.

Si el mecanismo propuesto buscaba ofrecer una solución equitativa a los contratantes afectados por las consecuencias de la Pandemia originada en la enfermedad Covid-19, en el escenario de los contratos de arrendamiento, al contrario, lo que originó fue un grave desequilibrio de estos contratos, cerrando de paso la puerta a la discusión de las posibles soluciones que se podían plantear en cada caso concreto.

¹ “ARTÍCULO 3. Estipulaciones especiales respecto del pago de los cánones de arrendamiento. Las partes deberán llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020. En dichos acuerdos no podrán incluirse intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

De no llegarse a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales, el arrendatario pagará la totalidad de las mensualidades correspondientes al periodo mencionado en el inciso anterior, bajo las siguientes condiciones:

1. El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.
2. El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el periodo correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”

En el presente escrito buscaremos demostrar por qué la regulación del gobierno genera un escenario desfavorable para los arrendatarios en los contratos de arrendamiento afectados por la Pandemia (I), para luego analizar las opciones adoptadas por países como España y Francia sobre el asunto (II); situación que nos lleva a concluir que resultaba preferible el silencio del gobierno, en lugar de haberse legislado en las condiciones previstas en el Decreto 579 de 2020 (III).

I. El escenario desfavorable generado por el artículo 3 del Decreto 579 de 2020

Los contratos de arrendamiento, y con ello nos referimos tanto a los de vivienda urbana - regulados por la Ley 820 de 2003-, como los comerciales -regidos por el Código de Comercio-, respecto de los cuales tiene aplicación el artículo 3 del Decreto 579 de 2020, se caracterizan por ser contratos bilaterales, onerosos, y conmutativos (entre otras características). Esto implica, fundamentalmente, que la partes se obligan recíprocamente, que ambas partes soportan un gravamen y obtienen un beneficio recíproco, y que sus prestaciones son equivalentes ².

Pese a que la doctrina enseña que estas características se examinan al momento de la celebración del contrato, lo cierto es que las circunstancias particulares generadas por la crisis y las medidas gubernamentales a raíz de la enfermedad Covid-19, han transformado estas características en otras bien distintas, no solo en Colombia, sino en todo el mundo. En efecto, gran parte de los arrendatarios, sobre todo en el ámbito comercial, se han visto privados del disfrute y explotación de sus negocios; en tanto los arrendadores han dejado de percibir los ingresos derivados de los frutos de los bienes arrendados.

Frente a estas situaciones no existe una respuesta única, es más, el ordenamiento jurídico colombiano no provee soluciones claras. De allí que los diferentes escenarios hubiesen despertado la curiosidad y la creatividad de muchos juristas:

A. Un sector ³ de estos estudiosos considera que es posible entender, en algunos de los casos, la configuración de un evento de fuerza mayor, en el que el incumplimiento excusable proviene del arrendador, al no poder garantizar al arrendatario el disfrute del bien arrendado.

² Alessandri Rodríguez, Arturo (2011) *De los Contratos*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

³ Perry, Antonio y Bonivento, Juan Felipe (2020) *La teoría de los riesgos en obligaciones de hacer y no hacer: ideas generales para épocas de pandemia* [en línea]. Recuperado de <https://semillerocontratos.uniandes.edu.co/index.php/branding/blog-contractual/38-la-teoria-de-los-riesgos-en-obligaciones-de-hacer-y-no-hacer-ideas-generales-para-epocas-de-pandemia>

Ante esta circunstancia se preguntan si es jurídicamente reprochable que el deudor retrase el cumplimiento de su prestación correlativa; esto es, si se configura la mora. La respuesta a esta pregunta la encuentran en la excepción de contrato no cumplido y en la interdependencia de las obligaciones en los contratos bilaterales, extrapolando - claro está – los criterios al tipo de contrato del que se trata. De acuerdo con la noción de interdependencia, la ejecución de determinada obligación es una condición necesaria para la ejecución de una obligación correlativa y por lo tanto, esta última no es exigible hasta tanto no se ejecute la primera.

Este entendimiento, claramente, comportaría la justificación del incumplimiento de la obligación dineraria correlativa a cargo del arrendatario. De esta manera, cada quien asume las consecuencias de la fuerza mayor, al no recibir la contraprestación debida; el arrendatario no recibe el disfrute del bien arrendado, en tanto que el arrendador no percibe el canon, en razón al no disfrute del bien. Se trata de la pérdida de la causa específica y subjetiva en virtud de la cual se justificaba la existencia de una determinada prestación correlativamente ligada o otra que se ha extinguido a causa de una fuerza mayor. Esta solución, vale la pena reseñarlo, ya había sido reclamada desde tiempo atrás por el profesor Ospina Fernández ⁴.

B. Otro sector ⁵ contempla otra hipótesis de afectación por fuerza mayor, que igualmente podría presentarse en el escenario de los contratos de arrendamiento afectados por la pandemia y las medidas gubernamentales, a saber: cuando el acreedor - para este caso - el arrendatario-, quien tiene a su favor el derecho al uso y al goce del bien, ve frustrado su derecho por un evento de fuerza mayor, pese a lo cual sí puede cumplir con su obligación.

Para este tipo de casos, no existe en Colombia ninguna norma que regule expresamente una solución; el sistema legal de distribución de riesgos, solo prevé dispositivos para el evento de incumplimiento del deudor, más no para el evento en el que es el acreedor quien se encuentra imposibilitado -por situaciones que no le son imputables-, a recibir la prestación debida; que para el caso del arrendamiento consiste en usar y gozar del bien objeto del contrato. La teoría de los riesgos, supone que el deudor en un contrato bilateral no pueda cumplir con su obligación por una causa extraña, para determinar qué sucede con la contraprestación, mientras que, en la hipótesis en estudio, la imposibilidad se radica en el acreedor.

⁴ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo (2009) *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

⁵ Velásquez Cadavid, Alejandro (2020) *La fuerza mayor invocada por el acreedor: un concepto inexplorado* [en línea].

Ante esta laguna, estos estudiosos proponen acudir al artículo 8 de la Ley 153 de 1887 que permite la aplicación de reglas generales del derecho, cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido. Así, con apego al artículo 230 de la Constitución Nacional y el artículo 7 del Código General del Proceso, consideran posible la aplicación del principio de equidad. En aplicación de este principio la solución sería, en caso de una imposibilidad definitiva del acreedor para ejercer su derecho, recurrir a la fuerza mayor para dejar sin efectos el contrato de forma retroactiva, con restituciones de lo cumplido; para los contratos de ejecución sucesiva, la terminación del contrato implicaría la conservación de las prestaciones recibidas o aprovechadas. Si la imposibilidad es temporal, podría pensarse en la suspensión de la ejecución del contrato mientras subsista la fuerza mayor, para retomarlo una vez cesen los efectos de la causa extraña.

C. Finalmente, otro grupo de expertos encuentra que, en aquellos eventos en los que se presenta un evento de fuerza mayor o de excesiva onerosidad sobreviniente en los contratos ejecución diferida, sucesiva, escalonada o periódica, no existe una solución legislativa que excuse al deudor de una obligación dineraria.

En primer lugar, para los eventos de fuerza mayor, resulta improcedente la liberación del deudor, derivada del cumplimiento de los requisitos de este fenómeno, pues como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde el año 1935, tratándose de obligaciones en dinero no se configura fuerza mayor y caso fortuito liberatorio, pues la imposibilidad no es absoluta en tanto el género no perece ⁶.

En segundo lugar, en caso de excesiva onerosidad sobreviniente, la revisión del contrato consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio entraña enormes dificultades en su aplicación. La jurisprudencia ha indicado como requisitos para que opere: la existencia de un contrato válido; la sobreviniencia de ciertas circunstancias determinantes de la asimetría prestacional, después de la celebración, durante la ejecución y antes de la terminación del contrato; tales circunstancias deben ser extraordinarias, imprevisibles al momento de la celebración del contrato, así como extrañas al contratante afectado. Finalmente,

⁶ Al respecto, ver: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de casación civil (M.P. Eduardo Zuleta Ángel; 5 de julio de 1935): "ningún acontecimiento, sea cual fuere la naturaleza de éste, puede constituir con respecto a una determinada obligación en dinero (...), fuerza mayor o caso fortuito liberatorio, porque según se ha visto la fuerza mayor liberatoria supone imposibilidad absoluta de ejecución (es decir, una imposibilidad, que por ser absoluta, se aprecia, no con respecto a las condiciones peculiares del deudor, sino con relación a un tipo abstracto de deudor) y es claro que no se concibe tal imposibilidad para la entrega de una suma de dinero, así como no se concibe, en general para las obligaciones de género: *genera no pereunt*."

señala la jurisprudencia que la revisión solo puede versar sobre prestaciones de futuro cumplimiento, esto es, aún no cumplidas ni extinguidas. De ahí que la misma Corte Suprema de Justicia exprese que, al encontrarse la parte obligada a cumplir, este cumplimiento extingue la prestación y como consecuencia resulta impertinente la revisión del contrato.

No obstante, lo anterior, considera la Corte que habiéndose reclamado la revisión antes -del cumplimiento-, y ante reserva expresa en el momento del cumplimiento, el afectado tiene derecho al reajuste “no a través de la imprevisión, sino de las otras vías consagradas por el ordenamiento jurídico” ⁷

Es por todo lo anterior que resulta imperativo acudir a figuras alternativas, y se encuentra como la más útil la aplicación de reglas derivadas de principios generales del derecho, en particular del principio de Buena Fe. La función integradora de la Buena Fe en el contrato tiene la potencialidad de crear normas no previstas por las partes, suprimir algunas, o poner límite al ejercicio de ciertos derechos. Al respecto, resulta útil recordar que una de las reglas generales del principio de Buena Fe en materia contractual se dirige a la conservación del sinalagma, cuya aplicación exige la valoración conjunta de las situaciones que se presentan en la ejecución del contrato. Como resultado de esta valoración, debe propenderse por el equilibrio de las condiciones de las partes, y por la relevancia de la reciprocidad en las obligaciones interdependientes, en tanto unas son causa de las otras. El arribo a la solución que garantice tal conservación del sinalagma debe involucrar la aplicación de otras reglas derivadas de este mismo principio, en virtud de las cuales se presentan múltiples escenarios para las partes, tales como: la resolución del contrato, el ofrecimiento de restablecimiento del equitativo equilibrio de los intereses de las partes, o la decisión judicial que resuelva las inconformidades.

En todo caso, vale la pena resaltar que no existe restricción alguna, a la luz del principio de la Buena Fe, para que la parte que ha observado fielmente los mandatos que se derivan de dicho principio, solicite el reconocimiento de los perjuicios sufridos como consecuencia de la inobservancia correlativa, del principio de buena fe, por parte de su cocontratante ⁸. Esta solución implica aceptar que el principio de buena fe es fuente de obligaciones para las partes, entre ellas, como ya se ha dicho, la de propender por la conservación del sinalagma contractual.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Referencia: 11001-3103-040-2006-00537-01 (M.P. William Namén Vargas; 21 de febrero de 2012).

⁸ Neme Villareal, Martha Lucía (2014). *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus: tensiones entre los principios de buena fe y autonomía contractual*. En *Sunt Servanda Y Rebus Sic Stantibus. Desarrollos Actuales Y Perspectivas Histórica* (p.191 – 238). Colombia, Ed. NOVUM.

Resulta incuestionable la inexistencia de una respuesta única a la pregunta derivada del cumplimiento de los contratos de ejecución diferida, periódica o sucesiva afectados por la pandemia y las diferentes medidas adoptadas para contenerla, sobre todo cuando nos referimos al cumplimiento de una obligación dineraria o de género. Los diferentes escenarios que acaban de presentarse son prueba de ello.

Debido a tal incertidumbre, la comunidad jurídica y obviamente la sociedad en general, consideraba como una salida deseable la reglamentación de este asunto por parte del Gobierno Nacional, de tal forma que se pudiera brindar una salida “equitativa para todas las partes” en este escenario de crisis actual. Pese a ello, la reglamentación finalmente adoptada por el Gobierno, si bien otorgó una solución, no garantizó un escenario equitativo para las partes y resultó otorgando una mejor posición y mayores beneficios a una de ellas, sin que exista una justificación razonable para ello.

Para entender cabalmente la situación, proponemos estudiar de forma previa y concreta lo sucedido en España y Francia sobre este mismo asunto.

II. Las regulaciones españolas y francesas

Las inquietudes planteadas, relativas al cumplimiento de los contratos de arrendamiento a raíz de la crisis actual no ha sido un tema que haya preocupado exclusivamente a nuestro país. Muchos países alrededor del mundo han debido ordenar aislamientos preventivos, para mitigar los efectos devastadores del virus y evitar los contagios colectivos. Consecuencia de ello, muchos comercios y empresas han debido suspender sus actividades económicas.

A continuación, se hará una presentación de las decisiones adoptadas en España y Francia, dada la cercanía jurídica de Colombia con estos dos países.

A. El escenario español

El 31 de marzo de 2020 en España se expidió el Real Decreto-ley 11/2020. Este Real Decreto únicamente se refirió al caso de los arrendamientos de vivienda habitual y tiene como objetivo proteger a las personas en situación de vulnerabilidad. Prevé este enunciado que, en caso de no lograrse un acuerdo con el propietario sobre el aplazamiento de la renta o su condonación parcial o total, el arrendador debe optar en un plazo de 7 días, entre: i) reducir la renta al 50% por el plazo de duración del estado de alarma y las mensualidades siguientes, sin superar el máximo de 4 meses; o ii) conceder un aplazamiento en los pagos,

durante el estado de alarma y los meses siguientes, siendo el plazo máximo 4 meses. El pago de las rentas aplazadas se realiza durante los tres años siguientes a la finalización del estado de alarma o del plazo máximo de 4 meses. No hay lugar al pago de penalidades, ni de intereses.

Resulta importante tener en cuenta que esta opción fue otorgada únicamente para las personas en situación de vulnerabilidad económica ⁹ cuando el propietario del inmueble arrendado sea una empresa pública o un gran tenedor.

Hasta la fecha de redacción de este escrito no se había previsto en la legislación española ninguna medida tendiente a regular el cumplimiento de los contratos de arrendamiento de carácter comercial.

B. El escenario francés

Francia, por su parte, expidió la Ordenanza número 2020-316 del 25 de marzo de 2020 y los Decretos número 2020-371, 2020-378 y 2020-394, del 31 de marzo, 1 de abril y 3 de abril respectivamente.

Contrario al caso español, en Francia, la Ordenanza y sus Decretos se dirigen a la regulación de la situación de los contratos de arrendamiento comercial afectados por la emergencia sanitaria. Se trata de un dispositivo excepcional que prevé la suspensión en el pago de facturas de servicios públicos, así como la improcedencia de cobro de penalidades, intereses de retardo, indemnizaciones de perjuicios, resolución, activación de garantías o cauciones en caso de no pago de los cánones de arrendamiento o cualquier otra carga.

Los beneficiarios de la medida son las personas físicas y morales de derecho privado que ejercen actividades económicas que sean susceptibles de ser beneficiarias de los fondos de solidaridad otorgados por el gobierno, aquellas incurso en un proceso de rescate, de administración judicial o de liquidación judicial ¹⁰.

⁹ Implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Haber sido despedido, haber recibido un ERTE o haber sufrido una reducción de jornada, o "situación similar" que suponga pérdida sustancial de ingresos; b) Límite en el valor de la renta (3 veces el IPREM); c) La renta más gastos y suministros básicos del solicitante debe ser mayor o igual al 35 por ciento de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar; y d) El solicitante no puede ser propietaria o usufructuaria de ninguna otra propiedad en España, a no ser que a misma esté indisponible por causa de divorcio o separación o por razones de adaptabilidad a una discapacidad.

¹⁰ Se destaca que las condiciones para ser beneficiario de los fondos de solidaridad del gobierno, de acuerdo con el Decreto nº 2020-371 comprende nueve condiciones acumulativas. Adicionalmente, el Decreto adicionó una condición alternativa ligada a la crisis: haber sido objeto de una interdicción de atención al público entre el 1 de marzo y el 31 de marzo de 2020, o haber sufrido una pérdida de ingresos de por lo menos el 70% durante el mismo periodo.

Tanto en España como en Francia, las voces de crítica no se han hecho esperar. Tanto juristas como la comunidad en general, especialmente arrendadores y arrendatarios, consideran que las regulaciones han sido pobres y no han ofrecido soluciones reales a los problemas que se han suscitado respecto de los contratos de arrendamiento a raíz de la pandemia y las medidas de aislamiento en los diferentes países.

A pesar de las críticas, la regulación adoptada por el Gobierno Colombiano permite afirmar que resulta preferible el silencio por el que han optado el Gobierno Español y el Francés, que una regulación en las condiciones fijadas en Colombia donde se recarga la balanza del sinalagma contractual a favor de una de las partes y en desmedro de la otra, en un contexto en el que no solo se afecta el cumplimiento de la obligación de pago a cargo del arrendatario, sino que, como se ha visto, este último se encuentra impedido, en calidad de acreedor, para disfrutar y explotar el bien objeto del contrato de arrendamiento.

III. ¿Por qué habría resultado preferible el silencio del legislador de excepción?

Por extraño que pudiera parecer, el silencio adoptado por las legislaciones española y francesa no es gratuito. Muchos debieron ser los debates sobre la regulación que el Gobierno debía adoptar en materia de arrendamientos -tanto de vivienda, como de comercio-, sin embargo, un hecho resulta incontestable: cualquier medida que reporte una solución para una de las partes, claramente genera una desventaja para la otra. De allí que las únicas hipótesis sobre las que ambos gobiernos decidieron legislar se contraigan a eventos en los que sea posible constatar -mediante el cumplimiento de requisitos rigurosos - una situación de vulnerabilidad económica que amerite la intervención del Estado.

Así, por más preferible que pudiera ser una solución providencial, lo cierto es que ambos sistemas jurídicos -el español y el francés- cuentan, bien con regulaciones expresas o bien con antecedentes jurisprudenciales, que permiten a las partes de los contratos de arrendamiento discutir las diferentes medidas que aplican para cada caso concreto.

En primer lugar, es copiosa la jurisprudencia en ambos países sobre la causa extraña y en particular sobre los eventos de fuerza mayor. Como ya vimos en un aparte anterior de este escrito, podrían presentarse casos en los que resulte relevante la discusión de una posible configuración de fuerza mayor, por ejemplo: en los casos de imposibilidad del deudor de poner a disposición del acreedor el bien para su pleno disfrute, como consecuencia de las medidas adoptadas; o en

los eventos de imposibilidad de ejercicio del derecho del acreedor, por las mismas razones.

En segundo lugar, ambos países cuentan con alternativas para la revisión del contrato por la onerosidad sobreviniente. Veamos:

1. En Francia, a raíz de la reforma al Código Civil del año 2016, relativa al régimen general de las obligaciones, se incluyó el artículo 1195¹¹ en virtud del cual, en caso de presentarse un cambio imprevisible en las circunstancias durante la ejecución del contrato, que haga el cumplimiento excesivamente oneroso para una de las partes, y siempre que no se haya aceptado asumir tal riesgo, se impone un trámite de revisión del contrato en tres etapas, así: 1) las partes tienen la posibilidad de renegociación o de revisión del contrato de mutuo acuerdo; 2) en caso de negativa o frustración de la renegociación, las partes pueden convenir la resolución del contrato o solicitar de común acuerdo al juez la adaptación; y 3) a falta de acuerdo, el juez puede, por solicitud de una parte, revisar el contrato o finiquitarlo, en la fecha y condiciones que él determine.

El procedimiento es novedoso en este país, pues desde el antecedente del caso del Canal de Craponne decidido por la Corte de Casación el 6 de marzo de 1876, la jurisprudencia civil se negaba a otorgar cualquier efecto a los eventos de cambio de circunstancias del contrato o a las coyunturas que hacían muy difícil o excesivamente onerosa su ejecución¹².

2. En España, si bien no existe ningún enunciado normativo que contenga la regla de revisión del contrato, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se ha materializado a través de la jurisprudencia. En principio, la configuración del fenómeno objeto de revisión exigía el cumplimiento de requisitos rigurosos, los cuales se flexibilizaron a raíz de la crisis económica del año 2008¹³. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 30 de junio de 2014, la incidencia de la excesiva onerosidad debe ser relevante o significativa respecto de la base económica inicial del contrato. Esto sucede cuando la onerosidad sobreviniente sea determinante para la frustración de la

¹¹ "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

¹² Simler, Philippe (2017) Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations. Francia: Ed. LexisNexis.

¹³ STS de 30 de junio de 2014, rec. 2250/2012

viabilidad del contrato, o cuando representa una alteración o ruptura de la conmutatividad del contrato, lo que genera dos hipótesis: un incremento sustancial del coste de la prestación, o una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

Evidenciado lo anterior, y constatado que la parte no asumió el riesgo o no constituye un riesgo normal del negocio, procede su revisión, situación que se analiza caso por caso, sin que pueda afirmarse la existencia de eventos objetivos que susciten la revisión.

Lo expuesto explica, a nuestro juicio, la actitud silente del legislador en España y Francia. Al existir en estos dos países herramientas legales y jurisprudenciales que permiten a las partes discutir, en cada caso concreto, la suerte de los contratos afectados por situaciones extraordinarias, es preferible dejar a las partes mismas la regulación actual de esta situación, pues ellas mismas saben la suerte que podrían correr en caso de un litigio. Y de no ser posible la negociación inter partes, debe ser el juez quien decida la suerte de las prestaciones y del contrato.

En oposición absoluta a lo sucedido en España y Francia, el Gobierno Colombiano decidió solucionar todos los problemas suscitados por la crisis respecto de los contratos de arrendamiento, a través de una regla uniforme que procede tanto para los arrendamientos de vivienda urbana, como para los arrendamientos comerciales. Son muchos los problemas que presenta la disposición contenida en el artículo 3º del Decreto 579 de 2020, y a continuación resaltamos los más importantes, de acuerdo con lo que se ha expuesto:

1. Equiparar el contrato de arrendamiento de vivienda urbana al contrato de arrendamiento comercial no solo es inconveniente, sino improcedente. Las finalidades de uno y otro son diferentes, pero, además, las situaciones derivadas de la crisis causada por la pandemia y las restricciones impuestas por las autoridades públicas son totalmente disímiles en ambos casos. Por lo tanto, la regulación uniforme para ambos casos solo genera resultados inequitativos.

2. Si bien el artículo comienza con un llamado a las partes para que estas lleguen a un "acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones de arrendamiento correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020", lo cierto es que no existe ninguna razón o incentivo para que esto suceda. La razón de ello es evidente: la consecuencia de la ausencia de acuerdo entre las partes se reduce

al pago íntegro de los cánones de arrendamiento, a cargo del arrendatario, a lo cual se suma el deber de pagar el 50% del interés bancario corriente.

3. La consecuencia jurídica contenida en la norma cierra todas las puertas a las discusiones sobre las soluciones que podrían resultar aplicables o procedentes frente a cada caso concreto. Tal como lo vimos a lo largo de todo este escrito, son muchos los escenarios que pueden presentarse en relación con la afectación de los contratos de arrendamiento a raíz de la crisis actual. Los escenarios dependen tanto de las situaciones fácticas de cada contrato en particular, como de la óptica jurídica que se pretenda aplicar a cada caso concreto. El planteamiento de cualquier escenario es válido y atiende a expectativas legítimas de las partes, en especial del arrendatario, quien en gran parte de los casos no puede disfrutar del bien arrendado y en consecuencia se le hace muy difícil o a veces imposible cumplir la obligación de pago a su cargo, como consecuencia de las circunstancias actuales.

4. En su lugar, el legislador de excepción optó por asignar al arrendatario el riesgo derivado de las afectaciones a los contratos de arrendamiento por la crisis actual. El Decreto 579 preserva incólume la prestación de pago de los cánones de arrendamiento a cargo del arrendatario, desconociendo así las circunstancias particulares que cada propietario, cada hogar y cada negocio puedan tener y que a la luz del derecho pueden tener soluciones diferentes. El enunciado normativo en cuestión entraña un claro atentado a la equidad, cuya función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto, tal como lo ha sostenido la misma Corte Constitucional Colombiana.

En definitiva, podemos concluir que la decisión del Gobierno Colombiano de regular la suerte de los contratos de arrendamiento y en particular del pago de los cánones, previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 579 de 2020 es totalmente desafortunada, pues la forma en que se hizo desconoce todas las situaciones particulares que pueden presentarse y sus posibles consecuencias jurídicas. La decisión, más política que jurídica, de cortar por lo sano y bajo un mismo racero, solo deriva en consecuencias inequitativas y por demás sumamente injustas. Vista la posición de países como España y Francia que solo han brindado posiciones tímidas a casos especiales, se entiende por qué resulta preferible un silencio discutible a una posición rígida e injusta.