



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

| | |
|--------------|---|
| ASUNTO | APELACIÓN SENTENCIA- PROCESO VERBAL |
| DEMANDANTE | GREGORY JOHN SHIFFER |
| DEMANDADOS | MARÍA ELENA SILVA MONTOYA y KATHERINE RAMÍREZ SILVA |
| DECISIÓN | CONFIRMA |
| PROCESO RDO. | 05001-31-03-001-2017-00445-01 |

Medellín, quince de marzo de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES

1. DEMANDA: Gregory John Shiffer, por medio de apoderado judicial, demandó a María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, con el fin de que se hiciera las siguientes declaraciones:

- 1. "Que entre María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva de una parte y Gregory John Shiffer de otra parte, se suscribió un contrato de arrendamiento de bien inmueble con destinación comercial, el cual tenía una fecha de terminación del 3 de febrero de 2015.*
- 2. Que a mi poderdante [Gregory John Shiffer] le asistía el derecho de renovación automática del inmueble al haber ocupado el mismo por un término mayor a los dos años.*
- 3. Que María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva luego de solicitar el inmueble objeto del contrato a Gregory John Shiffer,*

aduciendo la necesidad de hacer uso residencial del mismo, dieron un uso distinto al declarado, constituyendo y operando en el inmueble, el Hostal Casa Encuentro By Haus.

4. *Que como consecuencia del uso específico que se dio al inmueble, María Elena Silva y Katherine Ramírez Silva son responsables solidariamente de los daños ocasionados a Gregory John Shiffer, ante la terminación ilícita del contrato de arrendamiento comercial, en los términos del artículo 518 del Código de Comercio.*
5. *Que esta responsabilidad solidaria, obliga a las demandadas a pagar a favor de Gregory John Shiffer, la indemnización regulada en el artículo 522 del Código de Comercio, por los siguientes conceptos:*
 - 5.1. *Por el lucro cesante consolidado. Por un valor de ciento nueve millones doscientos ochenta y siete mil siete pesos con cuarenta y un centavos (\$109.287.007,41) correspondiente al lucro cesante causado entre el 4 de febrero de 2015 y el 30 de junio de 2017, de conformidad con el dictamen pericial aportado.*
 - 5.2. *Por el lucro cesante mensual hasta la fecha en que se profiera el fallo. Por un valor de tres millones trescientos noventa y dos mil doscientos sesenta y dos pesos con veinticinco centavos (\$3.392.262,25), los cuales deben reconocerse por cada mes que pase entre el 30 de junio de 2017 y la fecha en la que finalmente se profiera la sentencia que resuelva definitivamente las pretensiones aquí invocadas.*
 - 5.3. *Daño emergente. La indemnización por la terminación del contrato de trabajo pagada por Gregory John Shiffer a favor de Marcela Turo Jaramillo y Rafael Andrés Jiménez Hernández, por un valor de un millón cuatrocientos diez mil*

seiscientos nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$1.410.609,77).

6. Que derivado de la terminación contraria a la ley, del contrato de arrendamiento de bien inmueble con destinación comercial, se generó un incumplimiento de contrato que habilita al cobro de la cláusula penal contractual, por lo cual María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva deben pagar a Gregory John Shiffer la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

7. Que los anteriores valores deben ser indexados a la fecha en que finalmente sean reconocidos y cancelados (...)."

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

a. El demandante Gregory John Shiffer, en la búsqueda de un inmueble en el municipio de Guatapé para operar un establecimiento de comercio destinado al hospedaje de personas bajo la modalidad de hostel, llegó a un acuerdo con la demandada María Elena Silva Montoya para celebrar un contrato de arrendamiento sobre un lote de terreno junto con su edificación ubicado en la vereda Quebrada Arriba, sector Alto Verde, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 018-111771 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla.

b. El demandante –en la condición de arrendatario- celebró los siguientes contratos de arrendamiento comercial con las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva –como arrendadoras-:

"-El primer contrato se celebró a partir del 1 de febrero de 2011, por un término de duración de seis (6) meses y con un canon mensual de arrendamiento de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000).

-El segundo contrato se celebró a partir del 5 de mayo de 2011 y hasta el 5 de septiembre del mismo año, con un canon mensual de arrendamiento de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000).

-El tercer contrato se celebró a partir del 5 de septiembre de 2011 y hasta el 5 de febrero de 2012, con un canon mensual de arrendamiento de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000).

-El cuarto contrato de arrendamiento comenzó desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 3 de febrero de 2013, con un canon mensual de arrendamiento de dos millones de pesos (\$2.000.000) (...) con fecha del 23 de octubre de 2013, María Elena Silva Montoya le comunicó a mi poderdante que a partir de febrero de 2014, el canon de arrendamiento sería de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000)".

c. En el inmueble arrendado, el demandante operó el establecimiento denominado "Hostal El Encuentro Guatapé", registrado ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño el 7 de abril de 2011, como un establecimiento de comercio que tenía como actividad principal el alojamiento en hoteles.

d. En noviembre de 2012, el demandante recibió un oficio por parte de las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, mediante el cual le comunicaban la terminación del contrato de arrendamiento y solicitaban la entrega del bien. No obstante, el demandante Gregory John Shiffer se negó a entregar el inmueble, tras considerar que había cumplido con las obligaciones propias del contrato de arrendamiento.

e. El 29 de enero de 2013, María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, iniciaron proceso de restitución de bien inmueble arrendado en contra de Gregory John Shiffer, el cual se tramitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé. Empero, mediante sentencia de 23 de octubre de 2013, el juzgado negó las pretensiones de la demanda, tras señalar que Gregory John Shiffer

no incumplió el contrato de arrendamiento, el cual se había renovado automáticamente conforme al artículo 518 del Código de Comercio.

f. El contrato de arrendamiento suscrito el 03 de febrero de 2012 se prorrogó por un año contado a partir del 03 de febrero de 2013, hasta el 03 de febrero de 2014, luego de lo cual se prorrogó nuevamente hasta el 03 de febrero de 2015, ya que al demandante le asistía el derecho de renovación.

g. Las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, mediante carta de 14 de julio de 2014, comunicaron al demandante la terminación del contrato de arrendamiento, bajo el argumento de que María Elena Silva Montoya, arrendadora y usufructuaria del bien, requería el mismo para su propia vivienda.

h. Ante tal solicitud, el 18 de diciembre de 2014, el aquí demandante Gregory John Shiffer informó a las demandadas que efectivamente haría entrega del inmueble arrendado, con la advertencia de que, si no se le daba la destinación de uso residencial declarada en la terminación del contrato, se buscaría una indemnización de perjuicios por la vía judicial. El inmueble fue entregado el 04 de febrero de 2015.

i. Debido a la terminación del contrato de arrendamiento, el demandante indemnizó a Marcela Turo Jaramillo y Rafael Andrés Jiménez Hernández por la finalización del contrato de trabajo que estos tenían como empleados del “Hostal El Encuentro Guatapé”.

j. En marzo de 2016, el demandante advirtió que en el inmueble en el cual había operado el “Hostal El Encuentro Guatapé”, las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, tenían en funcionamiento un establecimiento de comercio de iguales características, denominado “Casa Encuentro by haus”.

k. Al acudir a la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, el demandante Gregory John Shiffer constató que el 18 de marzo de 2013, María Elena Silva

Montoya se matriculó como comerciante ante dicha oficina y registró el establecimiento de comercio "Casa Encuentro by haus", cuya actividad principal es el alojamiento en hoteles. Lo anterior, a pesar de que para ese tiempo el demandante operaba un establecimiento de comercio de las mismas características en el mismo inmueble arrendado.

l. Al demandante Gregory John Shiffer le asistía el derecho de renovación automática del contrato de arrendamiento de bien inmueble de carácter comercial, a pesar de lo cual las demandadas dieron por terminado el contrato, tras aducir que el inmueble iba a ser utilizado para vivienda. Sin embargo, contrario al uso declarado, María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva comenzaron a operar un establecimiento de comercio de iguales características a las del "Hostal El Encuentro Guatapé" -propiedad del demandante- y que inclusive denominaron de forma bastante similar –"Casa Encuentro By Haus"- con el fin de sacar provecho de la acreditación del lugar que previamente había alcanzado el demandante Gregory John Shiffer.

m. En el 2014, el demandante percibió unos ingresos netos, producto de la operación comercial del "Hostal El Encuentro Guatapé", de \$105 570 000, lo cual arroja un promedio mensual de \$8 797 500. La utilidad neta en el 2014 fue de \$35 551 875.

2. CONTESTACIÓN. Las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, notificadas en forma personal, por medio de apoderado judicial se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron las "excepciones" que denominaron: (i) "*Actividad comercial realizada por la señora María Elena desde el año 2007*", (ii) "*Terminación del contrato de arrendamiento de manera legal*", (iii) "*Destinación invocada en la terminación del contrato de arrendamiento*", (iv) "*Mala fe del demandante*", (v) "*Inexistencia de la obligación de indemnizar*", (vi) "*Prescripción*", (vii) "*Existencia de cláusula adicional entre las partes*", y (viii) "*Buena fe*".

3. SENTENCIA: En diligencia de 27 de marzo de 2019, el Juzgado 001 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

"1) DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR propuesta por las demandadas Sras. MARÍA ELENA SILVA MONTOYA Y KATERINE RAMÍREZ SILVA frente a la demanda que les formuló el Sr. GREGORY JOHN SHIFFER, cuyas pretensiones consecuencialmente no prosperan.

2) IMPONER CONDENA EN COSTAS al Sr. GREGORY JOHN SHIFFER a favor de las Sras. MARÍA ELENA SILVA MONTOYA y KATERINE RAMÍREZ SILVA. Líquidense por la Secretaría del Juzgado previa fijación de agencias en derecho, conforme al art. 366 del Código General del Proceso.

3) LEVANTAR el decreto de la medida cautelar de inscripción de demanda contenida en el numeral 4 del auto del 29 de septiembre de 2017 sobre el inmueble de matrícula 018-111771. Líbrese oficio con destino al Sr. Registrador de II.PP. de Marinilla para que a costa de la parte interesada cancele tal medida (...)"

El juez inició con un recuento probatorio y señaló – en síntesis- que en el expediente obra una certificación que data de 11 de diciembre de 2017, expedida por el secretario de Hacienda del municipio de Guatapé, que zanja la discusión aquí planteada, en tanto da cuenta del historial del registro de Industria y Comercio del Hostal El Encuentro, según el cual, este operaba desde 2008 –según la Resolución 020 de 2008-, inicialmente bajo el nombre de “Mirador Turístico Campestre El Encuentro”, cuya actividad principal era restaurante, bar y hospedaje, de propiedad de Katherine Ramírez Silva. En dicha certificación también se relacionó otros registros diferentes encaminados a la misma actividad hasta 2016, haciendo alusión a diferentes propietarios, entre los cuales está la señora Tatiana Rico Pérez (en 2010), el demandante Gregory John Shiffer (en 2012) y la demandada María Elena Silva (en 2016). Además, el juzgador precisó que los testigos reconocieron que, en febrero de 2015, el demandante entregó el inmueble a la demandada María Elena Silva, quien reclamó el inmueble para vivir en él y lo repararon y mejoraron para que quedara más apto para habitarlo.

Según el funcionario judicial, en el expediente quedó acreditado que fue en marzo de 2016 que la demandada María Elena Silva inició el funcionamiento del establecimiento de comercio denominado "By haus". Además, expuso que, si bien se acreditaron ejercicios publicitarios en 2015 y el establecimiento de comercio fue registrado en marzo de 2013, tales situaciones no indican que desde esa fecha dicho negocio esté en funcionamiento.

Luego, el juzgador, al referirse a los artículos 518 a 522 del Código de Comercio, explicó que, si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, hay lugar a reconocer la indemnización de los perjuicios a favor del arrendatario. No obstante, determinó que, si bien la demandada María Elena Silva operó un negocio en similares condiciones al que ejercía el arrendatario, lo cierto es que no se puede desconocer que el legislador no limitó de manera perpetua las facultades de uso, goce y disposición que tiene todo propietario sobre sus bienes, para ejecutar sobre ellos los actos comerciales que desee, frente a lo cual expresó que, en este caso, a la demandada le entregaron el inmueble el 05 de febrero de 2015 y dentro de los tres meses siguientes a dicha fecha lo habitó, hizo reparaciones y no puso en funcionamiento ningún establecimiento de comercio, por lo que concluyó que aquella no violó la normatividad en mención, pues transcurridos esos tres meses, las demandadas podían hacer lo que quisieran con la propiedad. El juez precisó que el objeto de este proceso no era determinar la existencia de contratos comerciales o la renovación del contrato, en tanto dichos temas ya se definieron en otra instancia judicial, sino que solo se tenía que detener para verificar que la causal invocada para la terminación del contrato era que la propietaria necesitaba el inmueble para su vivienda, lo cual cumplió efectivamente.

Finalmente, el *a quo* reiteró que registrar o anunciar un negocio que apenas en 2016 empezó a funcionar en realidad, no constituye una violación a los derechos del demandante Gregory John Shiffer mientras este ostentaba la condición de arrendatario del local.

4. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDANTE interpuso el recurso de apelación. Como reparos a la decisión de primera instancia expuso los siguientes:

-El juez incurrió en una indebida interpretación del artículo 522 del Código de Comercio, en tanto el término de tres meses previsto en la norma, no aplica para los casos en los cuales la persona que figura como arrendadora ejerce una actividad similar a la que desplegaba la arrendataria. Ese término de tres meses solo aplica cuando aquella no da a los locales el destino indicado o no da inicio a las obras anunciadas. Además, desconoció la protección que el derecho comercial otorga al arrendatario, pues la finalidad de los artículos 518 a 522 ibídem, es que las personas que figuren como arrendadores de un local comercial, no hagan uso de la acreditación lograda por el arrendatario.

-El juez incurrió en una indebida apreciación de la prueba, puesto que en ningún momento las aquí demandadas comunicaron a Gregory John Shiffer la necesidad de desarrollar alguna actividad de mejoras en el local comercial, por el contrario, como la demandada Katherine Ramírez Silva afirma, apenas se trató de asuntos estéticos. Inclusive, la demandada recibió el inmueble a satisfacción y en ningún momento se acreditó los supuestos daños que se debía reparar, ni el momento en que la demandada María Elena Silva empezó a vivir en dicho lugar, máxime que los testigos dieron cuenta de que aquella siempre le dio una destinación de vivienda a uno de los espacios del local comercial. En efecto, de la prueba testimonial, no se logra determinar si la demandada María Elena Silva habitó de inmediato el local comercial.

-El juzgador no tuvo en cuenta que desde 2015 la demandada María Elena Silva Montoya comenzó a operar el establecimiento de comercio, conforme se depende de la prueba digital obrante en el expediente.

-El juez pasó por alto que en este asunto se demostró que la intención de las demandadas era aprovechar la acreditación que el demandante había logrado del establecimiento de comercio, para iniciar un establecimiento con las

mismas características, conforme se desprende de las declaraciones rendidas por los mismos testigos de la parte demandada.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

5.1. La parte apelante reiteró y explicó los argumentos expuestos en los reparos concretos elevados en primera instancia. Dijo que la causal aducida por la parte demandada para solicitar la entrega del inmueble fue la de uso para habitación, pero el juez no se ocupó del estudio de esta, sino que afirmó que, como las demandadas hicieron arreglos en el inmueble —lo que nunca se invocó—, cumplieron con la exigencia prevista en el artículo 518 del Código de Comercio. Insistió en que la parte demandada hizo un uso prohibido del inmueble al ofrecer un servicio igual al que desarrollaba el arrendatario, máximo que en el proceso fue acreditado que, en 2015, año en que él entregó el inmueble, la parte demandada comenzó a operar un establecimiento de comercio de idénticas características al que operaba él.

5.2. La parte demandada —no recurrente— solicitó confirmar la sentencia y expuso que, del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende que no tiene certeza de si María Elena Silva le dio al inmueble arrendado la destinación indicada al terminar el contrato de arrendamiento. No obstante, afirmó que al proceso sí se arrimó la prueba que indica que aquella destinó el inmueble para vivienda y que “By haus” opera desde abril de 2016. También indicó que la demandada María Elena Silva ha ejercido la actividad comercial dedicada al hospedaje y que ningún local comercial operó en el inmueble dentro de los tres meses de que trata el artículo 522 del Código de Comercio.

Por último, señaló que, si bien el artículo 522 del estatuto mercantil tiene como finalidad proteger al arrendatario que ha creado, fundado y posicionado un establecimiento de comercio, lo cierto es que en este asunto el demandante Gregory John Shiffer no fue el creador del Hostal El Encuentro, sino que María Elena Silva Montoya fue la inversionista, creadora y fundadora del mismo.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, ¿permite determinar, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 522 del Código de Comercio?

2. MARCO NORMATIVO PARA LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. El artículo 518 del Código de Comercio, dispone que:

"El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;*
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y*
- 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva".*

El artículo 520 del mismo estatuto mercantil, prescribe que:

"En los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 518, el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este

artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente”.

Por su parte, el artículo 522 ibídem, establece que:

"Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario.

En la estimación de los perjuicios se incluirán, además del lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados.

El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización, y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio de inmuebles”.

2.2. Sobre las normas en mención, la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en sentencia de 14 de abril de 2008, exp. C-2300131030022001-00082-01, expuso:

*"Es incontestable que quien entrega en arrendamiento un inmueble o local de su propiedad, **para que el arrendatario instale allí un establecimiento de comercio**, lo está afectando en provecho de ese tercero, porque la actividad económica ejecutada conlleva, en principio, la creación de algunos intangibles. Por esto, cuando el arrendador pretenda recuperar la tenencia del bien, no lo puede hacer cuando a*

bien lo tenga, sino en armonía con los derechos del locatario, entre ellos, el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento al vencimiento del mismo, cuando éste ha tenido una duración no inferior a dos años.

*Prerrogativa que, precisamente, se ha instituido para proteger los derechos inmateriales del comerciante, amén del interés público que entra en juego, **porque se estima que en el susodicho término ha establecido su empresa, se ha dado a conocer al público y ha acreditado debidamente su unidad económica**, creando en torno a ella una clientela, de ahí que como lo tiene explicado la Corte, se "trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen"¹. De otra parte, porque el interés general clama por la estabilidad de las empresas y no por su aniquilación.*

*Desde luego, al decir de la Comisión Revisora del Código de Comercio, lo anterior no significa que se "pretenda limitar o desconocer el derecho de propiedad del arrendador sino **proteger simplemente un elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del inquilino**, para que cada uno ejerza su derecho en la medida de lo que es suyo"².*

(...)Porque como lo señaló la citada Comisión Revisora, el ejercicio de ese derecho por parte del arrendador no resultaría armonioso cuando la "continuidad de la empresa no puede asegurarse de manera completa si el que organiza un negocio y lo desarrolla hasta colocarlo en un grado de buena productividad puede verse, de un día para otro, privado de esa concreción material de sus esfuerzos que representa la clientela, el prestigio adquirido por su establecimiento y el mismo aviamiento, que es tanto más valioso cuanto más se funda en elementos objetivos".

¹ Sentencia 184 de 24 de septiembre de 2001, expediente 5876.

² Proyecto de Código de Comercio 1958. Ministerio de Justicia. Tomo II, pág. 37.

Desde luego que así todo gire alrededor de un contrato de arrendamiento, pues esto es lo que al menos habilita para hablar del derecho a la renovación, cuando se incumple la finalidad prevista en el desahucio, la responsabilidad civil de indemnizar la impone el artículo 522 del Código de Comercio, como una consecuencia, precisamente, de ese incumplimiento, en donde, además, como se observa, se establece la manera de justificar los perjuicios y de asegurar su efectividad".
(Resaltos del Tribunal)

A su vez, en sentencia de 27 de abril de 2010, exp. 11001-3103-003-2006-00728-01, dicha Corporación expuso:

*"(...) pues surge indispensable proteger la autoría del elemento inmaterial consistente en la acreditación del establecimiento y en la conquista de una específica clientela, **fruto valioso que no deviene, como emerge obvio, de la conducta del propietario del inmueble, sino de la labor, la paciente espera, el impulso y la fructífera gestión del empresario;** esta razón, por tanto, impone su resguardo frente a cualquier abuso en el que pudiera incurrir el arrendador, tendiente a evitar que se enriquezca sin causa alguna con aprovechamiento, evidentemente injusto, **del derecho que ha sido creado por el esfuerzo del comerciante.***

Precisamente, en esa dirección defensora del establecimiento, de su propietario y de la estabilidad económica y laboral que trae consigo la permanencia de la empresa, se ubican las reglas señaladas en los artículos 516 a 524 del Código de Comercio, entre las cuales sobresale, por su especial carácter, el derecho de renovación con que cuenta el inquilino que ha "...ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo..." negocio mercantil, quien, por la circunstancia de haber organizado y acreditado durante ese tiempo su proyecto, a la par que por haber cumplido sus obligaciones convencionales frente al arrendador, cuenta con la potestad de continuar utilizando el local mediante la explotación de su actividad, salvo que, amén del

incumplimiento contractual, el arrendador lo requiera para su propia habitación o con el fin de establecer una empresa sustancialmente diversa de la del arrendatario, o que deba ser demolido o reconstruido con obras de imposible realización sin el desalojo.

Así, de conformidad con el artículo 518 del Código de Comercio, el "...empresario tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo...", cuando haya ocupado no menos de dos años el inmueble con un mismo establecimiento de comercio, cumplido satisfactoriamente las respectivas obligaciones a su cargo y el arrendador no lo necesite para su habitación o un negocio suyo sustancialmente distinto del que tiene el empresario, ni el local exija desocupación o entrega para ser reconstruido o reparado, como tampoco se imponga su demolición a fin de adelantar una obra nueva o en virtud del estado de ruina. Esto es, la atribución en cita se ha establecido, como lo deja ver el texto literal de la norma, en favor del mercader, pero, ha de precisarse, tal prerrogativa adquiere plena vitalidad una vez satisfechas las condiciones señaladas en los numerales 1, 2 o 3 del precepto, puesto que, si alguna de ellas no aparece colmada, la posibilidad de renovar no hace su aparición, según fluye también del contenido normativo". (Resaltos del Tribunal)

En reciente sentencia SC2500 de 23 de junio de 2021, la Corte reiteró:

"el espacio y el bien mercantil se interrelacionan como un todo para realizar los fines de la empresa (artículo 515 del Código de Comercio). La permanencia en el tiempo y, por supuesto, el esfuerzo constante del comerciante, allanan el camino para que sobre esa estructura se consoliden derechos inmateriales como el contrato de arrendamiento; pero, además, que se creen y proyecten otros intangibles que dan un cariz de crecimiento continuo, robusto y estable a la unidad económica. Son estos, v. gr., la clientela, el "good will", el posicionamiento en el gremio, entre otros. Sobre el particular, esta Corte ha destacado:

“(...) es palmario que quien, con su esfuerzo cotidiano, prestigia un establecimiento mercantil, creando en torno al mismo una clientela que, preponderantemente, se orienta por el local comercial utilizado por el empresario, genera un intangible que produce notables beneficios económicos a quien de él pretenda aprovecharse; por supuesto que dentro de los factores generadores de utilidades en el tráfico mercantil se encuentra la posibilidad de convocar una gran cantidad de clientes, tanto más si estos son habituales. Como la labor de afamar el local comercial tiene como venero la actividad realizada por el comerciante, y la misma es fuente de riqueza, se considera que el contrato de arrendamiento del inmueble constituye un elemento inmaterial del establecimiento mercantil”

El empresario que con dedicación ha invertido su tiempo, capital y trabajo, aprestigia su negocio y logra captar una clientela, genera también progreso y es fuente de riqueza; por lo mismo, su derecho a conservar la fama y a incrementarla, a mantener sus consumidores y a atraer otros, frente al adecuado trato y la calidad del bien o servicio prestado.

Aquello que, en principio, despunta como un proyecto de emprendimiento para el desarrollo de una actividad económica, se convierte en un sólido y atractivo negocio que impulsa la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o la prestación de servicios, en fin.

De esa manera, la funcionalidad del establecimiento de comercio se optimiza para reportar una multiplicidad de beneficios para el empresario, clientes, propietarios de bienes y, en general, para el mercado. Un asunto no de poca monta, que el ordenamiento jurídico debe resguardar.

La Corte en doctrina probable ha consolidado el sentido y alcance de esas disposiciones, al estimar:

(...) "El derecho de renovación que asiste al empresario – arrendatario, garantiza el statu quo de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.

"Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario – arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los ordinales 2º y 3º del artículo 518 ibídem, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes (...)"

2.3. Sobre el artículo 522 del Código de Comercio, los doctrinantes Luz Amanda Sáenz Fonseca, Hildebrando Leal Pérez y Manuel Enrique Cabrera, explican lo siguiente:

"De conformidad con el 522, el arrendador goza de un plazo de tres meses para ocupar el local, o para dar principio a la demolición, o a la reparación o a la reconstrucción en su caso, pero la ocupación que se haga del inmueble no puede serlo para un negocio en que se desarrollen actividades similares a la que el arrendatario desenvolvía en el local, ni puede tampoco arrendar éste.

En este sentido existen dos tipos de obligación para el arrendador: una, de hacer (reparar, demoler, reconstruir, ocupar), otra de no hacer (no arrendar, no utilizar para establecimiento donde se desarrollen actividades similares a las del arrendamiento), existe también la obligación de preferir al arrendatario en el arrendamiento de nuevos locales (...).

Las obligaciones del primer tipo deben ser cumplidas dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega; pero en tanto que al finalizar tal plazo debe estar ya consumada la ocupación, cuando se trate de reparar, reconstruir o demoler, basta con que al finalizar el plazo se haya dado principio a las obras respectivas, no que éstas se encuentren concluidas.

Las obligaciones del segundo tipo, no ocupar con establecimientos en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario, y no darlos en arrendamiento, esto último dentro de ciertas modalidades específicas, no encuentran propiamente en el Código, tiempo alguno de caducidad. ¿Querrá eso decir, entonces, que lo son a tiempo indefinido, de por vida del arrendador? No pueden serlo, pues en tal caso se violaría la Constitución Nacional, conforme la cual en Colombia no habrá obligaciones que sean irremediables. Y aunque en principio podría pensarse en la aplicación de normas regladoras de la prescripción extintiva, no alcanza a ubicarse el caso dentro de las normas del artículo 2535 del Código Civil, que la define y que no es analógicamente aplicable por ser norma imperativa de orden público. Por donde será solo el criterio del juez el que determine hasta cuándo rige la obligación, dentro de las costumbres comerciales, los principios generales del derecho según los artículos 3º, 7º del Código de Comercio, y dentro de los principios generales del Derecho y la equidad natural, de acuerdo con los artículos 5º y 8º de la Ley 153 de 1887³

³ El Contrato de Arrendamiento y el Proceso de Restitución del Inmueble. 2015. Ed. Leyer, pp. 151-152.

Más adelante, exponen:

"En efecto, el citado artículo 522 se refiere en primer término al lucro cesante y en segundo lugar enumera daños que obviamente están comprendidos en el concepto de daño emergente.

Con el fin de que por obra del arrendador no se burle ese derecho del comerciante arrendatario, el artículo 518 del Código del ramo establece en favor de este último el derecho a la renovación del respectivo contrato de arrendamiento, al cabo de los dos años consecutivos de haberlo venido ocupando con un mismo establecimiento de comercio. En esta forma, la ley trata de impedir que el arrendador pueda exigir a su arrendatario comerciante la devolución del local para que lo ocupe un tercero o para que el mismo arrendador lo destine a una actividad comercial similar a la que realizaba el inquilino. De no ser así, el ocupante perdería todo el esfuerzo realizado para acreditar el local de comercio que vendría a ser disfrutado gratuitamente por el tercero o por el mismo propietario.

*En esta forma se le conculcaría el derecho al pago de la prima que habría obtenido si lo hubiera cedido".*⁴

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En el presente caso, la parte demandante insiste en el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 522 del Código de Comercio, en tanto considera que las demandadas no dieron al inmueble restituido el destino para el cual fue solicitado, pues la demandada María Elena Silva no lo destinó para su propia vivienda, sino que, contrario a ello, tanto ella como la codemandada Katherine Ramírez comenzaron la operación de un establecimiento de comercio de características similares a las del "Hostal El Encuentro Guatapé". La Sala advierte que, en este evento, los presupuestos para otorgar la indemnización pretendida con fundamento en la protección prevista para el arrendatario en los artículos 518 y 522 del

⁴ Ibíd. P. 155.

estatuto mercantil no se configuran y, por tanto, la decisión de primera instancia debe confirmarse.

Sobre el particular, previo a confrontar las inconformidades del apelante con la decisión de primera instancia, conviene precisar que el demandante, al afirmar que las demandadas no destinaron el inmueble para el uso de habitación de vivienda propia, sino que comenzaron la operación de un establecimiento de comercio de características similares a las del "Hostal El Encuentro Guatapé", entremezcla dos situaciones: (i) La primera, que las demandadas no dieron al local el destinado indicado -esto es, el uso para habitación- dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega (04 de febrero de 2015) y (ii) la segunda, que el local fue destinado para utilizar un establecimiento de comercio denominado "Casa Encuentro by haus", que desarrolla actividades similares a las que tenía el arrendatario, con el funcionamiento del establecimiento de comercio "Hostal El Encuentro Guatapé". Además, hay que tener en cuenta, como bien las partes explicaron en el interrogatorio que, si bien no fueron muy precisas, el inmueble cuenta con varias edificaciones, integradas principalmente por el restaurante, las habitaciones para hospedaje, un sótano o apartamento y la casa principal.

3.1. Las demandadas María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva, mediante escrito de 14 de julio de 2014, comunicaron al demandante -arrendatario- Gregory John Shiffer la terminación del contrato de arrendamiento, en los siguientes términos: *"dentro del plazo legal previsto en el artículo 520 del Código de Comercio, nos permitimos manifestarle nuestro deseo de NO RENOVAR el mencionado contrato y en consecuencia darlo por terminado a partir de dicha fecha [03 de febrero de 2015], dado que la arrendadora María Elena Silva, como usufructuaria de dicho bien, lo requiere para su propia habitación de vivienda (...)"* (fol. 41). Aquí se debe precisar que la aplicación del desahucio no fue cuestionada en este asunto, y que el inmueble fue restituido el 04 de febrero de 2015.

Ahora bien, la parte demandante advierte que las pruebas practicadas en el proceso, no dan cuenta de que la demandada María Elena Silva haya habitado

el local comercial de manera inmediata. En este punto, conviene precisar que, desde un principio, el demandante afirmó que, desde marzo de 2016, la demandada opera realmente un establecimiento de comercio que desarrolla actividades similares a las que él como arrendatario ejercía y así fue acreditado en primera instancia. Adicionalmente, el demandante Gregory John Shiffer reprocha que las aquí demandadas, en ningún momento comunicaron la necesidad de hacerle mejoras al local, conforme el juez *a quo* advirtió, respecto a lo cual el apelante refirió que la causal aducida por la parte demandada para solicitar la entrega del inmueble fue la de uso para habitación, pero que el juez no se ocupó del estudio de la misma, sino que afirmó que, como las demandadas habían hecho arreglos en el inmueble –lo cual nunca fue invocado para la terminación del contrato–, habían dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 522 del Código de Comercio.

Empero, el Tribunal encuentra que a la parte apelante no le asiste razón. Puntualmente, la prueba testimonial –citada a petición de la parte demandada– dio cuenta de que, a partir del 04 de febrero de 2015, fecha en que el demandante hizo entrega del inmueble, la demandada María Elena Silva lo empezó a habitar y que mientras lo habitaba, hacía trabajos para mejorar su vivienda, sin que ello implicara que la causal invocada inicialmente no se tuviera cumplida en el término previsto o que el juez haya estudiado una causal diferente a la invocada para la restitución del bien.

Al respecto, véase que la testigo María Elcy Flórez Parra (CD 1, audio 7), expuso: *"Ella se pasó para la casa principal, y la estuvo arreglando y vivía ahí mismo, en la casa principal"* (min. 5 y s.s.), *"Ella pasó del sótano a la casa principal. Yo la visito mucho a ella"*. Por su parte, el declarante Fredy Alfonso García Giraldo (Audio 8) –comerciante de turismo de Guatapé–, al referirse a la relación contractual entre Gregory John Shiffer y María Elena Silva Montoya, expuso *"Pues María Elena ya estaba viendo que le estaban usando la casa donde ella vivía, pues también para fines de hospedaje y ella necesitaba volver a vivir en su casa y se lo pidió que le entregara el negocio"* (min. 5). *"María Elena empezó a hacerle reparaciones al inmueble. Ella vivía en su casa. Mientras hacía las reparaciones vivía en su casa, no en el sótano"* (min. 6). A

su vez, la codemandada Katherine Ramírez Silva (Audio 4), al referirse al punto, explicó: *"Desde que el señor Gregory le entregó, mi madre siempre habitó el inmueble, aunque estuviera haciendo las mejoras, es que uno no se tiene que ir para hacer mejoras cuando son de maquillaje, es que él le entregó el inmueble deteriorado, pero no inhabitable (...) Mi madre desde que la recibió, en ese mismo instante entró a habitar su casa y todavía lo sigue haciendo"* (min. 16).

En este orden, nótese que en cuanto al tema puntual del uso de habitación de la casa principal –que no del sótano que siempre habitó la demandada María Elena Silva en el mismo lote-, la prueba practicada da cuenta de que esta, una vez recibió el inmueble el 04 de febrero de 2015, empezó a habitar la casa principal y la destino para vivienda. Al respecto, se pone de presente que el demandado Gregory John Shiffer no hizo ningún esfuerzo probatorio en acreditar que la demandada no habitó el inmueble dentro de los tres meses siguientes a la entrega del bien, pues desistió de la práctica de los testimonios que había solicitado, y en el interrogatorio de parte, al ser cuestionado sobre si sabía si las demandadas habían comenzado a ocupar el inmueble para habitación, contestó *"No sé"* (CD 1, audio 2).

3.2. Ahora bien, en el proceso también quedó acreditado que, a partir de marzo de 2016, esto es, un año y un mes después de la restitución del inmueble, la demandada María Elena Silva Montoya comenzó a operar allí el establecimiento de comercio denominado "Casa Encuentro by haus", que desarrolla actividades similares a las del establecimiento "Hostal El Encuentro Guatapé". Según la parte demandante, en este caso procede la indemnización de que trata el artículo 522 del Código de Comercio, en tanto las demandadas se aprovecharon de la acreditación que el demandante había logrado del establecimiento de comercio el "Hostal El Encuentro Guatapé", para iniciar un establecimiento con las mismas características.

Sobre el particular, la doctrina nacional ha sido coherente en afirmar que *"si el propietario del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio pudiese en cualquier momento desahuciar al inquilino para provocar la*

terminación del contrato y no prorrogarlo, podría aprovecharse del buen nombre, de la fama y de la clientela lograda por el empresario e instalar un establecimiento idéntico o similar al que allí funcionaba. Es indudable que el empresario que acredita un establecimiento de comercio atrae una clientela, la cual se orienta por el sitio que ocupa; y ya acreditado, puede influir en todo un sector valorizándolo. Incluso ese intangible puede constituirse en un momento dado en el elemento más importante de todo establecimiento de comercio. Por todo esto, no se le permite al propietario del local que abuse, ni que se beneficie del esfuerzo y del trabajo del empresario”⁵. Asimismo, se ha estimado “que el término de dos años es suficiente para que el arrendatario establezca su empresa, se dé a conocer al público y acredite debidamente su establecimiento, logrando una clientela alrededor de él. A su vez, es un plazo para el arrendador, quien puede en ese lapso examinar las condiciones del arrendatario como contratante, su cumplimiento en el pago de la renta y en mantenimiento de la propiedad”⁶.

En ese orden, se tiene presente que la normatividad colombiana protege al arrendatario que *“ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a él una clientela que se orienta más por el local ocupado que por cualquier otra circunstancia, ha creado uno de esos elementos inmateriales que incrementan el rendimiento o la productividad de toda empresa. Y ese elemento, que es a veces tan valioso que sirve de motivo para el cobro de primas cuantiosas por la cesión de un local, no es fruto de la actividad del propietario sino de la del arrendatario; por eso es digno de protección en quien lo ha creado, y no es justo que sea el mismo propietario el que se beneficie con él, recaudando primas por privar de ese derecho al inquilino, y por convertirse, casi siempre, en instrumento o aliado de la competencia desleal, que generalmente utiliza estos medios para aprovechar la labor y la paciente espera de otros”⁷.*

⁵ Jaime Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Contratos Atípicos. Legis. 2015, p. 421.

⁶ Ibíd. P. 424.

⁷ Laudo arbitral de Daniel Bello Urbina y Margarita Pachón Cubillos vs Supertiendas y Droguería Olímpica S.A. de 24 de noviembre de 2010, tramitado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Atendido lo anterior, se advierte que, en este asunto en particular, se presenta una situación que impide el reconocimiento de la indemnización deprecada por el demandante con fundamento en el artículo 522 del Código de Comercio, pues las circunstancias puntuales de este caso, no se enmarcan en la protección prevista para el arrendatario que ha creado, instalado y acreditado un establecimiento de comercio. En efecto, en el expediente, diferentes elementos probatorios desvirtúan la tesis del demandante Gregory John Shiffer, quien no acreditó ser el artífice o creador del establecimiento de comercio destinado al hospedaje en el inmueble que fue objeto del contrato de arrendamiento. Al respecto, se advierte que la ley protege a aquel arrendatario que crea el establecimiento, lo instala, lo establece y lo acredita, lo cual no fue demostrado en este evento, por las razones que se pasa a exponer:

A folio 241, obra comunicación de 11 de diciembre de 2017, expedida por la Secretaría de Hacienda de Guatapé-Antioquia, en la que informa lo siguiente:

*"En respuesta a la comunicación de la referencia relacionada con el suministro de copia del registro de la fecha exacta en que se efectuó por primera vez ante esta Municipalidad el registro de Industria y Comercio, del dominado por ustedes 'Hostal El Encuentro, me permito informarles que revisado el Archivo de nuestra Entidad, **se encontró la Resolución No. 020 del 02 de abril de 2008** por la cual se Concede un Certificado de Ubicación Favorable al **Establecimiento Comercial denominado 'MIRADOR TURÍSTICO CAMPESTRE EL ENCUENTRO', cuya actividad comercial principal es RESTAURANTE, BAR Y HOSPEDAJE**, ubicado en la vereda Quebrada Arriba, del área rural del Municipio de Guatapé, de propiedad de la señora **KATHERINE RAMÍREZ SILVA** (...).*

*Así mismo y con fecha posterior se emitió la **Resolución N° 108 del 19 de agosto de 2010**, en la cual se Concede Certificación de Ubicación favorable al establecimiento comercial **'HOTEL Y RESTAURANTE EL ENCUENTRO', cuya actividad comercial***

principal es servicio de Hospedaje y alimentación sin venta de bebidas alcohólicas, ubicado en la vereda Quebrada Arriba, área rural del municipio de Guatapé, propiedad de la señora TATIANA RICO PÉREZ (...).

*Posteriormente con **fecha del 26 de marzo de 2012**, el Secretario de Planeación del Desarrollo Físico y Social del Municipio de Guatapé Autorizó mediante comunicación al señor **GREGROY SHIFFER** con cédula número 374735, para realizar el registro de matrícula en la Secretaría de Hacienda Municipal de un establecimiento denominado '**Hostal El Encuentro**', teniendo como actividad comercial **prestar el Servicio de Hospedaje** el cual se encontraba ubicado en la vereda Quebrada Arriba de este Municipio.*

*Por último se encuentra el Registro o Matrícula del establecimiento de comercio denominado '**Casa Encuentro by haus**', con reporte de fecha de inicio de actividades **Abril de 2016** pero de entrega de formulario de registro del 07 de julio de 2016, **cuya actividad principal es hospedaje, restaurante bar y otras actividades de operadores turísticos**, ubicado en la vereda Quebrada Arriba, sector Alto Verde, del municipio de Guatapé, de propiedad de la señora **MARÍA ELENA SILVA MONTOYA (...)**". (Resalto de la Sala)*

La anterior certificación, da cuenta de que, en el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 018-111771 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, de propiedad de la demandada Katherine Ramírez Silva y de Nathaly Ramírez Silva, y sobre el cual la demandada María Elena Silva Montoya ostenta el usufructo (fol. 46-47), desde mucho antes de que el demandante Gregory John Shiffer fuera arrendatario, se ha operado el negocio del hospedaje por las demandadas y por otras personas. Así además, lo confirmaron el mismo demandante y los testigos que comparecieron al proceso.

El demandante Gregory John Shiffer, en la práctica del interrogatorio de parte, al ser cuestionado sobre si para el momento en que celebró el contrato de arrendamiento en 2011 con las demandadas, en dicho inmueble ya se había ejecutado la actividad del hostel, contestó: *"En esa época, la señora Tatiana, no recuerdo el apellido, también estaba ahí, ella estaba operando el Hostal y el restaurante. E hicimos un acuerdo entre nosotros, entre los tres, María Elena, yo y Tatiana, porque Tatiana tenía muchos problemas para pagar el arrendamiento, no tenía éxito con el negocio, entonces hicimos un acuerdo que yo iba a manejar el Hostal y ella iba a seguir con el restaurante y fue así que empezamos desde febrero"* (CD 1, audio 2, min. 13 y s.s.). (...) *"Mejor dicho, ella [Tatiana] dejó de manejar el Hostal en ese momento y yo empecé a manejarlo"* (min. 15). Al respecto, el demandante señaló que el hostel tenía otro nombre, pero que no lo recuerda (min. 17).

También, al ser cuestionado sobre si sabía que previo a la señora Tatiana, la demandada María Elena Silva también ejerció la actividad de Hostal en el predio, contestó: *"No sé. Pues yo tengo entendido, esa es la verdad, que ella tenía un hospedaje allá en algún momento, pero yo no puedo decir con certeza, porque yo no estuve allá"* (min. 25).

Luego, al demandante se le preguntó: *¿Usted en la demanda afirma que usted creó el establecimiento Hostal allá en el predio, infórmele al despacho si en ese predio ya estaban las habitaciones, ya existían las camas, las mesas de noche, ya estaban acondicionadas para ejercer la actividad de hostel?* A lo que respondió: *"Estaban acondicionadas ciertas cosas, algunas de las habitaciones tenían camas, tenían mesas de noche, tenían colchones, pero no todos, pero no tenían nada de sábanas, de lencerías, de este tipo de cosas"* (min. 22).

Más adelante, al referirse a la creación del nombre del "Hostal El Encuentro", indicó: *"El nombre del predio se llamaba EL Encuentro, incluso cuando hicimos el contrato, ella [María Elena] insistía a mí, que yo mantenga el nombre El Encuentro, yo quería cambiar el nombre, pero ella insistía que mantenga el nombre El encuentro y dijo que era porque los del pueblo reconocen el nombre y puedan ubicar la gente que vienen a ubicar el lugar (...) el nombre hostel El*

Encuentro lo creé yo"(min. 23). Seguidamente, reconoció que tanto la señora Tatiana Rico y la demandada María Elena Silva habían utilizado el nombre "El Encuentro" para identificar el establecimiento en la comunidad, pero no bajo el nombre de "Hostal El Encuentro" (min. 23).

Por su parte, la codemandada Katherine Ramírez Silva (CD 1, audio 4), declaró: *"A Gregory le arrendaron la parte de arriba del negocio para que él siguiera la actividad que mi mamá ya continuaba".* Al ser cuestionada sobre el funcionamiento del establecimiento denominado "Casa Encuentro by haus", respondió: *"Casa Encuentro by haus es un negocio fusión de lo que ella [María Elena Silva] llevaba, porque lo creó en el 2007, y entra mi hermana Nathaly quien creó una empresa que se llama Haus Tours (...) en 2016 empieza a funcionar"* (min. 12 y s.s.).

El testigo Jaime Alberto Franco Castrillón- quien fue arrendatario del restaurante ubicado en el inmueble- (Audio 6), precisó que *"A Gregory lo conoció, porque él tenía el restaurante y Gregory el hostel abajo".* En cuanto al tiempo que llevaba Gregory John Shiffer en arrendamiento, dijo: *"El tiempo no lo sé, sé que antes había una señora Tatiana y luego pasó él".* Al preguntársele si conocía el establecimiento denominado "Casa Encuentro by haus", el deponente contestó: *"Sí, claro, es que ha cambiado varios nombres. Cuando yo tenía el restaurante, se llamaba restaurante Encuentro, y no sé, abajo se llamaba Hostal. Y ahorita se llama, tiene otro nombre, Casa Encuentro, no sé".* Luego, se le preguntó lo siguiente: *¿son diferentes Hostal El Encuentro Guatapé y Casa Encuentro by haus, o para usted son lo mismo?* Frente a lo cual contestó: *"Yo digo que es distinto, aunque eso siempre lo ha tenido ella, María Elena, desde que yo la conozco. Y ella le ha cambiado varios nombres"* (min. 9 y s.s.). *"Yo sé que María Elena le alquiló a Gregory y tenía el nombre que ella le había puesto (...) Yo sé qué hace poquito empezó con el nuevo nombre, el haus".*

La testigo María Elcy Flórez Parra (Audio 7), declaró: *"Yo sé que María Elena abrió en el 2007 y estuvo abierto con el hotel por tres años, y luego de 2010 lo alquiló. Antes había una niña que se llamaba Tatiana y después se lo alquiló*

a Gregory (...) Gregory se lo entregó a María Elena en febrero de 2015 (...) Y en el 2016 María Elena cogió el hotel (...) Ella siempre fundó el hotel. Yo trabajaba en el municipio y ella iba a pedir los permisos para la construcción y el hotel. Se llama El Encuentro". Por último, afirmó: "Gregory hace la misma actividad que ejercía María Elena, era un hostel"(min. 7).

Por último, el declarante Fredy Alfonso García Giraldo (Audio 8), quien afirmó ser comerciante en turismo en Guatapé, aseveró que María Elena Silva es una colega del negocio del turismo, pues *"con María Elena intercambiaba turistas en el pasado"* (min. 1 y s.s.). Adujo que conoce "El Encuentro" desde 2007, cuando él también empezó con el trabajo del turismo (min. 3). Asimismo, el testigo afirmó que, en 2016, María Elena *"lo volvió a funcionar con ese nuevo nombre"*. Al preguntársele sobre cuál actividad desarrollaba María Elena en el 2007, contestó: *"Hospedaje, y como yo tengo un hotel ahí en Guatapé, en esas temporadas de puente que llegaba más gente, yo los referenciaba para el hotel de María Elena y allá los hospedaba"* (min. 8). Luego, se le preguntó si el demandante Gregory desarrollaba una actividad diferente a la que desarrollaba María Elena Silva, a lo que respondió: *"Se hacía la misma actividad de recibir turistas"* (min. 9).

Como se concluye del recuento probatorio, desde 2007 la demandada María Elena Silva Montoya, desde el 2007 creó y adecuó el inmueble para operar un establecimiento de comercio dedicado al hospedaje y a la atención de turistas, el cual siempre fue conocido como "El Encuentro". Esa actividad comercial la ejerció durante varios años y luego se dedicó a arrendar parte del inmueble para que otras personas ejercieran la misma actividad, como en el caso de Tatiana Rico y el mismo Gregory John Shiffer, sin perjuicio de que cada uno constituyera una matrícula mercantil diferente, que variaba brevemente el nombre del establecimiento, pues siempre hacía alusión a "El Encuentro", como ya era conocido el lugar desde 2007. Lo anterior, basta para derruir la afirmación hecha por el demandante en el hecho 5 de la demanda, consistente en *"que para la fecha que comenzó con la operación del Hostal El Encuentro Guatapé, en este municipio [Guatapé] no era usual la oferta de servicios de alojamiento tipo Hostal, los cuales se caracterizaron por ser alojamientos*

económicos, en los que se comparte habitación y baño con los demás huéspedes. El Hostal El Encuentro Guatapé, fue el segundo sitio de hospedaje de estas características en Guatapé". A lo anterior se agrega la falta de esfuerzos probatorios efectuada por la parte demandante, quien, se reitera, desistió la prueba testimonial.

Así las cosas, se concluye que si bien la naturaleza del artículo 522 del Código de Comercio está encaminada a proteger ese elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del arrendatario y así resguardarlo de cualquier abuso del derecho por parte del arrendador, y evitar que este se enriquezca sin causa, al aprovecharse de la labor de un arrendatario que ha sido privado de un derecho creado por él, lo cierto es que en este caso en particular, quien ostentó la condición de arrendatario -Gregory John Shiffer-, no fue el creador de la actividad comercial destinada al hospedaje desarrollada en el inmueble, sino que fue la misma arrendadora, sin que el primero haya acreditado que esta, en realidad, al solicitar la terminación del contrato y retomar la actividad comercial de hospedaje un año después, se aprovechó de la clientela de él o del buen nombre que, como arrendatario desarrolló en ese lugar. En efecto, ello no se deduce de la sola acreditación de la ocupación constante del hospedaje según los libros aportados

4. Sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, el Tribunal encuentra que, por las razones aquí expuestas, la decisión de primera instancia debe ser confirmada. Se condenará en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$2 600 000, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019 por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante recurrente y a favor de las demandadas. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2 600 000, que equivale a 2 SMLMV.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECLIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
ACLARACIÓN DE VOTO



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

ACLARACIÓN DE VOTO

Estoy de acuerdo con negar las pretensiones indemnizatorias de Gregory John Shiffer, pero por consideraciones diferentes a las planteadas en la sentencia, puesto que la comunicación del 14 de julio de 2014 remitida por María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva para dar por terminado el contrato de arrendamiento y truncar su derecho de renovación, no cumplió con los supuestos normativos consagrados en los artículos 518 y 520 del C de Co; no surgiendo la obligación legal para el arrendatario – comerciante – empresario de aceptar voluntariamente la terminación del contrato de arrendamiento del local comercial donde funcionaba su establecimiento de comercio.

Gregory John Shiffer al satisfacer los parámetros del artículo 518 del C de Co, tenía el derecho de mantener vigente el contrato de arrendamiento y hacer uso del derecho de renovación; situación que se truncaría **"Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación..."** como lo estatuye el numeral 2.

Sin embargo, María Elena Silva Montoya y Katherine Ramírez Silva le avisaron que requerían el inmueble para la habitación de la **usufructuaria** María Elena Silva Montoya y no de la **propietaria**; por lo que no surgió la obligación legal en cabeza de Gregory John Shiffer de aceptar la terminación del contrato de arrendamiento y entregar voluntariamente el inmueble.

En el tema de los derechos que puede ejercer un sujeto de derechos – persona – sobre sus bienes, hay que diferenciar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 669 del CC como **"...el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella..."**; que difiere del derecho real de usufructo **"...que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño..."**

Como le comunicaron que la habitación era para la usufructuaria, no emergió para el arrendatario la obligación de aceptar la terminación del contrato de arrendamiento ni de restituir el inmueble; si lo hizo fue por su propia voluntad

no estando legalmente compelido para tal efecto; por lo que no está facultado para pretender la indemnización consagrada en el artículo 522 del C de Co.



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
ACLARACIÓN DE VOTO