

Contestación Demanda Declarativo No. 2021-01432 CARMEN JARA vs COMCEL

Zorrotaleroabogados.Juridica2 <juridica2@zorrotaleroabogados.com.co>

Jue 14/07/2022 4:18 PM

Para: Juzgado 72 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl72bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Zorrotaleroabogados.Gerencia <gerencia@zorrotaleroabogados.com.co>; Zorrotaleroabogados.DepJuridica

<Dep.juridica@zorrotaleroabogados.com.co>; Zorrotaleroabogados.Juridica1

<juridica1@zorrotaleroabogados.com.co>; gordillovidalesyabogados@yahoo.es <gordillovidalesyabogados@yahoo.es>

Señora

JUEZ SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS

Dra. LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ

E. S. D.

Referencia : Declarativo Resolución Contrato No. **2021-01432**

Demandante : CARMEN JULIA JARA RIVERO

Demandados : COMCEL S.A.

Asunto. Contestación demanda.

Por instrucción del Dr. ROBERTO ZORRO TALERO, obrando como apoderado judicial de la sociedad demandada COMCEL en el proceso de la referencia, con el debido respeto, me dirijo a la señora Juez con el fin de presentar contestación a la demanda, lo que realizo mediante escrito adjunto. También copio al apoderado de la demandante.

Es necesario traer a colación que en su momento procesal oportuno, presentamos recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda y en esa oportunidad se allego el respectivo poder.

Cordialmente,

Wilmer Atuesta

Abogado Senior

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 – PBX 7041900

Cel: 3125532103

E-mail: juridica2@zorrotaleroabogados.com.co

Bogotá – Colombia

— ZTA —
ZORROTALERO-ABOGADOS.

Señora

**JUEZ SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA CONVERTIDO
TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS**

Dra. LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ

E. S. D.

Referencia : Declarativo Resolución Contrato No. **2021-01432**

Demandante : CARMEN JULIA JARA RIVERO

Demandados: COMCEL S.A.

Asunto: **Contestación Demanda**

ROBERTO ZORRO TALERO, obrando como apoderado judicial de sociedad demandada en el proceso de la referencia, con el debido respeto, me dirijo al señor Juez con el fin de presentar la contestación de la demanda, en los siguientes términos:

**I. MANIFESTACION PRELIMINAR – SOLICITUD DE
NOTIFICACION POR CONDUCTA COCLUYENTE.**

El viernes 24 de junio de 2022 se recibió notificación por parte del apoderado Cesar David Gordillo Vidales por correo electrónico a través de Servientrega, correo en el que se remitieron los siguientes documentos: (i) el formato de notificación personal, (ii) el auto admisorio de la demanda del 2 de marzo de 2022, (iii) el auto del 20 de mayo de 2022, mediante el que se corrigió el auto admisorio y (iv) la demanda de resolución de contrato sin anexos.

Para ejercer una debida defensa y para que la referida notificación sea valida se requiere el traslado completo, es decir, se requiere la remisión de los anexos de la demanda.

Así las cosas, solicito se me notifique por conducta concluyente, pero además se ordene suministrar los anexos de la demanda.

II. A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a cada una de las seis pretensiones, debido a que el supuesto incumplimiento por parte de mi mandante está bajo una causal eximente de responsabilidad, con ocasión a la fuerza mayor causada por la pandemia.

III. A LOS HECHOS.

A los hechos desde el 1 y hasta el 7: Son ciertos.

A los hechos 8, 9 y 10: Son parcialmente ciertos, toda vez que, si bien hubo una reducción exactamente del 17% en el valor del canon, esta no fue arbitraria, ni caprichosa, sino que, fue una medida transitoria que COMCEL S.A., se vio en obligación de tomar, con el fin de dar continuidad a los contratos de arrendamiento, dadas las afectaciones económicas que suscitaron debido a la fuerza mayor causada por la pandemia; por lo que dicha situación se encuentra dentro de una causal de exoneración de responsabilidad.

Al hecho 11: Es cierto.

Al hecho 12: Es cierto.

Al hecho 13: Es cierto, pero no cuento con el anexo del derecho de petición.

Al hecho 14: Estamos verificando si se dio respuesta o no, por lo que en este momento no puedo ni aceptar ni negar el hecho.

Al hecho 15: Es parcialmente cierto, se pagó un menor valor del canon, concretamente de mayo de 2020 a diciembre de 2020 se canceló un 83%, sin embargo, esta medida fue transitoria y durante el tiempo de la pandemia, luego ya se pago nuevamente la totalidad del canon.

Al hecho 16: Es parcialmente cierto, me atengo al incremento de IPC que corresponda para ese año.

Al hecho 17: No es cierto, no se comprende el hecho, como se dijo, inicialmente no se había

cancelado un 17% con ocasión a la pandemia, pero posteriormente estamos ofreciendo cancelar ese 17%.

Al hecho 18: Es parcialmente cierto, solo se adeudaba el 17%, y actualmente estamos ofreciendo cancelarlo si es que ya no se hizo.

Al hecho 19: No nos consta sobre las afectaciones que la demandante haya podido haber tenido.

Al hecho 20: No es cierto, el encontrarse justificado el supuesto incumplimiento no hay lugar a clausula penal alguna, además el Decreto 579 de 2020, en el artículo 3º, numeral 1º, prohíbe la imposición de penalizaciones en época de pandemia.

A los hechos 21 y 22: Son ciertos.

A los hechos del 23 al 26: No se aceptan, el demandante deberá probar los supuestos daños y deterioros del inmueble.

Al hecho 27: Es cierto.

Al hecho 28: Como no enviaron los anexos de la demanda no puedo pronunciarme a la reparación del inmueble, de todas maneras, COMCEL reparara a lo que haya a lugar y deseamos conciliar en ese sentido si a ello hay a lugar.

Al hecho 29: Tal y como fue redactado, no constituye un hecho sino una conclusión subjetiva de parte del apoderado, de todas maneras, no se acepta el incumplimiento por cuanto el mismo obedeció a la existencia de una fuerza mayor.

Al hecho 30: Es cierto.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO.

- **Inexistencia del Incumplimiento por Fuerza Mayor.**

Para empezar, se tiene que el 07 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró al Coronavirus (COVID-19) como un brote de emergencia de salud pública de importancia internacional.

El 09 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud recomendó con relación al Coronavirus (COVID-19) que los países debían adoptar sus correspondientes medidas e invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos países de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

El 11 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote Coronavirus (COVID-19) es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación y la escala de transmisión.

Con base en dicha declaratoria, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 407 de 13 de marzo de 2020, adoptó medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, para limitar las posibilidades de contagio, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia y por tanto declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

En virtud del Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, por considerar la pandemia del COVID-19 como un hecho que perturba o amenaza perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, y que se puede constituir en una grave calamidad pública, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, a través, del Presidente de la República, decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional con el fin de tomar las medidas pertinentes a efectos de conjurar la crisis e impedir los efectos del COVID-19.

Mediante Decreto 457 de 22 marzo de 2020 se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público y por tanto ordenó el aislamiento preventivo

obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el Art. 3 del mismo Decreto, aislamiento que se fue prorrogando y extendiendo.

Mediante Decreto 464 de 23 de marzo de 2020, se declaró a los servicios de telecomunicaciones, incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, como servicios públicos esenciales. Por tanto, no es posible suspender su prestación durante el estado de emergencia, es decir, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio.

Mi mandante Comcel S.A. (en adelante "Comcel") se ha visto operativamente afectada por las Medidas de Orden Público decretadas por la autoridad nacional y las autoridades locales, para prevenir la expansión de la pandemia COVID-19, lo cual constituye un hecho público y notorio de fuerza mayor en los términos del artículo 64 del Código Civil Colombiano.

A continuación, resumimos las principales afectaciones:

1. La imposibilidad de utilizar varios de predios arrendados, de instalar estaciones base y de hacer mantenimiento de las mismas, con ocasión a la prohibición de acceso a los municipios por parte de las autoridades y a los confinamientos obligatorios de la ciudadanía.
2. La imposibilidad de lograr cumplir con las metas de venta del servicio de Internet fijo del Proyecto de Incentivos a la Demanda de Internet del MINTIC para los estratos 1 y 2, en los distintos municipios, en razón a las Medidas de Orden Público adoptadas por autoridades del orden nacional y local, que mantienen a la ciudadanía confinada en sus casas de habitación y prohíben que los ciudadanos acudan a sus lugares de trabajo.
3. En razón de lo anterior, los canales de venta de COMCEL que realizan actividades de comercialización, no solo del mencionado servicio de internet fijo del proyecto MINTIC sino en general de los servicios de comunicaciones ofrecidos

por COMCEL, se encuentran en la Imposibilidad de salir a la calle para realizar las actividades de comercializar el servicio de internet y, por lo tanto, se dificulta enormemente la realización y concreción de ventas y hace más compleja la consecución de los soportes del cliente.

4. Así mismo, se presenta el temor de los usuarios y potenciales clientes de permitir el acceso a su casa de habitación para efectos de tomar la huella, firmar el contrato, entrega de documentos al personal de vendedores, como medida preventiva para evitar el contagio.
5. Imposibilidad de ejecución de funciones del personal de terceros contratados por COMCEL, los cuales se encargan de la recolección de los documentos entregados por el suscriptor, para efectos de la legalización de la venta y su posterior ubicación en el repositorio que COMCEL tienen.

Lo anterior fue generado por las restricciones de movilidad y las recomendaciones de las autoridades sanitarias tendientes a contener la propagación de la pandemia COVID-19, lo cual conlleva a una revisión del contrato de arrendamiento, estableciéndose una reducción en el canon en un 17% como medida para minimizar el impacto económico y la viabilidad operativa de la compañía, ello con el fin del mantenimiento de dicho contrato para garantizar la continuación en la prestación del servicio de telecomunicaciones a la comunidad del lugar en el que se encuentra la estación base.

Es importante recordar que resulta público y notorio que la causal de fuerza mayor descrita no ha cesado y se encuentra vigente por tiempo indefinido, hasta que el gobierno y las autoridades locales, conforme la evolución de la situación de la pandemia COVID-19, decidan levantar las medidas y recomendaciones de Orden Público para evitar su expansión.

En atención a lo anterior, por tratarse de un hecho notorio, el evento de fuerza mayor tiene como prueba el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se declara un estado de emergencia económica social y ecológica en todo el Territorio Nacional y el Decreto 457 del 22 de marzo 2020 por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

En este orden de ideas, la fuerza mayor o el caso fortuito son circunstancias que la ley considera eximentes de responsabilidad en la medida en que acredita la ausencia de culpa de quien demuestra haber sido afectado por un hecho o circunstancia imprevisto e irresistible.

Al respecto, el artículo 64 del Código Civil, los estableció:

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

En el mismo sentido, la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC16932-2015 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García, reiteró:

“En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art.1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significandolo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias. (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común.) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).”

De lo anterior, se extraen dos conceptos que son esenciales y necesarios para que una situación se constituya en fuerza mayor o caso fortuito, como lo son: (i) que el hecho se imprevisible y (ii) que el hecho sea irresistible.

Un hecho imprevisible es aquel que razonablemente no se puede prever que ocurrirá, y el hecho irresistible es aquel que es imposible evitar que acontezca.

En efecto, la pandemia generada por el coronavirus denominado Covid-19, es una situación que no se puede prever que ocurrirá y en el caso en concreto, también fue imposible evitar que aconteciera, por lo que sin duda la pandemia y sus consecuencias

constituyen una fuerza mayor, de hecho es un hecho notorio a nivel global así como las perjudiciales consecuencias económicas derivadas, tales como la masiva pérdida de empleos, la ostensible disminución de adquisición de bienes y servicios por parte de las personas, así como el fuerte aumento de sociedades y empresas en quiebra y en procesos de reorganización, COMCEL como muchas otras empresas, con ocasión a la pandemia se vio seriamente afectada, el tener reducción en sus ingresos, lo que generó una imposibilidad de continuar pagando de manera completa la totalidad de los cánones de arrendamiento.

De hecho, para que la operación resultara viable, y lograra mantener los empleos de miles de trabajadores colombianos, tan solo logro pagar el 83% del valor de los cánones de arrendamiento en todo el país.

Así las cosas, la fuerza mayor acaecida (pandemia), en el caso en concreto, generó el incumplimiento (mora) y, por tanto, constituyó una ausencia de responsabilidad transitoria por un hecho ajeno a la voluntad de mi mandante y que afectó el cumplimiento normal de las obligaciones del contrato de arrendamiento (pago completo), en consecuencia, a mi mandante no se le puede endilgar válidamente incumplimiento contractual alguno por existir el eximente de responsabilidad aludido.

- **Improcedencia de la cláusula penal pretendida.**

Si bien, en el contrato de arrendamiento base de acción, las partes pactaron la cláusula penal por incumplimiento equivalente a dos cánones de arrendamiento, la misma no resulta exigible en el caso concreto, razón a que el supuesto incumplimiento proviene de una causa de fuerza mayor, eximente de responsabilidad, agregando que esta es contraria a las pretensiones del proceso verbal.

Además, se debe tener en cuenta lo indicado de manera expresa en el numeral 1° del artículo 3° del Decreto Legislativo No. 579 del 15 de abril de 2020, prohibió al arrendador cobrar penalidades, penalización que eventualmente surgiría con ocasión al supuesto incumplimiento con el menor pago efectuado en el mes de mayo de 2020, sin embargo, como se dijo, las penalizaciones pactadas, por ministerio de la ley resultan ineficaces de pleno derecho, por ello no pueden ser cobradas por el arrendador.

V. MEDIOS DE PRUEBA.

A. Interrogatorio de Parte:

Me permito solicitar se decrete el interrogatorio de parte a la señora CARMEN JULIA JARA RIVEROS, a quien en la correspondiente audiencia le interrogaré sobre los hechos referidos en la presente demanda.

B. Documentales:

Se solicito las constancias de los pagos de los arriendos al CITIBANK, para que obren los pagos hechos desde mayo de 2020 a la fecha, una vez los obtengamos se lo haremos llegar.

C. Testimoniales:

Al señor LUIS MIGUEL SALINAS CASTAÑO quien es Analista Administrativo Inmuebles de COMCEL, a quien le consta sobre la administración del contrato de arrendamiento los pagos realizados y las circunstancias que afectaron el normal desarrollo y cumplimiento de dicho contrato realizado con los demandantes.

El señor podrá ser citado en la dirección Carrera 68 N°24B-10, a través del correo electrónico luis.salina@claro.com.co o a través del suscrito apoderado.

D. Dictamen Pericial:

Objeto: Con fundamento en el artículo 227 del Código General del Proceso, me permito anunciar que aportaré un dictamen pericial, con el fin de demostrar los impactos negativos y graves consecuencias económicas, que ha sufrido COMCEL con ocasión a la pandemia causada por el COVID-19.

Con todo respeto,



ROBERTO ZORRO TALERO
C.C. No. 19.324.951 de Bogotá
T.P. No. 75.328 del C.S.J.