

Afectación a los contratos de prestación de servicios por la suspensión judicial
ocasionada durante el SARS-CoV-2.

Oriana Echeverri Restrepo

Daniela Medina Restrepo

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Medellín
2020

Afectación a los contratos de prestación de servicios por la suspensión judicial
ocasionada durante el SARS-CoV-2.

Oriana Echeverri Restrepo

Daniela Medina Restrepo

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Resumen

La declaratoria del estado de emergencia económico, social y ecológico con ocasión a la pandemia del SARS-CoV-2 conllevó suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional. Si bien las medidas del gobierno conllevan el aislamiento preventivo obligatorio de los colombianos, esto supone consecuencias en diferentes ámbitos de la vida de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran el económico, social y particularmente el jurídico. Ello demanda un análisis de la limitación al derecho de acceso a la justicia y sus consecuencias respecto de los contratos de prestación de servicios. El artículo hace un análisis a las distintas repercusiones que trajo en estos contratos la contingencia y cómo ello puede afectar a las personas que desean tener acceso a la justicia, en especial cuando sucede algún imprevisto relacionado con la prestación de un servicio, con el fin de definir qué obstáculos puede presentar esta situación para estos contratos. El trabajo pretende el análisis de la imposibilidad de acceder a la justicia, en caso de que fuera necesario que un juez revisara un contrato de prestación de servicios, como consecuencia de la inconformidad entre las partes, la ocurrencia de un hecho extraordinario, la influencia de un tercero o cualquier otra consideración.

Palabras claves: Covid-19, SARS-CoV-2, arrendamiento de servicios, contrato de prestación de servicios, declaratoria de emergencia, acceso a la justicia.

Introducción

La importancia del fenómeno estudiado surgió a raíz de los cambios que empezó a vivir el mundo a finales del año 2019, por causa de una nueva enfermedad, la cual técnicamente fue nombrada como SARS-COV-2 y la que actualmente es conocida como el Coronavirus. La Covid-19 es una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS- CoV-2. El brote inicial de esta enfermedad fue detectado en Wuhan (provincia de Hubei-China) donde se informó sobre una cantidad importante de casos de neumonía ocasionados por una causa desconocida. Las autoridades chinas informaron a la Organización Mundial de la Salud (OMS) de tal situación y, dicha entidad descartó la posibilidad de que los casos de neumonía en esta ciudad fueran ocasionados por el MERS, SARS u otra enfermedad respiratoria conocida, por lo que se inició una investigación con el fin de abordar el brote.

En enero del presente año, la OMS envió un equipo investigativo de apoyo a China, con el fin de abordar la situación y llegar a definir el origen de esta extraña enfermedad. A mediados de enero, China hace pública la secuencia genética del virus y se confirma un nuevo caso de este en Tailandia, lo que da pie a las organizaciones internacionales para iniciar una propagación de comunicación en la comunidad internacional, con el fin de dar a conocer de qué se trata el virus.

Se intentaron dar orientaciones técnicas en cuanto a cómo identificar casos, como tratarlos y formas de propagación, según el conocimiento base que se tenía sobre este tema. Sin embargo, el 30 de enero luego de una reunión del comité de emergencias de la OMS, se declara que el brote por el nuevo coronavirus constituye emergencia de salud pública internacional, señalando la existencia de un total de 7818 casos en el mundo, 82 casos confirmados fuera de china y 170 muertes (Organización Mundial de la Salud, 2020).

Debido a la fácil propagación, el virus llegó a Colombia en marzo de 2020 ocasionando gran conmoción en todos los ámbitos, entre ellos el derecho en general. Con el virus extendiéndose en Colombia y en vista de las recomendaciones dadas por la OMS a nivel mundial, el Ministerio de Salud y Protección Social expide la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, la cual declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional por la epidemia del SARS-CoV-2. A partir de esta resolución y con el fin de mitigar los efectos de la creciente Pandemia y proteger la salud de los colombianos el Gobierno Nacional expide ciertas medidas sanitarias que debieron ser tomadas para evitar la propagación del Coronavirus en el país. Esto a su vez, conllevó a la expedición de diferentes normas.

El 17 de marzo, la Presidencia de la República decide expedir el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con base en el mismo se expide el Decreto 457 que ordena el aislamiento preventivo obligatorio en todo el país. El Consejo Superior de la Judicatura expidió una serie de acuerdos por medio de los cuales se ordenó la suspensión de los términos judiciales en el Colombia, lo que demarca una pausa en el derecho hasta esa fecha a raíz de una la enfermedad “Covid-19”.

Con la expansión de la pandemia se está afectando de forma directa la autonomía de la voluntad como principal elemento contractual tanto en derecho civil como en derecho mercantil y; que, mirando bajo esta óptica a los contratos, se determinará cuáles son esos obstáculos que afectan de forma directa la contratación y la suscripción de los contratos de prestación de servicios que son fundamentales para el desarrollo de industrias, empresas e incluso, la economía.

El presente artículo se realizó, en el marco de la práctica corporativa realizada en el año 2020, en las entidades Solunion Colombia Seguros de Crédito S.A. y, Renault Sociedad de Fabricación de Automotores, SOFASA S.A.S, donde las funciones fueron entre otras, la revisión de contratos, y el análisis y seguimiento a la normativa expedida dentro del marco legal de la pandemia.

Para abordar el tema objeto de estudio de este artículo se iniciará con una breve contextualización de lo que ha sido la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica a raíz del SARS-CoV-2 en Colombia. En segundo lugar, se hablará del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, su regulación, utilización y términos en el derecho civil colombiano. Por último, se analizará la afectación a los términos en estos contratos debido a la suspensión judicial que en la actualidad vive el país y de dicho análisis derivarán unas conclusiones.

Declaratoria de estado de emergencia

Por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno colombiano declaró por un término de 30 días un estado de emergencia económica, social y ecológica; considerando como presupuesto fáctico la situación por la que atraviesa el mundo debido a la declaratoria realizada por la OMS al anunciar que el brote de SARS-CoV-2 tendría tratamiento de pandemia. Con lo anterior, el Gobierno Nacional consideró que el orden y la salud pública de los colombianos se podían ver gravemente afectados y que, estos hechos podrían llegar a constituir una grave calamidad pública, lo que daría pie, según el artículo 215 de la Constitución Política a declarar estado de emergencia en todo el territorio nacional.

El hecho de que el Gobierno Nacional tomara la decisión de decretar estado de emergencia económica, social y ecológica en Colombia, tiene varias connotaciones en el ámbito económico, social y jurídico. Como consecuencia, al presidente de la República se le otorga la facultad de poder expedir una serie de decretos con fuerza de ley, los cuales ayudan a reglamentar la crisis que se está enfrentando en el país; sin embargo, la expedición de dichos decretos puede llevar a que se lleve a cabo una restricción de los derechos de los ciudadanos, por el poder obtenido por parte del ejecutivo.

La situación que el mundo entero está enfrentando hace varios meses, debido a la emergencia declarada por la propagación del virus SARS-CoV-2, ha llevado a que sus consecuencias sean sin precedentes y han logrado penetrar todos los ámbitos en ellos incluidos el Derecho.

Según lo expuesto, se parte de la idea que con la pandemia se genera una importante y grave afectación para el Derecho colombiano en general, pues a raíz de esta coyuntura

mundial se presenta un fenómeno que podría denominarse “una pausa en el derecho”. Lo anterior se plantea debido a que, las medidas que se tomaron al interior de la rama ejecutiva llegaron a ser tan estrictas que, en general, a los colombianos se les ha visto restringido el acceso a la justicia, tratando de implementar un sistema virtual para el cual se puede observar que la rama judicial no estaba preparada.

Es así como surge el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, Decreto por medio del cual se establece el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, iniciado desde el 25 de marzo y, el cual en principio tenía carácter obligatorio hasta el 13 de abril de 2020. Este aislamiento contempló unas excepciones (muy pocas realmente) las cuales permitían a los ciudadanos abastecerse de alimentos e insumos básicos de primera necesidad y cuidado personal. Revisando el decreto a fondo, se puede entender que restringir la libre circulación de los colombianos en el país implica una especie de restricción de los derechos fundamentales que, están contemplados en la Constitución Política. En la misma línea, se puede evidenciar la limitación de derechos tales como: la libre locomoción, el acceso a la justicia; entre otros.

Según Isler Soto (2020) las medidas adoptadas por el Gobierno tales como cuarentenas, confinamientos y prohibiciones de funcionamiento de ciertos Organismos, logró generar una parálisis en las actividades económicas; pero, también trajo consigo la imposibilidad de ejercer derechos Constitucionales otorgados por el Estado Social de Derecho y reconocidos por la ciudadanía a través de la Constitución Política de Colombia de 1991.

En grandes líneas, la propagación del virus y la enfermedad, y las medidas inicialmente adoptadas por los sistemas de justicia pusieron en el centro del debate

la posible afectación de principios generales y procesales básicos. Por una parte, las grandes dificultades para ejercitar plenamente los derechos y la incertidumbre acerca de la situación de derechos cuyos plazos de caducidad o prescripción podían vencer en el período de actividad casi totalmente suspendida generaron una grave afectación de la seguridad jurídica (Valentín, 2020, pág. 10).

En la misma línea del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional, en cabeza del presidente Iván Duque Márquez, quien expidió varios decretos que extendieron el aislamiento preventivo obligatorio en Colombia; siendo el último de estos el Decreto 1076 del 28 de julio que lo extiende hasta el 1 de septiembre del mismo año.

Con el Acuerdo 11517 de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) con la finalidad de garantizar la salud de sus servidores y de los usuarios del servicio de justicia, decidió tomar medidas transitorias a través de las cuales se acordó la suspensión de los términos judiciales en todo el país a partir del 17 de marzo. La anterior situación continuó prorrogándose debido a que, el brote de la Pandemia Covid-19 se extendió de forma más rápida por todo el país, lo que determinó que el CSJ prorrogara esta suspensión de términos en cinco ocasiones. El acuerdo 11556 de 2020 constituye una de las últimas decisiones en este sentido. Permitiendo, que únicamente se atendiera y se diera respuesta a aquellos casos que eran considerados como urgentes y respecto de los cuales no se podría considerar suspensión alguna.

Por otra parte, la suspensión de términos decretada por el CSJ como medida transitoria para evitar la propagación del SARS-CoV-2 y mitigar sus efectos en la población, supuso una importante afectación al derecho de Acceso a la justicia. El gobierno planteó que se iba a continuar con el aislamiento preventivo, donde se sugería el distanciamiento

social como una medida necesaria para evitar aglomeraciones; lo que directamente conllevó a que, en los diferentes sectores, se plantearan el “teletrabajo” como una forma diferente de cumplir con la jornada laboral, de manera no presencial. Todo esto, para ayudar a disminuir el riesgo dentro de la población y continuar con la actividad económica.

Pese a que la sociedad evidenció que la tecnología trae consigo herramientas consideradas como eficientes, también se vislumbró una realidad a través de la cuál desde el momento en que se dio la declaratoria de estado de emergencia en Colombia se puso por encima la salud y la vida, sacrificando otros derechos que también son fundamentales tales como el Acceso a la Justicia. Durante este tiempo los ciudadanos no tuvieron la posibilidad de acudir al juez y este no pudo impartir de igual forma justicia.

Se puede afirmar que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales (Araujo Oñate, 2011, pág. 257).

Lastimosamente el sistema judicial colombiano no se encontraba preparado para afrontar este tipo de crisis. La causa de ello es en parte a que las normas del debido proceso no permiten que se adapten los mecanismos a la tecnología para dar continuidad a los procesos por lo que la única solución que el sistema pudo ofrecer en ese momento a millones de usuarios fue la suspensión de los términos judiciales. Lo anterior evidenció, que el sistema tendrá que reescribirse para que los procesos funcionen de forma eficaz en caso de presentarse una nueva emergencia y requerirse acudir a la virtualidad.

Debe considerarse que el procedimiento es quien debe adaptarse a las dificultades porque que el sistema de administración de justicia necesita salir del aislamiento obligatorio para evitar que se continúen vulnerando los derechos de los ciudadanos. Estas medidas siendo tan severas al restringir libertades, frenaron el sistema de justicia en Colombia y sólo pudo salirse de esto cuando se reanudaron los términos procesales en el país; a medida que se prorrogaba la suspensión crecían las excepciones y no existe en Colombia una plataforma virtual para presentar demandas o atender procesos de forma ágil, como si lo hay para la presentación de tutelas.

Por lo anterior se plantearon serios cuestionamientos en relación con el principio de necesidad para referirse a esta suspensión:

Así, conviene recordar que la función legislativa no es sólo una más entre otras en un Estado constitucional moderno. Se trata de la piedra angular de toda democracia pues es el foro público en el que se expresa y delibera la pluralidad de la nación. Por si no bastara, sus integrantes, en conjunto, son un engranaje fundamental del sistema de frenos y contrapesos (Garza, López, Luna, Reyes, & Salazar, 2020).

El contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

Visto de manera general, el arrendamiento es un cambio de un goce por dinero. Según lo estipula el Código Civil colombiano, en su artículo 1973 se puede gozar de una cosa o de un servicio, y ambos serían catalogados como un arrendamiento. De esta forma y con base en la definición general que estipula dicho artículo; el Código Civil concibió inicialmente 5 tipos de arrendamiento los cuales fueron:

1. Arrendamiento de cosas
2. Arrendamiento de servicios para la confección de una obra material
3. Arrendamiento de servicios inmateriales (contrato por servicios o por honorarios)
4. Arrendamiento de transporte
5. Arrendamiento de criados domésticos

Estas 5 formas iniciales de arrendamiento han venido evolucionando a lo largo del tiempo de tal forma que, el arrendamiento de criados domésticos fue subsumido por el código sustantivo de trabajo, y hoy es un contrato laboral y, el arrendamiento de transporte fue modificado por el Código de Comercio trayendo consigo un contrato mucho más sofisticado y que pudiera tener en cuenta todos los medios de transporte que existen hoy en día.

El contrato de prestación de servicios profesionales fue creado como una herramienta de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales y así dar cumplimiento de determinados cometidos o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas para ejecutar, encaminadas a integrar necesidades de interés general (Anaya Borrero, Andrade Betancourt, Herazo Molina, & Sánchez Hernández, El Contrato de prestación de servicios en la Legislación Colombiana, 2014)

El Contrato de prestación de servicios, es conocido también como un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales y, es catalogado como un contrato civil que se enmarca en el género que se conoce como: contratos de arrendamiento. Ahora, para hacer referencia específicamente al arrendamiento de servicios inmateriales, debe tener presente

el capítulo IX del título XXVI del Código Civil colombiano, con el fin de enmarcar esta especie del contrato de arrendamiento en una definición y regulación legal, que, desde una perspectiva actual podría quedarse un poco corta para las necesidades del mundo:

El aludido acto bilateral se enmarcaba dentro de aquellos a que se refería el artículo 2064 del Código Civil, que instituía una "modalidad genérica de contrato de prestación de servicios", en relación con el cual precisó que la enumeración allí contenida tenía "un carácter simplemente ilustrativo" y que por razón de la época de la promulgación de ese código era de esperarse que no se incluyera una actividad como la vigilancia privada (Corte Suprema de Justicia, 2006).

El arrendamiento, para el caso del contrato de servicios inmateriales, es definido como el cambio de la prestación de un servicio por el pago de este. En resumidas cuentas, es lo que se conoce hoy en día como el contrato de prestación de servicios o coloquialmente lo que se ha llamado como trabajo por honorarios.

Es aquel que se firma para que se alcance un objetivo o una tarea especial pactada en un contrato, donde se fija un monto para el desarrollo de la función, sin estar subordinado, ni cumplir con un horario completo (Menjura, Guerrero, Silva, & Witt Acosta, 2014, pág. 42).

En el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, se le otorga primacía al intelecto sobre la mano de obra, tal y como dicta el artículo 2063 del Código Civil, o como se define a continuación:

Su carácter es temporal; el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no

pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados (Consejo de Estado, 2005).

No obstante, es importante aclarar que no se está hablando de las celebraciones de negocios jurídicos, porque si fuese así, se estaría en frente de un contrato de mandato. De otro lado, el artículo 2064 del Código Civil dicta, que aquellos contratos que versen sobre los servicios inmateriales que se tratan de una larga serie de actos, serán tratados de una forma especial según las disposiciones siguientes del mismo capítulo.

Algunas de las características principales que se pueden encontrar en el contrato de prestación de servicios inmateriales son;

1. **Bilateralidad:** se celebra entre contratista y contratante.
2. **Onerosidad:** la prestación del servicio del contratista deberá ser remunerada.
3. **Conmutatividad:** la obligación del contratista de prestar el servicio conlleva que se dé correlativamente la del contratante a pagar una suma de dinero por la misma.
4. **Consensualidad:** no se requiere de una formalidad para el perfeccionamiento de este contrato; pero pese a que esto no se estipula de forma expresa, en la práctica se ha sugerido el perfeccionamiento de forma escrita del mismo para efectos procesales o probatorios.
5. **Tipicidad:** es un contrato regulado y desarrollado por Ley.
6. **“Intuitu personae”:**

Se denomina “contratos intuitu personae” a los celebrados en razón de las condiciones personales particulares de quien se obliga, ya sea en función de su experiencia, talento, conocimiento, competencia profesional, relación de confianza,

etc. que lo cualifican, al punto que, en ausencia de dicho contratante, el contrato pierde interés para la otra parte (Monroy, 2012, pág. 106).

Como se había mencionado, la regulación del contrato de prestación de servicios inmateriales se encuentra dada, por el capítulo IX del título XXVI del Código Civil, pero se pueden encontrar algunas disposiciones que servirán para saber más de este contrato en el estatuto del consumidor en artículos tales como el séptimo, onceavo y el capítulo II.

A partir de la regulación entregada por el Código Civil, se deja entrever que los servicios se clasifican en dos tipos los puntuales y los periódicos. Dependerá de qué tipo de servicio se habla en el contrato para poder utilizar determinada regulación. Cuando se está frente a un servicio puntual, se utilizará la regulación que propone el artículo 2063, que remite a otras disposiciones del contrato de confección de obra que hacen referencia a, el precio del contrato, el momento para retirarse del contrato y el remedio cuando no hay satisfacción al momento del cumplimiento del contrato.

Aplicación del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios es un contrato que se podrá aplicar en el ámbito civil, comercial y público, es importante resaltar que, este no tiene mucho uso en el ámbito laboral ya que, para este menester ha sido creado el Contrato de Trabajo; lo que sucede es que, en la práctica estos contratos suelen confundirse. Pero, no se debe olvidar que para que se configure un contrato de Trabajo deben cumplirse con los siguientes requisitos:

- a) Actividad personal del trabajador (que no sea persona jurídica)
- b) Salario como contraprestación

c) Subordinación continua o dependencia del trabajador

Para el contrato de prestación de servicios, se establecen tres grandes características que le son inherentes a este las cuales son:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores debido a la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido (Corte Constitucional, 1997).

Hablar del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, es mencionar lo que se conoce hoy en día como contrato de prestación de servicios o trabajo por honorarios en el ámbito civil. Este contrato se usa en el mundo de los contratos civiles cuando una empresa busca contratar a una persona natural o jurídica para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio en donde prima la inteligencia o el intelecto sobre la mano de obra. En la misma línea, debe requerirse de una labor específica sometida a un límite temporal, la cual por la especialidad que está ostenta deberá ser ejecutada por alguien externo a la empresa contratante. En estos casos, no se utiliza el contrato laboral porque dicha labor no es del giro ordinario de los negocios de la empresa.

Los contratos de trabajo por honorarios se volverán mercantiles en los casos en los que el servicio radique sobre un acto mercantil para alguna de las partes.

Se considera importante recordar que el contrato de prestación de servicios, aunque está regulado por el Código Civil, se deberá regir por las disposiciones del Código de Comercio cuando exista un acto mercantil para una de las partes, entendido éste como todas las actividades o empresas de comercio y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales (Anaya Borrero, Andrade Betancourt, Herazo Molina, & Sánchez Hernández, El Contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, 2014).

En consecuencia, la normativa que se encarga de regular el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales se puede encontrar en su gran mayoría en el Código Civil a partir del artículo 2063 y, se complementa por las disposiciones del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011); por ejemplo, en el Capítulo de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.

Por otro lado, estos también se utilizan en el campo de contratación estatal con el fin de llevar a cabo las actividades que se requieran para la administración de la entidad o para cumplir las funciones de esta, siempre y cuando estas requieran de un conocimiento específico y por tanto de una persona que se especialice en el tema.

Una interpretación preliminar del numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 permitiría concluir que es posible la celebración de este contrato para la ejecución de cualquier objeto que tenga relación con la administración o funcionamiento del organismo, lo cierto es que el contenido obligacional se circunscribe a una prestación de hacer, esto es, la realización de actividades o el despliegue de alguna acción o conducta (Consejo de Estado, 2005).

Términos en los contratos de prestación de servicios - servicios instantáneos, sometidos a plazo y servicios continuos.

Los contratos de prestación de servicios podrán ser utilizados, como ya se había comentado, para servicios puntuales o periódicos. En primer lugar, hablando de los servicios puntuales, puede ser usado para la reparación o la guarda de un objeto y entre otros, usos todos ellos que consisten en la entrega de un objeto respecto del cual se prestará cierto servicio, en estos casos vale la pena resaltar que, el Estatuto del Consumidor, en su artículo 18 trajo una regulación sobre el tema, en donde se da a entender que quien recibe el objeto asume la guarda del mismo, mejor dicho, la responsabilidad recae sobre quien presta el servicio si algo llega a suceder al objeto.

En segundo lugar, los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos serán conocidos como continuos o periódicos. Y, según lo establecido el artículo 2064 del Código Civil estos se sujetarán a las normas especiales del capítulo IX del título XXVI, el cual indica que se realizará una aplicación analógica respecto de cada una de las obras parciales en las que consista el servicio, al artículo 2063 que remite a algunas de las disposiciones de los contratos para la confección de una obra material. Con base en lo anterior, se resalta la diferencia que hay entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios continuos, pues, para este servicio en específico lo más importante será la subordinación, ya que, en este sentido, quien presta el servicio lo hace en su propio tiempo, con sus propias herramientas y recursos.

En consecuencia, cuando se habla de los términos, bien sea del servicio puntual o periódico, se debe remitir al artículo 2066 del Código Civil en concordancia con el 2068 los cuales establecen que la terminación de esta especie de contratos podrá darse de forma

unilateral cuando alguna de las partes así lo decida, bien sea por el desahucio en el servicio puntual específicamente, o por un aviso anticipado de al menos medio periodo cuando se trate de un servicio periódico o continuo. Cuando la terminación se da por parte de la persona que presta el servicio bien sea por que se retira sin aviso o por su negligencia no tendría derecho a reclamaciones de ningún tipo.

Por último, es importante tener en cuenta que, según el artículo 2069 del Código Civil si el servicio inmaterial supone largas carreras o estudios se aplicarán las reglas estipuladas para el mandato, lo que conlleva entonces a hacer una remisión a lo pactado en el artículo 2144. Lo anterior resultaría trascendental porque la responsabilidad que se establece en el mandato no es cualquiera, ya que si es un mandato remunerado la dosis de diligencia y cuidado según el artículo 2155 sería mayor.

Indemnización por retardo.

El artículo 2056 del Código Civil establece que:

Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos siempre que por una u otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución, por consiguiente, el que encargó la obra aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra.

Según lo establecido anteriormente, cuando se dice que no se ejecutó lo convenido se estaría incumpliendo el contrato. En este caso específico, la norma dice que se deben aplicar las reglas generales de los contratos tales como la condición resolutoria tácita

pactada en el artículo 1546 del Código Civil que señala que en caso de incumplimiento el otro contratante podrá pedir por un lado la resolución del contrato y por otro, la indemnización de perjuicios.

Si se aplica el artículo 2056 del Código Civil, en caso de incumplimiento contractual se puede inferir que, en primer lugar, el retardo de la obra para el cual se aplicarían las normas del arrendamiento establecidas en el artículo 1984 del Código Civil en concordancia con el 2053 del mismo código. En segundo lugar, la no entrega del servicio para el cual se aplicarían las normas del arrendamiento establecidas en el artículo 1983 del Código Civil en concordancia con el 2053 del mismo código. En tercer lugar, que el servicio haya quedado mal ejecutado. En este caso se tendrá en cuenta lo expresado por el artículo 2059 que establece que para estos casos se podría someter a un juicio de peritos pagados por ambas partes para establecer quién tendría la razón, lo que concuerda con el artículo 11 numeral 3° del Estatuto del Consumidor, el cual se refiere a una garantía y solución similar.

Como afectación a los términos en los contratos de prestación de servicios, el 17 de marzo de 2020, la presidencia de la República decidió expedir el Decreto 417 de 2020, por medio del cual declaró estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Con base en lo anterior se expidió el Decreto 457 de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el país y en consecuencia; el Consejo Superior de la Judicatura expidió una serie de acuerdos por medio de los cuales se ordenó la suspensión de los términos judiciales en el Colombia, lo que demarca una pausa en el derecho que se conocía hasta esa fecha a raíz de una nueva enfermedad, Covid-19.

Ahora bien, para hacer referencia a los diferentes obstáculos que ha ocasionado la suspensión de términos judiciales, en Colombia, declarada a partir de la expansión de la

pandemia SARS-CoV-2, se debe contextualizar al lector sobre la situación actual de la rama judicial en el país.

En primer lugar, el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de garantizar la salud de sus servidores y usuarios del servicio de justicia, decide tomar una serie de medidas transitorias encaminadas a la conservación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida. Como consecuencia, decide suspender los términos judiciales en todo el territorio nacional.

Aunque, se pensaba que, esta sería una situación excepcional que duraría poco tiempo; pues, no se tenía mucha información ni se sabía cómo avanzaría la pandemia, mediante el Acuerdo 11567 del 5 de junio de 2020 se decidió extender la suspensión de términos que se había acordado en todo el territorio nacional hasta el 1 de julio del año en curso. Sin embargo, esta fue una decisión que desde el momento que fue anunciada estuvo bastante criticada por los expertos del Derecho.

Lo anterior, debido a que, en Colombia no se cuenta con una infraestructura tecnológica lo suficientemente fuerte como para sostener un sistema judicial virtual de un territorio que cuenta con casi 50 millones de habitantes. Incluso, teniendo presente que únicamente se habilitó el correo electrónico oficial de los juzgados del país para dar trámite a procedimientos considerados como urgentes de la categoría del Habeas Corpus y Acciones de Tutelas. Aunque algunas audiencias y trámites relacionados se trataron de llevar por medios virtuales como Zoom, no existe plataforma digital propia del sistema de justicia para llevar estos procesos de forma eficiente y organizada.

Colombia ha emitido un protocolo claro en cuanto a las herramientas informáticas que deben utilizarse, priorizando el sistema informático institucional y como opción,

los que ofrece el mercado externo. Las plataformas mayormente utilizadas por los países han sido Zoom y Microsoft Teams, y en ocasiones, para salvar inconvenientes con las anteriores, se ha empleado Skype, WhatsApp Video y Hangouts (Arellano, Cora, Garcia, & Sucunza, 2020, pág. 82).

Para el caso específico de los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, se debe tener claro que, estos son conocidos como un tipo de contrato bilateral según enseña la Teoría General de los contratos que dice que los contratos son Ley para las partes. En esta misma línea se debe recordar la locución latina “*Pacta Sum Servanda*” (lo pactado obliga) que es uno de los principios más importantes de la Teoría General del contrato. Y, es que, al ser considerado los contratos como ley para las partes y de ellos derivarse una serie de obligaciones que se entienden recíprocas, tanto para el arrendatario como para el arrendador, se comprende que, se configurará un supuesto de responsabilidad civil contractual en los casos en que no se cumpla con lo pactado.

Sin embargo, trayendo a colación los efectos de la suspensión de términos causada por la pandemia del Coronavirus, se hace fundamental identificar frente a qué tipo de responsabilidad se está. En el caso del coronavirus se ha hablado de una fuerza externa, pues no es por culpa de uno de los contratantes que no pueda llevarse a cabo lo pactado en el contrato, sino que, se podría estar frente a un caso fortuito o fuerza mayor, donde se presenta la imposibilidad por parte del contratante o contratista de cumplir con el contrato.

Analizando lo que podría ser un primer obstáculo, el coronavirus recibiría tratamiento de caso fortuito o fuerza mayor. Tema sumamente discutido tanto por la doctrina colombiana, como por la Latinoamericana.

En el presente caso, es posible incluso afirmar que la pandemia podría ser calificada como un supuesto estricto de caso fortuito (en caso sea un hecho natural) y que, debido a la promulgación de normas que disponen el aislamiento social obligatorio, sería ahora un supuesto de fuerza mayor (Lucero Celeste Ramirez, 2020, pág. 52).

Sin señalarlo como obstáculo o beneficio, se debe tener presente el tema de la prescripción. Cuando se habla de la prescripción se está frente a una forma de extinguir o adquirir obligaciones, lo que compete a un tema netamente de derecho sustancial. Sin embargo, en el mundo procesal, las personas suelen confundir la prescripción, en especial la extintiva, con un tema procesal o mejor dicho como un término procesal, lo que no es correcto, pero no se debe dejar a un lado.

Mediante el decreto 564 del 2020, el Gobierno Nacional aclaró que la prescripción y la caducidad quedaban suspendidas desde el 16 de marzo de 2020 hasta que finalizara la suspensión de términos, para efectos de los procesos y términos judiciales, todo ello como consecuencia de lo que sucedía en el país con la suspensión de términos. Lo anterior, aunque facilitó la comprensión de cómo se seguirían llevando algunos temas al interior de los procesos, se podría considerar que no era un tema necesario de explicar por medio de un decreto, pues el Código Civil colombiano en su artículo 2530 inciso final dicta que “no se contará el tiempo de prescribo en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

Es decir que, más que el mismo Decreto 564 de 2020, el artículo 2530 del Código Civil anteriormente mencionado, es causal suficiente para comprender que, en un contrato el término de la prescripción quedaría interrumpido por lo que durase, la suspensión de términos judiciales decretada en Colombia. Sin embargo, se debe tener en cuenta que solo

con la presentación de la demanda, como dicta el artículo 94 del Código General del Proceso, opera la interrupción de la prescripción civil y se impide que se produzca la caducidad, por lo que verdaderamente la prescripción de la que habla el Decreto 564 de 2020 dejó de estar “interrumpida” cuando el ciudadano tuvo acceso nuevamente a la justicia y pudo dirigirse a un juzgado a presentar una demanda.

En los últimos meses, la imposibilidad absoluta ante la que se encontraba el pueblo colombiano con ocasión a la pandemia para hacer valer sus derechos era evidente, debido a que, se estaba frente a un cierre total de juzgados en donde ni los mismos jueces contaban con la posibilidad de declarar la prescripción, e incluso de admitir una demanda. Debe tenerse en cuenta que, esta situación con el paso de los meses logró evolucionar de tal forma que se empezaron a implementar diferentes herramientas tecnológicas como solución alterna que permitieran la prestación del servicio de justicia y con ello, el acceso a esta, hasta el día en que se resolvió volver a la presencialidad.

La limitación del derecho de acceso a la justicia y sus consecuencias en el contrato de prestación de servicios.

Con la llegada de la pandemia del coronavirus se afectó el sistema judicial colombiano con una larga parálisis ocasionada por la declaratoria de estado de emergencia. Con las medidas de suspensión de términos judiciales que fueron tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura, como ya se expuso, se perdió un tiempo valioso para las actuaciones judiciales que se encontraban pendientes.

La administración de justicia sufrirá un cambio importante, pues esta emergencia puso en evidencia que el modelo de justicia que hasta hoy ha venido funcionando, no es el

más apropiado y acorde al avance tecnológico actual. Debido a este anticuado sistema judicial, el derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra amparado constitucionalmente se vio afectado porque, no se tuvo en consideración que este, al igual que otros derechos también es necesario y fundamental.

Es así como Londoño desde el año 2010, propuso que se implementara la tecnología en el proceso judicial:

Para alcanzar tal objetivo se propone una implementación paso a paso, modular, escalable pero de alcance general, que vaya poco a poco transformando la manera como se gestiona el proceso judicial, abandonando los viejos esquemas que se soportaban en el papel y el manejo de los expedientes por un manejo más eficiente sustentado en su mayor parte de forma electrónica.

Administrar e impartir justicia es un proceso de comunicación y como todo proceso de comunicación este es susceptible de administrarse y conducirse a través de un sistema teleinformático (pág. 141).

El impedimento al acceso a la justicia, su falta de preparación para implementar la tecnología, como se mencionó anteriormente, y la suspensión de los términos judiciales en Colombia ocasiona una importante obstrucción en el sistema de justicia colombiano que se verá representada en cada proceso específico y de la misma forma en el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

Sólo a vía de ejemplo queda en evidencia los inconvenientes que pueden suscitarse en la ejecución de contratos de toda naturaleza (...) Ello impone un estudio de los mecanismos contractuales y normativos que permitan proteger a la parte que se ha visto dificultada o impedida de cumplir con sus obligaciones, atendiendo a las

particularidades de su régimen jurídico y al fin último que dichos contratos persiguen: la satisfacción del interés público (Ruocco, 2020, pág. 6).

De forma concreta y analizando a profundidad el tema de los contratos de prestación de servicios, se evidencia que el hecho de no poder acceder a la justicia cuando se presenta una controversia imprevista en la ejecución de este tipo de contratos ocasiona no sólo inseguridad jurídica, sino que a su vez parálisis económica (debido a que las partes no celebran los contratos que requieren). Es de tener en cuenta que, el sistema judicial, lamentablemente no se preparó para la virtualidad. Ahí es donde se muestra que, no solo se está limitando la movilidad, sino que, se está limitando el derecho que se tiene para solicitar a un juez que analice un caso y falle en derecho otorgando de esta forma la tutela efectiva de la administración de justicia.

Se deben establecer los presupuestos sobre los cuales se debe ponderar de manera circunstanciada los derechos de las partes del proceso con respecto del interés general, para que con ello pueda el juez garantizar la ejecución de la sentencia, evitar perjuicios irremediables y lograr la protección efectiva de los derechos individuales de las personas. Se requiere una nueva visión legislativa que permita extraer no solo las garantías procesales, sino procurar que el sistema de protección sea completo, denso y efectivo, para lo cual se deben implantar formas de control subjetivo y cobijar situaciones de extrema urgencia, la inactividad o las vía de hecho que se desprenden de los actos y operaciones administrativas, evitando establecer requisitos desmesurados que hagan difícil la protección de los derechos e intereses legítimos (Araujo Oñate, 2011, pág. 286).

Al hablar del contrato de prestación de servicios, se debe tener presente la posibilidad que hay o no, de ejecutar el mismo durante el tiempo en el que se encuentren suspendidos los términos judiciales. Pues, en caso de que no se pueda exigir judicialmente el cumplimiento del contrato a causa de la pandemia, el derecho del contratante se verá limitado, lo cual es un obstáculo. Sin embargo, ello podría representar el siguiente beneficio; el término de suspensión de la prescripción, aunque no cuenten con servicio instantáneamente ni con el acceso a la justicia para reclamarlo, no se perderá realmente tiempo para hacer valer su derecho en el sentido legal.

Por otro lado, para quien pudiese alegar esta prescripción se podría decir que resultaría afectado, puesto que se estaría otorgando más tiempo al contratante para hacer valer su derecho. En consecuencia, se debe presentar la discusión de si se da o no la pausa en el derecho ocasionada por la suspensión de términos en razón a la pandemia. Pero esto se debe ver desde el punto de vista de quien presta el servicio, y desde quien lo paga; pues así el contratista, aunque quisiera hacer valer su derecho ante la justicia, no podrá reclamar ante ella ni parar de prestar el servicio, debido a que esto a largo plazo podría conllevar consecuencias mucho más graves.

También se tiene la posibilidad de que el contrato no sea imposible de cumplir, pero que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso. Para aquellos casos, la justicia colombiana consagra la figura de la teoría de la imprevisión, en donde el contrato puede llevarse ante el juez para que este lo revise y cambie los términos y condiciones para que sea posible que se dé el cumplimiento del objeto contractual, cuando existan circunstancias imprevisibles o extraordinarias anteriores a la celebración del contrato que generen esa onerosidad excesiva. El problema en dicho supuesto es que, aunque se tenga la figura y se

cumplan las condiciones que señala el artículo 868 del Código de Comercio, el ciudadano no podía ejercerla, pues los juzgados al estar cerrados generaban la imposibilidad de acceder a la justicia, y en específico a la figura de la imprevisión.

Esta teoría radicalmente distinta de la noción de error y de fuerza mayor, tiene por base la imprevisión. Es decir, se trata de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad (Gil, 2009, pág. 42).

Sin embargo, en Colombia esta figura no se utiliza muy frecuentemente, en especial por lo extenso que podría llegar a resultar el proceso judicial y lo difícil que sería probar los supuestos de imprevisibilidad o excesiva onerosidad que implicarían la revisión del contrato. Es por ello, que las partes suelen revisar los contratos entre sí dejando al juez por fuera. Comúnmente generan un nuevo contrato dejando sin efecto el anterior o redactando un otrosí en donde se cambien los términos o condiciones del contrato inicial.

También podría presentarse la resolución del contrato, figura bajo la cual las partes dejan sin efecto un contrato, bien sea por la autonomía de la voluntad o en virtud del artículo 1546 del Código Civil el cual establece la condición resolutoria tácita envuelta en todos los contratos bilaterales. Para solicitar lo establecido en el artículo anteriormente mencionado habría que acudir ante un juez, posibilidad que se vio afectada a su vez por la suspensión de términos judiciales establecida por el CSJ. “De manera excepcional, las partes pueden convenir que, si el impedimento se prolonga durante un determinado número de días, la

parte que se vea perjudicada podrá solicitar la resolución del contrato” (Varsi Rospigliosi, Rosensvald, & Torres Maldonado, 2020, pág. 34).

Con la resolución del contrato se generan efectos tales como, la extinción de las obligaciones que se derivan del mismo, pero se diferencia de la terminación del contrato en cuanto a que, con la primera se producen efectos como el restablecimiento de las cosas al estado anterior, mientras que, con la segunda simplemente deja de producir efectos a futuro el contrato para las partes sin que se pierdan los efectos que este haya ocasionado en el pasado.

Es por ello por lo que la figura de resolución del contrato en el caso de la pandemia sería más complicada de lograr, no solo por la imposibilidad de pedirla ante el juez, sino también por la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior, pues si no pueden cumplirse las obligaciones futuras, las pasadas no podrán devolverlas al estado previo.

Conclusiones

El efecto de la Covid-19 y la cuestión con el aislamiento es que, si bien sabemos que la vida de los colombianos se vio trastornada; no era posible anticipar que el derecho lo haría de esta misma forma. Y es que, a través de diferentes normas se restringieron derechos tales como el acceso a la justicia lo que impidió el funcionamiento de ciertos procesos generando una pausa en la justicia, que trajo consecuencias en los contratos de prestación de servicios.

La falta de preparación de la Rama Judicial en Colombia se evidenció, no solo porque no se contaba con la infraestructura necesaria para soportar un sistema judicial virtual, sino también porque se trató de implementar por medio de correo electrónico y plataformas tecnológicas tales como Zoom, una solución temporal que permitiera el funcionamiento de la Rama de forma no presencial. Pese a que estas herramientas son óptimas, no son las indicadas para cumplir con los verdaderos requerimientos de un sistema de justicia virtual.

Las posibles soluciones a los problemas que se pueden presentar en un contrato de prestación de servicios con ocasión a la pandemia serían; en primer lugar, la interrupción de la prescripción durante el término de suspensión judicial, pues no se perderá el tiempo para hacer valer su derecho en el sentido legal. En segundo lugar, valerse de la teoría de la imprevisión como mecanismo para modificar las condiciones contractuales adecuándola a las nuevas circunstancias. En tercer lugar, valerse de la condición resolutoria tácita, debido al incumplimiento de una de las partes y de esta manera dejar el contrato sin efectos a futuro y restableciendo las cosas al estado anterior. Por último, recurrir a la terminación del contrato con el fin de extinguir las obligaciones a futuro evitando volver las cosas al estado anterior.

En conclusión, es posible afirmar que, frente a la coyuntura, la única opción verdaderamente viable para solucionar controversias contractuales que surjan con ocasión a la pandemia en el contrato de prestación de servicios sería; un pacto entre las partes donde se remita a la autonomía de la voluntad y se deje a un lado al juez, pues más allá de querer llevarlo a instancias judiciales, la pandemia y las decisiones tomadas por el Gobierno no lo permitieron.

Referencias

- Anaya Borrero, B. E., Andrade Betancourt, D. M., Herazo Molina, S. C., & Sánchez Hernández, D. L. (Agosto de 2014). El Contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana. *Tesis*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Anaya Borrero, B. E., Andrade Betancourt, D. M., Herazo Molina, S. C., & Sánchez Hernández, D. L. (Agosto de 2014). El Contrato de prestación de servicios en la Legislación Colombiana. *Tesis*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Araujo Oñate, R. M. (2011). Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho Comparado. *Revista Estudios Socio-Juridicos*, 248-491.
- Arellano, J., Cora, L., Garcia, C., & Sucunza, M. (2020). *Estado de la Justicia en América Latina bajo el Covid-19*. CEJA-JSCA.
- Consejo de Estado, 11001-03-06-000-2005-01693-00(1693) (Sala de Consulta y Servicio Civil 23 de noviembre de 2005).
- Corte Constitucional, 154/97 (1997).
- Corte Suprema de Justicia, 23001-31-03-002-1996-00076-01. (Sala de Casación Civil 30 de Mayo de 2006).
- Garza, J. J., López, S., Luna, I., Reyes, J., & Salazar, P. (20 de Abril de 2020). *Democracia en vilo y Constitución también*. Obtenido de El Universal:
<https://www.eluniversal.com.mx/opinion/juan-jesus-garza-onofre-sergio-lopez-ayllon-issa-luna-pla-javier-martin-reyes-y-pedro>
- Gil, W. J. (2009). Teoría de la imprevisión ¿regla o principio? . *Misión jurídica* , 42.
- Isler Soto, E. (2020). La incidencia del Covid-19 en el ejercicio de la garantía legal. *La Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*.
- Londoño Sepúlveda, N. R. (2010). El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, 123-142.
- Lucero Celeste Ramirez, O. G. (2020). El Aislamiento Social Obligatorio y su Impacto en los Contratos Privados. *Instituto Pacifico*, 52.
- Menjura, D., Guerrero, M. V., Silva, A. L., & Witt Acosta, S. A. (2014). Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Tratamiento jurisprudencial 2011 a 2014. *Tesis*. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia.
- Monroy, J. C. (2012). Cuestiones jurídicas en torno a los contratos de desarrollo y licencia de software. *Revista Universidad Externado*, 103-135.

Organización Mundial de la Salud. (2020, January 30). *Novel Coronavirus (2019-nCov)*. Ginebra: World Health Organization. Retrieved from who.int: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200130-sitrep-10-ncov.pdf?sfvrsn=d0b2e480_2

Rodríguez Pinto, M. S. (2014). Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. *Revista chilena de derecho*, 791-823.

Ruocco, G. (2020). El COVID-19 y el Derecho Administrativo. *Revista de Derecho n.o 21*, 6.

Valentín, G. (2020). El Covid-19 y el Derecho Procesal. *Revista de Derecho Nº 21*.

Varsi Rospigliosi, E., Rosenthal, N., & Torres Maldonado, M. A. (2020). La pandemia de la Covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual. *Acta bioethica*, 29-36.