

PROCESO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO Y SUS VICISITUDES

*Carlos Alberto Colmenares Uribe**

INTRODUCCIÓN

Una de las disposiciones especiales del proceso verbal regulada por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) –en adelante CGP–, se refiere a aquella relativa a la pretensión de restitución de bien inmueble arrendado, consagrada en el artículo 384 de la mencionada norma, que se encarga de dirimir algunos de los conflictos entre arrendadores y arrendatarios, cuando los mismos puedan dar lugar a que el arrendador persiga la restitución del inmueble cuya tenencia ha sido entregada a otro sujeto a título de arrendamiento.

El CGP expresamente señala las reglas que deben observarse para la demanda en la que se pretenda que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble¹, exigiendo para la admisibilidad que el demandante acompañe prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario o la confesión de este a partir del interrogatorio de parte extraprocesal

* Doctor en Derecho *Cum Laudem* de la Universidad de Salamanca, España. Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, *Suman Cum Laudem*. Profesor investigador en pregrado y posgrado, líder del Grupo de Investigación de Derecho Procesal –GIDPRO– de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Instituto Colombiano e iberoamericano de Derecho Procesal, ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Ex rector de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, publicaciones en revistas de Derecho Procesal.

¹ Art. 384 del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

o prueba testimonial siquiera sumaria², con lo que, se termina de asegurar la sentencia de fondo desde el comienzo del proceso, en la medida de que al admitir la demanda el juez debe verificar que tiene jurisdicción, competencia, la capacidad de las partes, la demanda en forma y la legitimación en la causa, última que se le acredita precisamente, con el contrato de arrendamiento.

Son múltiples los escenarios sustanciales los que deben analizarse al interior del proceso para la restitución de bienes inmuebles, muchos de ellos realmente problémicos y que merecen un estudio profundo del cual, se pasaran a realizar algunas aproximaciones en el presente escrito que pretende un acercamiento a la esencia de este proceso y en especial, a las vicisitudes que sobre el mismo pueden presentarse, incluso, de aquellas que pertenecen aún al ámbito extraprocesal.

1. CAUSALES QUE JUSTIFICAN LA RESTITUCIÓN DEL BIEN INMUEBLE

En primer lugar, será necesario ocuparse de las causales más frecuentes en materia de contratos de arrendamiento de local comercial y luego de las causales de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, que dan lugar al proceso para la restitución de bien inmueble arrendado.

El contrato de arrendamiento de locales comerciales está sujeto en su régimen legal a las disposiciones contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio³ y por expresa disposición de los artículos 1° y 2° de la citada norma⁴, las cuestiones que no se encuentren allí contempladas,

² Primera regla del artículo 384.1 del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

³ Estas normas son de orden público y por tanto, de obligatorio cumplimiento, pues tal como lo advierte el artículo 524 del Código de Comercio, cualquier estipulación en contrario hecha por las partes, no produce efectos.

⁴ El artículo 1° del estatuto comercial estipula: “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”. En cuanto a la aplicación de la ley civil, el artículo 2°, consagra: “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”. Presidente de la República de Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el

deberán ser resueltas por interpretación analógica o por las normas que sobre el contrato de arrendamiento establece el Código Civil.

En los procesos de restitución de bien inmueble arrendado⁵ contra arrendatarios comerciantes las causales que pueden ser alegadas son: i) la mora en el pago de los cánones de arrendamiento y otros conceptos que se encuentran a cargo del arrendatario, ii) la cesión y/o el subarriendo del contrato sin autorización del arrendador; iii) cuando el arrendador necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento de su propiedad destinado a una actividad sustancialmente distinta a la realizada en el bien por el arrendatario; iv) cuando el inmueble deba ser reconstruido, reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega y cuando deba ser demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

En el primer caso basta con afirmar la causal y es verdad averiguada que, por lo general, cuando se alega la mora como causal que sustenta la pretensión de restitución, el demandado no contesta la demanda, lo cual da lugar a que se profiera sentencia de manera inmediata, puesto que el proceso de restitución de bien inmueble arrendada pertenece a aquellos llamados de estructura monitoria⁶.

En el segundo y tercer caso, para contratos no inferiores a dos años, no para la admisión de la demanda, pero si para la prosperidad de la pretensión es imperioso que el arrendador comunique y haga operar la publicidad, es decir, concretamente desahuciar al arrendatario con no menos de seis (6) 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.

Destacado lo anterior, existen dos casos en que el contrato de arrendamiento se da por terminado y el arrendatario es privado de la tenencia, sin que en ambos casos pueda exigir indemnización alguna. El primero se

Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

⁵ Art. 384 del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

⁶ Al respecto ver: COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. El Proceso Monitorio. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A. Reimpresión primera edición. 2017; Colmenares Uribe, Carlos Alberto. El proceso de estructura monitoria reflexiones procesales para el estudio. Cúcuta: Universidad Libre Seccional Cúcuta. 2011.

configura en caso de iniciarse proceso de expropiación⁷ en el que la demanda se dirige contra el propietario y solamente contra el arrendatario cuyo contrato consten por escritura pública inscrita (art. 399.1, inciso segundo del CGP) y el segundo, en el remate del bien en proceso contra el propietario cuando el arrendatario no se haya opuesto a la diligencia de secuestro como más adelante se destacará. En estos casos, se llevará a cabo la entrega del bien objeto del contrato de arrendamiento sin que sea necesario el desahucio mencionado. Igualmente se exceptúan del desahucio los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente.

Precisamente un primer escenario que presenta vicisitudes en esta clase de proceso es el relativo al desahucio y la manera de realizarlo. Respecto a quien lo debe hacer o formular, la norma expresamente para arrendamientos de locales comerciales señala que el propietario en el artículo 520 del Código de Comercio, lo cual dio lugar a las llamadas tesis que se han denominado: pro-arrendador, pro-propietario, pro-consorcio y la ecléctica⁸.

Así, por ejemplo, que toda las inmobiliarias o empresas que desarrollan el objeto social de dar en arrendamiento inmuebles ajenos, obrando como mandatarios, la relación siempre va a ser entre arrendador y arrendatario por la existencia de ese contrato de arrendamiento que se hace valer como prueba en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado y corresponde a estas realizar el desahucio en su calidad de arrendadoras.

Ciertos arrendadores de cosa ajena como los administradores toman estrictamente el vocablo propietario y el desahucio no lo hacen ellos, sino el propietario, motivo por el cual, en múltiples ocasiones, cuando se notifica el arrendatario en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado alega la ineficacia del desahucio porque no lo hizo el arrendador.

La primera tesis referida (pro-arrendador) afirma que el desahucio lo debe hacer el arrendador, la segunda (pro-propietario) que lo debe hacer el propietario y la tercera (pro-consorcio) que lo deben hacer el arrendador y el propietario. Pero la última tesis llamada ecléctica que propone

⁷ Art. 399 del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

⁸ Sobre estas teorías respecto de la legitimación para realizar el desahucio en contratos de arrendamiento de local comercial consultar: SERRANO ROCHA, Daniel. Del desahucio y la restitución del local comercial arrendado ¿quién está legitimado y cómo debe hacerlo? Bogotá D.C.: Universidad de Los Andes. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/20412/u336067.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

el profesor Cesar Gómez Estrada⁹ y que se comparte, señala que lo puede hacer cualquiera de los dos por si o por ambos o de manera conjunta. Si se toma como referencia la relación sustancial que es la que se hace valer en el proceso de restitución, basta con que el desahucio lo haga el arrendador, pero si lo hace el propietario no tiene ningún inconveniente siempre que en el proceso judicial se acredite que el arrendador es un mandatario suyo.

Sin embargo, lo más conveniente, aceptando que en Colombia se presentan casos donde se sigue discutiendo si es el propietario o el arrendador quien deba hacer el desahucio lo mejor es que la comunicación, la cual siempre se hace por escrito la dirijan los dos, esto es, el propietario y el arrendador. Pero si lo hace cualquiera de ellos separada o conjuntamente el desahucio es eficaz si se hace en la forma y términos previstos en la ley.

En materia de contratos de arrendamiento mercantil el desahucio se hace por escrito y se envía por correo certificado, lo cual no impide que se haga por correo electrónico, porque lo que interesa es que la parte arrendataria se entere, conozca, que no sea sorprendida, es decir, el principio de publicidad en toda su dimensión constitucional.

Ahora bien, que consecuencias jurídicas genera el desahucio debidamente realizado: Pues bien, partiendo del hecho de la buena fe y la seriedad que debe existir entre los comerciantes, lo obvio es que el o los arrendatarios cumplan el desahucio y entreguen el bien, lo cual genera unos efectos que más adelante se indicarán; pero si el o los arrendatarios pese haber sido desahuciados rechazan el mismo y lo desconocen hasta el punto que obligan al arrendador a iniciar el proceso de restitución de bien inmueble arrendado la situación debe cambiar. Entonces, la pregunta que se debe responder es la siguiente: ¿Si el bien no lo entregan voluntariamente la parte arrendataria tendrá derecho a reclamar las indemnizaciones de que habla el artículo 522 del Código de Comercio?

Lo primero que debe advertirse es que en los casos de los artículos 518 numerales 2° y 3° y 520 del Código de Comercio, el desahucio sin duda genera como efecto jurídico la terminación del contrato y ello implica que se trata de una terminación unilateral del contrato que apareja como consecuencia que el empresario sigue siendo protegido y privilegiado, porque en efecto, el artículo 522 de la misma obra dice que si el propietario no da a los locales el destino indicado dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega,

⁹ GÓMEZ ESTRADA, César. Procesos que surgen del contrato de arrendamiento. Revista de Derecho Civil. Universidad de los Andes. V. 1 No. 1. 1984. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/5589>

deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos, lo mismo acontece si arrienda los locales o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario. Solo de configurarse el incumplimiento por alguna de las razones que consagra esa disposición se genera el derecho a reclamar la indemnización que la misma norma prevé y que incluye en el inciso 2° el 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.

Se ve entonces, que el desahucio que se realice a la parte arrendataria cuando expresamente tenga que restituir el inmueble por que el propietario necesita el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario o sencillamente cuando el inmueble deba ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación o que deba ser demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva, se hace el arrendatario acreedor y queda legitimado para reclamar mediante proceso declarativo con medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el bien objeto del contrato de arrendamiento el cual quedará especialmente afecto al pago de la indemnización si el arrendador incumple con el destino indicado en el desahucio¹⁰.

Esos beneficios y prerrogativas del artículo 522 del Código de Comercio a favor de la parte arrendataria se obtienen siempre y cuando la entrega del inmueble sea voluntaria y correlativa con el desahucio, porque no tiene ningún sentido que la parte arrendataria tenga que ser demandada judicialmente, resista el proceso y después de varios años, vencido en el proceso restituya el inmueble.

El perjuicio que causa el arrendatario al arrendador con la negativa a la entrega puede ser de gran entidad, pues las reglas de la experiencia enseñan que, por ejemplo, cuando se va a iniciar una obra, el costo de la misma y los materiales no es igual al momento en que debió hacer entrega voluntaria el arrendatario que para el momento en que hizo entrega forzada, lo cual muy seguramente se logrará pasado o dos o tres años, después de vencido el desahuciado, sin perder de vista que esta comunicación se hace con seis

¹⁰ Artículo 522 inciso final del Código de Comercio. Presidente de la República de Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

meses de antelación, tiempo mas que suficiente para que el arrendatario entregue el inmueble.

La fecha de la entrega a la que se refiere el artículo 522 del Código de Comercio es la voluntaria que implico la terminación del contrato en virtud del desahucio, pero jamás debe entenderse que sea la entrega judicial, porque desplazar al propietario que dé el destino indicado dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, so pena de indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, es desconocer la ley, ya que dos o tres años después de la entrega que se esperaba y que se presumía que iba a suceder, los tiempos han cambiado y pueda qué decisión del propietaria ya no sea la misma. Pero otro argumento es que esta desconociendo la ley y faltando a la seriedad contractual y legal.

Basta un ejemplo para explicar lo anterior: En el año 2017, un arrendatario fue debidamente desahuciado por el arrendador y el propietario, habiéndose enviado la comunicación por escrito, recibida personalmente a través de correo postal y por correo electrónico para que entregara el inmueble el día 2 de febrero de 2018, se negó a realizar la entrega del bien. Por ello fue necesario iniciar un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, del cual se le notificó en el mes de junio del año 2018 (ya para este momento habían transcurrido aproximadamente un año desde que se realizó el desahucio) y frente al que resistió la pretensión, que finalmente fue concedida (en noviembre de 2019) y este vencido, pero luego de transcurrir el trámite de primera y segunda instancia, para finalmente cumplirse la sentencia en febrero del 2020. Ejemplo que da cuenta de que la aplicación del plazo razonable no coincide en muchas ocasiones con la realidad del proceso judicial, pues en un caso como el reseñado, pasaron más de dos años y seis meses desde el desahucio al arrendatario y al interior del proceso judicial (que termina con la ejecución de la sentencia) aproximadamente dos años, en los que el demandante, no pudo llevar a cabo en su local comercial el destino que había indicado en su momento se le iba a otorgar al mismo por lo que se daba por terminado el contrato, lo que para el momento de la ejecución de la sentencia pudo haber cambiado por las dinámicas económicas u otras razones.

Tomando el caso anterior, si el propietario esperaba la entrega del inmueble el día 2 de febrero de 2018, que había solicitado con seis meses de antelación, para el mes de marzo de 2020, ¿estará obligado a iniciar las obras o montar un negocio sustancialmente distinto?

La respuesta es no y el arrendatario vencido judicialmente no tiene derecho a ninguna reclamación, argumento que se robustece con lo previsto en el párrafo del artículo 23 de la Ley 820 de 2003 en el que se dispone

que si el arrendador ha efectuado el desahucio contemplado para la causal de terminación unilateral prevista en el artículo 22.7 de la misma norma y el arrendatario no cumple con la obligación de restituir el bien, el primero, podrá iniciar proceso de restitución de bien inmueble arrendado sin que el demandado tenga derecho a la indemnización en ese caso.

Igualmente, la Ley 820 de 2003 en su artículo 22.8, regula las siguientes hipótesis:

El arrendador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento a la fecha de vencimiento del término inicial o de sus prórrogas invocando cualquiera de las siguientes causales especiales de restitución, previo aviso escrito al arrendatario a través del servicio postal autorizado con una antelación no menor a tres (3) meses a la referida fecha de vencimiento:

a) Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un (1) año;

b) Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiere desocuparlo con el fin de ejecutar obras independientes para su reparación;

c) Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa;

d) La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando, el contrato de arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro (4) años de ejecución. El arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento.

Cuando se trate de las causales previstas en los literales a), b) y c), el arrendador acompañará al aviso escrito la constancia de haber constituido una caución en dinero, bancaria u otorgada por compañía de seguros legalmente reconocida, constituida a favor del arrendatario por un valor equivalente a seis (6) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar el cumplimiento de la causal invocada dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la restitución¹¹.

El artículo 23 de la ley en cita, si bien señala la consecuencia de incumplimiento para el numeral 7 del artículo 22, debe entenderse que también se extiende al numeral 8, casos en los cuales el arrendador debe prestar

¹¹ Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

aseguramiento y que el incumplimiento del arrendatario genera el efecto del parágrafo 1° del artículo 23 que preceptúa: “Parágrafo 1o. En caso de que el arrendatario no entregue el inmueble, el arrendador tendrá derecho a que se le devuelva la indemnización consignada, sin perjuicio de que pueda iniciar el correspondiente proceso de restitución del inmueble”¹². La norma transcrita es clara y contundente frente a que el arrendador podrá iniciar el proceso de restitución de bien inmueble arrendado y el demandado no tendrá derecho a ninguna indemnización.

La aplicación de la anterior lógica en el caso se estudio es procedente, pues el arrendatario tendrá la protección del artículo 522 del Código de Comercio siempre y cuando haga entrega voluntaria del inmueble, pero la pierde en caso de ser vencido judicialmente ante su negativa de entregar el bien, esto porque no resultaría proporcional frente al arrendador que, aún cumpliendo con las exigencias de ley para dar por terminado el contrato y para que se le entregue el inmueble, ante la negativa deliberada del arrendatario, tenga además de la necesidad de iniciar proceso judicial, la obligación de pagar indemnización a quien fue vencido mediante sentencia.

2. CONTRATOS INFERIORES A UN AÑO

Otra situación problemática tiene que ver con los contratos de arrendamiento de locales comerciales inferiores a dos años, pues son muchos los casos en los que, por tratarse de duraciones inferiores, se estipula por los contratantes que basta con que el arrendador solicite la entrega del inmueble con treinta (30) días de antelación al vencimiento del contrato.

Una de las tesis que se esgrimen en los estrados judiciales es que el vencimiento del plazo en materia mercantil no es causal de terminación, todo con respaldo en los artículos 518 y 520 del Código de Comercio. Se considera entonces que, por vencimiento del término del contrato, ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega del inmueble, si el arrendatario hubiere cubierto los precios del arrendamiento en su oportunidad, tal como expresamente se regula en el artículo 5° del Decreto 3817 de 1982¹³.

¹² Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

¹³ Presidente de la República. Decreto 3817 del 30 de diciembre de 1982. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1537583>

La situación problemática frente a los contratos inferiores a un año puede evidenciarse con un caso concreto que fue finalmente decidido por la Corte Constitucional, el señor Juan Pablo Ávila, en su condición de arrendatario y demandado, luego de notificarse, en la contestación de la demanda arbitral, alegó en contra de las pretensiones de CISA (demandante) las siguientes excepciones:

(a) Indebida admisión de la demanda por carencia de requisitos legales, al omitirse según el actor, el deber de presentar caución previa en los términos del Decreto 2221 de 1983 artículo 6^o¹⁴. (b) El vencimiento del plazo no es suficiente para terminar un contrato de arrendamiento de local comercial. Arguyó el accionante que por tratarse de un local comercial y ser el arrendamiento inferior a dos años, las normas que rigen esas relaciones

¹⁴ Mediante respuesta del Tribunal de Arbitramento al recurso de reposición interpuesto por el señor Juan Pablo Ávila contra el auto admisorio de la demanda, se resolvió el tema de la caución previa a la que se hace referencia. El árbitro decidió admitir la demanda alegando que la caución era aplicable sólo en los casos previstos en el artículo 18 de la Ley 56 de 1985, –ley por la cual se dictan normas sobre arrendamiento de vivienda urbana y otras disposiciones-, en materia de restitución de inmueble arrendado; mientras que para el accionante como se trataba de un arrendamiento de carácter comercial, esa ley no era aplicable. A su juicio la aplicable era el artículo 6° del Decreto 2221 de 1983 que reza lo siguiente: “El artículo 7° del Decreto 3817 de 1982 quedará así:// “Artículo 7°. Cuando el propietario o el arrendador, en su caso, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo anterior, instaure demanda contra el arrendatario para obtener la restitución del inmueble por cualquiera de las causas allí previstas, deberá seguirse, en lo pertinente, el trámite contemplado por el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.//Para entablar la demanda será indispensable requerimiento escrito previo, dirigido al arrendatario por correo certificado con una antelación no inferior a treinta (30) días hábiles éste requerimiento es irrenunciable.// Salvo el evento contemplado en el parágrafo del artículo cuarto del presente Decreto, no podrá admitirse la demanda mientras el propietario no otorgue caución como lo establece el artículo 678 del Código de Procedimiento Civil, a favor del demandado y a órdenes del juzgado competente, equivalente a doce (12) mensualidades de arrendamiento. //El propietario tendrá un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la entrega del inmueble, para ocuparlo o para iniciar las obras tendientes a la demolición reparación o reconstrucción del mismo, según lo que hubiere afirmado en la demanda. //Parágrafo. El trámite de esta clase de procesos se adelantará ante los jueces competentes para conocer del juicio de lanzamiento según las normas vigentes. //Si la acción fuere ejercida por razón del evento previsto en el parágrafo del artículo 4°, el valor de los cánones que el demandado debe consignar según lo señalado en el inciso 2° del numeral 5° del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, será aquel a cuyo pago no se avino el arrendatario”. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-443 del 8 de mayo de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente T-1792069. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-443-08.htm>

contractuales son el artículo 9° del Decreto 063 de 1977¹⁵, el artículo 20 del Decreto 1070 de 1956 y el artículo 5° del Decreto 3817 de 1982¹⁶, y si fuese un contrato de más de 2 años de duración, el artículo 518 del Código de Comercio.

En los artículos 9° del Decreto 063 de 1977 y 5° del Decreto 3817 de 1982, se dice expresamente que el vencimiento del plazo no puede ser esgrimido como razón suficiente para terminar el contrato de arrendamiento, salvo las situaciones señaladas en la ley para el desahucio. Como en su caso no se dieron tales causales, el arrendador no podía decretar la terminación del contrato en virtud del cumplimiento del plazo. (c) En su caso, se requiere el desahucio. Para el accionante era deber de CISA que se efectuara un desahucio en debida forma y en los términos del artículo 520 del Código de Comercio, para poder obtener la restitución del inmueble y eliminar la prórroga del contrato, so pena de verlo continuado. Ese proceso según

¹⁵ El Decreto 063 de 1977, por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 referente al control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas, estipuló en su artículo 9° lo siguiente: “De la licencia para solicitar la entrega del inmueble. Por vencimiento del contrato, ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega del inmueble, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos precios de arrendamiento en su oportunidad. //Se exceptúan los casos en que el propietario haya de ocupar, por un término mínimo de seis (6) meses, para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción o para reconstruirlo o repararlo con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin su desocupación. En estos casos el arrendador deberá solicitar la licencia respectiva al Gobernador, Intendente, Comisario o alcalde Mayor de Bogotá, quien mediante resolución motivada autorizará o negará la licencia. Contra esta providencia procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió y el de apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio. //Si la causal fuere otra distinta a la del vencimiento del contrato se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil sobre el particular. //Los arrendatarios de locales comerciales que no se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 518 del Código de Comercio, quedarán amparados por lo dispuesto en este artículo. Una vez cumplido el término de dos (2) años de ocupación, para solicitar la entrega del inmueble se aplicará lo dispuesto en el citado artículo 518” Presidente de la República. Decreto 063 del 14 de enero de 1977. Por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1014232>

¹⁶ El Decreto 3817 de 1982, por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas, reza en su artículo 5°, lo siguiente: “Por vencimiento del término del contrato, ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega del inmueble, si el arrendatario hubiere cubierto los precios del arrendamiento en su oportunidad, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo del artículo anterior”. Presidencia de la República. Decreto 3817 del 30 de diciembre de 1982. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1537583>

él no se adelantó. Así, para el accionante las comunicaciones de CISA tendientes a enervar la renovación del contrato, no podían ser consideradas válidas por el fallador para ese propósito, teniendo en cuenta que (1) no se afirmó que se trataba de un desahucio; (2) no se presentaron las razones legales para la terminación del contrato; (3) las comunicaciones aparentemente enviadas por Central de Inversiones S.A., no fueron suscritas por un representante de CISA sino por el Gerente Inmobiliario Regional de Bogotá, que es un tercero; (4) no hay prueba de que esas comunicaciones fueron recibidas por el demandante y (5) el supuesto desahucio perdió su vigencia, porque por dos periodos más, marzo a junio y junio a septiembre del 2002, CISA recibió los cánones de arrendamiento del actor sin objeción alguna, de modo que consintió la prórroga del contrato. (d) El arrendatario no estaba en mora. El hecho de no haber entregado el inmueble a CISA el 18 de marzo de 2002, por tratarse de un requerimiento de un tercero indebidamente identificado y continuar ocupándolo válidamente, no implica según el actor el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino la expresión de su deber de diligencia y cuidado al no haber entregado el inmueble a un desconocido y haberse prorrogado el contrato. Además, ha pagado cumplida y oportunamente los cánones de arrendamiento pactados. (e) No le es exigible la cláusula penal. El arrendatario no estaba en mora y la no entrega del inmueble no forma parte de las previsiones que justifican el cobro de la cláusula penal, según el contrato. (f) Litisconsorcio necesario o intervención de terceros. Afirmó el actor que la ley mercantil permite el subarriendo de hasta el 50% de un inmueble arrendado sin permiso del arrendador. Que, en consecuencia, la cláusula contractual que impedía esa posibilidad debía ser entendida como no escrita por las partes, en los términos del artículo 524 del Código de Comercio, por ser ajena a las expresas atribuciones de ley. Por lo tanto, como los efectos del laudo afectan a los subarrendatarios, pidió en la contestación que éstos fueran vinculados al proceso en calidad de litisconsortes necesarios o terceros intervinientes¹⁷.

El caso expuesto es uno de aquellos con duración inferior a dos años, que en consideración de la Corte Constitucional se regulan en general por la legislación civil aun cuando se trate de locales comerciales, sin embargo, debe advertirse el vacío normativo existente en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como en la doctrina, en punto especialmente, de las normas aplicables a dichos eventos, por un lado, quienes consideran que el régimen aplicable para estos contratos

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-443 del 8 de mayo de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente T-1792069. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-443-08.htm>

es el previsto en el artículo 9° del Decreto 063 de 1977¹⁸, con las modificaciones de los Decretos 3817 de 1982¹⁹ y 2221 de 1983²⁰, en tales casos, se afirma que por vencimiento del plazo no se puede pretender la restitución del local y en caso de darse alguna de las causales que permiten la entrega previstas en el artículo 9° del Decreto 063 de 1977, debe acudir al proceso de restitución del inmueble, sin necesidad del desahucio del que habla el artículo 520 del Código de Comercio. De otro lado, desde la doctrina y la jurisprudencia se ha considerado también que el artículo 5° del Decreto 3817 de 1982 no es aplicable para contratos de arrendamiento de locales comerciales inferiores a 2 años y, por tanto, en estos casos se debe acoger el régimen del Código Civil y lo acordado por las partes²¹, cuya voluntad es ley en las relaciones jurídicas celebradas por estas.

De esta forma, dado que en materia de arrendamiento de locales comerciales por un término inferior a dos años existe un vacío normativo en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como de la doctrina sobre las normas particularmente aplicables en tales circunstancias, la actuación de un árbitro acogiendo en particular una interpretación y no otra, no puede ser considerada en principio una vía de hecho, pues dada la inseguridad jurídica que hoy existe sobre este punto, mal haría entenderse de esta forma. Lo mismo puede predicarse de la decisión de no decretar una prueba que no era determinante para establecer la naturaleza de un contrato que se estimó desde el principio de naturaleza civil y de la decisión de no vincular a terceros en un proceso, cuando para la legislación civil subarrendar sin la anuencia expresa del arrendador resulta claramente prohibido por la ley (artículo 2004 C.C.)²².

¹⁸ Decreto 063 del 14 de enero de 1977. Por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1014232>

¹⁹ Presidente de la República. Decreto 3817 del 30 de diciembre de 1982. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1537583>

²⁰ Presidente de la República. Decreto 2221 del 3 de agosto de 1983. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1420485>

²¹ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-443 del 8 de mayo de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente T-1792069. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-443-08.htm>

²² Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-537 del 6 de agosto de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T-1.954.426. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-537-09.htm>

Sobre este punto en particular se puede sostener que en los contratos de arrendamiento sobre local comercial cuyo término de duración es inferior a dos años, podrá obtenerse la restitución de bien inmueble arrendado si contractualmente fue estipulado que antes del vencimiento puede solicitarlo el arrendador, bastando que en el proceso se logre probar que el arrendador solicitó la entrega del inmueble.

3. EXCEPCIÓN A LA CARGA IMPUESTA AL DEMANDADO EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO PARA SER OÍDO EN EL PROCESO

En algunos casos, en este proceso, el demandado desconoce en la contestación de la demanda el carácter del arrendador, es decir, propone la llamada excepción del desconocimiento de la calidad de arrendador, debiéndose advertir que la falta de legitimación en la causa da lugar a sentencia anticipada (art. 278.3 CGP), condenando al vencido a pagar a su contraparte una suma igual al treinta por ciento (30%) de la cantidad depositada o debida. Partiendo de la igualdad de las partes, en caso de prosperar o ser impróspera la falta de legitimación en la causa por activa tiene consecuencias económicas, debiendo el juez ser exigente con los principios de lealtad procesal y temeridad, cuando en el proceso se logra verificar que se están alegando calidades inexistentes²³.

Si se presenta esta situación problemática en la que el demandado desconoce la calidad de arrendador del demandante trae aparejado un inconveniente relacionado con la carga que tiene la parte demandada para ser oída en el proceso²⁴, esto consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos o si fuere el caso, los correspondientes de las

²³ Art. 79.2 del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

²⁴ Art. 384.4 inciso 2º del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel.

Esa carga no solamente es para ser oído al momento de contestar la demanda, sino que expresamente dispone el Código que cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias y si no lo hiciere, dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo²⁵.

Frente a esta situación problemática se destaca desde ya la subregla establecida por la Corte Constitucional para que el demandado pueda ser oído sin la carga impuesta por el legislador, es decir, creó una subregla como excepción a la inversión de la carga antes expuesta, en la que se exime al demandado de ésta en los eventos en los que hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento o de su vigencia, casos en los que deberá inaplicar la disposición prevista en el inciso segundo del numeral cuarto del artículo 384 del Código General del Proceso, pues precisamente, en este proceso para admitirse la demanda como ya quedó expresado, se debe partir del presupuesto que el demandado es tenedor en virtud del contrato de arrendamiento que hace valer el arrendador, por ello se reitera que, la legitimación en la causa se estudia al igual que en el proceso ejecutivo en la primera providencia, por disponerlo la ley, ya que la legitimación en la causa es un presupuesto material de la sentencia de fondo.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema objeto de estudio, tal como ocurrió en Sentencia T-107 de 2014, en la que se analizó de un lado, las cargas procesales que limitan el ejercicio del derecho de defensa en los procesos de restitución de bien inmueble arrendado y de otro, la posibilidad de excepción a tales cargas probatorias. En el primer escenario, manifiesta la Corte que la carga procesal de consignar a órdenes de juzgado el valor de los cánones de arriendo o los recibos o consignaciones de los últimos tres meses, que se le impone al demandado para ser oído en estos procesos en los eventos en los que la causal invocada por el demandante sea la falta de pago de la renta o de los servicios públicos, se ajustan al texto constitucional porque la inversión de la carga probatoria que allí se dispone, no vulnera el

²⁵ Art. 384.4 inciso 3° del Código General del Proceso. Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

derecho al debido proceso que le asiste al arrendatario²⁶ porque el mismo: i) se encuentra en capacidad de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales como el pago del canon de arrendamiento y de los servicios públicos del inmueble, al encontrarse en mejores condiciones para aportar la prueba, carga que sería desproporcional exigirla al demandante en la medida de que se trata de un hecho indefinido –el no pago–; ii) la anterior inversión de la carga se justifica frente a la finalidad perseguida por el legislador con este procedimiento que consiste en brindar celeridad y eficacia al proceso²⁷.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha creado desde el año 2004 con la Sentencia T-838 de 2004²⁸ una subregla como excepción a la inversión de la carga antes expuesta, en la que se exige al demandado de esta en los eventos en los que hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento o de su vigencia actual, casos en los que deberá inaplicar la disposición prevista en el inciso segundo del numeral cuarto del artículo 384 del Código General del Proceso (no como excepción de inconstitucionalidad sino como producto del incumplimiento de la carga del arrendador de demostrar la existencia del contrato) y por tanto, oír al demandado; de no hacerlo, se configuraría un defecto procedimental y como se ha señalado por la misma jurisprudencia constitucional desde el año 2007²⁹, tal decisión constituye tanto un defecto sustantivo como fáctico de la decisión de fondo:

El primero por cuanto el contenido de las cargas... no tiene conexión material con los supuestos del caso; y el segundo porque la decisión judicial estuvo apoyada en una prueba que no permitía demostrar con certeza la existencia del contrato de arrendamiento, u omitió valorar una determinante para establecer una duda razonable, circunstancias que impiden

²⁶ Sobre este mismo punto, puede verse: Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-118 del 21 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-3219331. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-118-12.htm>

²⁷ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-107 del 28 de febrero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-4013476. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-107-14.htm>

²⁸ Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-838 del 1 de septiembre de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Expediente T-837669. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-838-04.htm>

²⁹ Con la Sentencia T-1080 de 2007. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-1080 del 13 de diciembre de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T-1688537. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1080-07.htm>

*la aplicación de la consecuencia jurídica que sirvió de fundamento a la providencia e incluso a continuar con el trámite judicial*³⁰.

En el caso analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-107 de 2014, se alega por el actor la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, a causa de la decisión del juez de instancia de no oírlo en el proceso de restitución de inmueble arrendado instaurado en su contra a pesar de haber aportado los depósitos judiciales correspondientes a los cánones de los meses de diciembre de 2011 y enero de 2012 y demostró que desde el 6 de febrero de 2012 el inmueble fue secuestrado y su administración entregada a un auxiliar de la justicia, con quien celebró un nuevo contrato de arrendamiento y a quien le venía pagando cumplidamente, por lo que, consideró la Corte que con el material probatorio obrante en el proceso no existía claridad sobre cuál de los contratos de arrendamiento estaba vigente, razón por la que era viable la inaplicación de la inversión de la carga y permitir al demandado ejercer su derecho de defensa y la contradicción probatoria, pues de haberse hecho, otro hubiese sido el rumbo del proceso, en la medida de que el actor carecía de legitimación en la causa por activa³¹.

No obstante, además de la anterior subregla creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como excepción a la imposición de la carga al demandado en este tipo de procesos para ser escuchado, se considera, existen otros supuestos en los que podría analizarse la posibilidad de inaplicar este criterio, para lo que, corresponderá en todos los casos examinar las condiciones particulares del mismo, de forma que, sea posible identificar circunstancias derivadas de la relación contractual que alteren las condiciones del cumplimiento de las obligaciones, así ocurrió en un asunto tramitado ante los jueces de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, en el que, la sociedad a la que se le denominará “A” entregó en virtud de contrato de asociación el goce de parte de un inmueble a otra sociedad (a quien se denominará “B”), por un periodo de siete (7) años prorrogable hasta por quince (15), para la prestación de servicios de salud, razón por la que para el cumplimiento de la prestación de dichos servicios la sociedad B realizó diversas obras de adecuación en la que invirtió una considerable suma de dinero. Sin embargo, poco después de iniciada la vigencia del contrato, la sociedad A le comunicó que se daría

³⁰ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-107 del 28 de febrero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-4013476. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-107-14.htm>

³¹ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-107 del 28 de febrero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-4013476. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-107-14.htm>

por terminado el contrato unilateralmente, de igual forma la sociedad arrendadora del inmueble (sociedad "C") impidió materialmente la continuidad de la prestación de los servicios al interrumpir el suministro de los servicios públicos de energía y agua en dicho lugar (situación frente a la que la empresa B presentó reclamación directa) e inició junto a la sociedad A proceso con pretensión de restitución de bien inmueble arrendado invocándose como causal la falta de pago del canon de arrendamiento.

Frente a la anterior situación, si se da aplicación a la previsión del artículo 384 del Código General del Proceso y no se escucha al demandado, se podría configurar una violación al debido proceso en la medida de que, en tal caso, se había pactado cláusula compromisoria que daría lugar a la terminación del proceso, además de que el inmueble no pudo seguir siendo utilizado por el arrendatario (sociedad B), perdiendo con ello la causa que dio lugar al contrato celebrado (frente a lo que podría entenderse como una circunstancia que afecta la vigencia del contrato); a lo que se le suma que, el valor de las adecuaciones realizadas al inmueble para su funcionamiento superar ostensiblemente el valor de los cánones adeudados. De forma que, sólo inaplicando la disposición mencionada, será posible hacer efectivo el derecho sustancial en este caso dadas las circunstancias particulares que, de la relación contractual se derivan.

Para fortuna frente a situación concretas partiendo de la buena fe y lealtad procesal en que el demandado debe ser oído sin consignar sería bueno para futuras reformas que el artículo 384 del Código General del Proceso, disponga expresamente que en todos los casos nunca podrá alegar la parte demandante una mora superior a doce meses o que si la alega el demandado solamente tiene como carga pagar ese periodo o demostrar que pagó, pues conozco personalmente casos escandalosos en que la parte demandante con prueba sumaria preconstituida ante testigos alega que el demandado está debiendo 59 meses de cánones de arrendamiento, eso verdaderamente resulta sospechoso frente a un contrato demostrado con prueba sumaria, porque recurriendo a las reglas de la experiencia en la mayoría de los casos que se ventilan en los Juzgados con ocasión del contrato de arrendamiento y la causal exclusiva de mora esta nunca supera los cuatro meses.

Sobre este tema tratado corresponde al juez como director del proceso para hacer vigentes los principios de prevalencia del derecho sustancial, la igualdad de las partes, la tutela efectiva, la lealtad y buena fe procesal, examinar cuidadosamente la sospecha del contrato arrojado por la parte demandante cuando el demandado alega y demuestra que ese contrato no corresponde a la realidad o que se trata de una autentica simulación, como suele suceder en muchos casos.

4. SITUACIÓN DEL ARRENDATARIO FRENTE AL INMUEBLE CUANDO ES PERSEGUIDO EN PROCESO CIVIL CONTRA EL PROPIETARIO

Muchas personas arriendan inmuebles en su condición de propietario o poseedor material, los cuales son ocupados por comerciantes con sus establecimientos de comercio, frente a lo que nada impide, partiendo del presupuesto de que el patrimonio de una persona es la prenda general de todos los acreedores, que ese bien que se explota económicamente puede ser objeto de embargo, bien porque el acreedor opte por embargar los cánones de arrendamiento o el inmueble sobre el cual se ejerce dicha explotación.

El interrogante será ¿qué sucede si en el proceso ejecutivo el inmueble objeto del contrato de arrendamiento se embarga, secuestra, avalúa y remata?, ¿se podrá privar al arrendatario del goce?

Si el bien al momento de practicar la diligencia de secuestro el bien está ocupado por el arrendatario quien es tenedor por cuanto reconoce dominio ajeno, inexorablemente deberá oponerse a la diligencia de secuestro, tal como lo dispone el artículo 596.1 del CGP:

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo³².

De la norma transcrita no existe duda de que, si el arrendatario no se opone como tenedor que emana derechos del demandado deudor corre el riesgo de que en caso de rematarse el bien sea privado de la tenencia tal como lo dispone el artículo 456 del Código General del Proceso, que lo pertinente reza:

Si el secuestro no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, el rematante deberá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá

³² Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1564_2012.html

*efectuarse en un plazo no mayor a quince (15) días después de la solicitud. En este último evento no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones...*³³.

Ahora bien, si al momento de practicarse la diligencia de secuestro, el arrendatario como tenedor se opone, el secuestro queda practicado a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestre, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el contrato de arrendamiento escrito que exhiba el opositor tenedor, pero si la prueba es sumaria porque la norma solamente le exige que el bien se encuentre en su poder y demuestre título de tenedor, en este último caso el acta respectiva servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo porque el secuestre puede celebrar contrato de arrendamiento escrito con el arrendatario.

En este caso particular, en que el bien o la posesión embargada, secuestrada y valuada llegare a rematarse, la oposición formulada por el tenedor impediría que se hiciera entrega física del bien sobre el cual recae la tenencia. Se entiende que el contrato, del cual emanan los derechos del tenedor, es objeto de cesión en virtud de la subasta y que el rematante sustituye al arrendador, pero debe respetar el contrato de arrendamiento existente.

Teniendo la parte arrendataria conocimiento directo de la diligencia de secuestro sobre el bien ocupado como arrendatario, si formula oposición como tenedor, es probable que su oposición sea aceptada y que, en caso de remate, el rematante deberá respetar ese contrato de arrendamiento, porque en materia mercantil “venta no mata contrato”.

En caso de que el arrendatario no se oponga y el bien sea rematado, no solamente corre el riesgo de que su contrato de arrendamiento termine porque pierde el goce del bien en virtud de la entrega que debe hacerse al rematante, sino que no tendrá interés serio para exigir indemnización al arrendador por ser privado judicialmente del bien y él y solamente él era quien se encontraba legitimado para oponerse sin que sirva excusarse en la ignorancia de la ley.

5. REGULACIÓN DE RENTA, REVISIÓN DEL CONTRATO, FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO

Desde el 13 de marzo de 2020 en Colombia se experimentan jurídicamente las consecuencias de la pandemia conocida como Covid-19, siendo afectados

³³ Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1564_2012.html

sin duda tanto arrendadores como arrendatarios, pero más profundamente la parte arrendataria, motivo por el cual, esas circunstancias llevan a acudir a la regulación de la renta prevista en el artículo 519 del Código de Comercio y en otros a las eventualidades del artículo 868 de la misma norma.

En efecto, el artículo 519 reza: “Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos”³⁴.

Si es un comerciante que quiere luchar por conservar su clientela y todos los elementos que implican su establecimiento de comercio, podrá en caso de no llegar a un acuerdo con su arrendador sobre la rebaja del canon de arrendamiento, buscar que este sea regulado a través de un proceso declarativo con autorización expresa del artículo 519 del Código de Comercio.

Por su parte, la alternativa prevista en el artículo 868 *ibidem* que la doctrina desarrolla como la “teoría de la imprevisión” que parte de la aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” que permite realizar modificaciones a los contratos cuando se presentan circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento de lo pactado:

Artículo 868. Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

*Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea*³⁵.

Esta previsión seguramente se hace valer por el arrendatario cuando el acontecimiento de estas circunstancias extraordinarias no torne imposible el

³⁴ Presidente de la República de Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

³⁵ Presidente de la República. Decreto 410 del 27 de marzo de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

cumplimiento de sus obligaciones, pero sí agrave de manera excesivamente onerosa su cumplimiento. Para que la revisión sea procedente, lo que en primer momento debe acreditarse es que el contrato se ajusta en términos generales a aquellos que de acuerdo con el artículo 868 pueden ser objeto de revisión, esto es, que se trata de contratos conmutativos, de ejecución sucesiva o diferida. A su vez, debe acreditarse: i) que sus obligaciones se han vuelto excesivamente onerosas, ii) que las circunstancias que causan la modificación son posteriores a la celebración del contrato y iii) que dichas circunstancias son imprevisibles y extraordinarias.

La aplicación de esta norma tuvo mucha repercusión en la ciudad de Cucuta, en el año de 1983, cuando el comercio y otros sectores productivos dependían económicamente de los ciudadanos venezolanos³⁶, teniendo la moneda del bolívar un valor a la tasa de cambio superior a los dieciocho pesos (\$18.00), implicando una bonanza donde existía el cobro de primas para arrendar un inmueble, como ocurría con el Centro Comercial Bolívar, cuyos cánones de arrendamiento oscilaban en esa época en sumas superiores a los cinco millones de pesos (\$5.000.000), pasando intempestivamente a pagar un canon de cien mil pesos (\$100.000) mensuales, pues la situación económica ya no era la misma, la ciudad cambió, la mayoría de comerciantes extranjeros la abandonaron y sólo quedaron los comerciantes de la región afrontando la realidad de la caída del valor del bolívar.

De acuerdo con el artículo 868 del Código de Comercio, el juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. En el debate probatorio se deberá determinar si las circunstancias que llevaron a la excesiva onerosidad son imprevisibles y extraordinarias. Frente a la situación que actualmente se atraviesa por la emergencia sanitaria, si bien puede considerarse que la pandemia constituye por sí misma un situación imprevisible y extraordinaria, en todo caso, el análisis en el caso concreto deberá contemplar los riesgos originalmente asignados en el contrato de arrendamiento a las partes.

El primer problema de esta norma se ubica en la aplicación de la equidad para la decisión del juez, en la medida de que la misma no podrá ser impugnada por disponerlo expresamente el artículo 321 del Código General del Proceso, aunque esta imposibilidad de impugnar encuentra su sustento precisamente en la equidad como lo ha señalado el profesor

³⁶ <https://www.laopinion.com.co/columna-de-opinion/36-anos-de-crisis-172001#OP>

Edgardo Villamil Portilla³⁷, esto sin perjuicio de la posibilidad de fallar en derecho como aplicable cuando el juez decreta la terminación del contrato.

Por último, con la fuerza mayor y el caso fortuito, debería precisarse cuál es el evento irresistible, imprevisible y ajeno al deudor que impide el cumplimiento de las obligaciones. Sobre la fuerza mayor y el caso fortuito la Corte Constitucional, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado al tratarse de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. Mientras que el caso fortuito proviene de la actividad compleja del hecho demandado, que puede ser desconocido al permanecer oculto y que en la forma en que ha sido definido no constituye una verdadera causa extraña que tenga la virtualidad de suprimir la imputabilidad del daño³⁸.

De manera que la fuerza mayor como un imprevisto que no es posible resistir, se trata de un evento que debe cumplir por regla general, con tres características: i) ser irresistible, ii) ser imprevisible y iii) ser externo o ajeno al deudor.

Ahora, serán los contratantes a quienes corresponderá definir las controversias que con ocasión de esta situación puedan ocurrir inicialmente a través de acuerdo directo, pues es seguramente esta la mejor alternativa frente a la ocurrencia de una situación extraordinaria que dificulte o impida cumplir las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento y particularmente frente a las obligaciones que corresponden al arrendatario en punto del pago del canon de arrendamiento y otros conceptos que están a su cargo.

³⁷ Villamil Portilla, Edgardo. Medidas para la administración de justicia ante la crisis del Covid-19 / Foros ICDP. 17 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=mRMHI-XHRUc>

³⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU449 del 26 de agosto de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T- 5.380.986. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU449-16.htm>

6. APLICACIÓN Y EFECTOS DE LOS DECRETOS 579 Y 797 DE 2020 SOBRE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES

Mediante los Decretos 417 del 17 de marzo³⁹ y 637 del 6 de mayo de 2020⁴⁰, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de cada decreto respectivamente, dando lugar estos, entre otros, a los Decretos 579⁴¹ y 797⁴² de la misma anualidad.

Con las medidas de aislamiento que obligaron al cierre de muchas de las actividades económicas, afectó a los ciudadanos, entre ellos a muchos comerciantes, al impedirse total o parcialmente la generación de ingresos a través de los establecimientos de comercio por estar prohibido abrir al público buena parte de los locales comerciales y con ello, se generó una pérdida significativa del empleo⁴³ y el incumplimiento de las obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmuebles tanto de destinación habitacional como comercial.

³⁹ Presidente de la República. 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. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

⁴⁰ Presidente de la República. Decreto 697 del 7 de mayo de 2020. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

⁴¹ Presidente de la República. Decreto 579 del 15 de abril de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20579%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

⁴² Presidente de la República. Decreto 797 del 4 de junio de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20797%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

⁴³ Según cifras del DANE, para el mes de mayo de 2020, la cifra de desempleo en el país ascendió al 21,4%, presentando un aumento de 10,9 puntos porcentuales frente al mismo mes del año 2019. Dirección Administrativa Nacional de Estadísticas (DANE). Gran encuesta integrada de hogares (GEIH) Mercado laboral. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

Esta crisis vivida es temporal, pero suficiente para generar efectos catastróficos entre ellos, el no pago de los cánones de arrendamiento que precisamente se constituye en causal de proceso de restitución de bien inmueble arrendado siendo por estadísticas el segundo proceso que con mayor frecuencia se presenta ante los jueces civiles, luego del proceso ejecutivo que es el instrumento para hacer efectivas las acreencias.

Entrando en materia, en lo pertinente el Decreto 579 del 15 de abril de 2020, dispuso:

Artículo 1. Suspensión de acciones de desalojo. Durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, se suspende la orden o ejecución de cualquier acción de desalojo dispuesta por autoridad judicial o administrativa que tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios, incluidos aquellos casos en los que el plazo del arrendamiento y/o su forma de pago se haya pactado por períodos diarios, semanales, o cualquier fracción inferior a un mes, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 40 de la Ley 820 de 2003.

Artículo 6. Aplicación extensiva. Los artículos precedentes del presente Título serán aplicables a:

Los contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2 de la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo

De conformidad con lo anterior, se suspende la aplicación de intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

2. Los contratos de arrendamiento en los cuales el arrendatario sea una persona jurídica sin ánimo de lucro inscrita en el registro del Ministerio del Interior.

PARÁGRAFO. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente Título, los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado — FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero—leasing⁴⁴.

⁴⁴ Presidente de la República. Decreto 579 del 15 de abril de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento,

Estas transcripciones son suficientes y esenciales para hacer los siguientes comentarios:

El Decreto 579 del 2020, tuvo como finalidad regular primordialmente algunos contratos de arrendamiento, no todos, pues los contratos de arrendamiento de materia mercantil protegidos fueron aquellos en que el cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa. Aunque en principio, la norma puede dar a entender que sea para personas naturales, pero dicha norma también se aplica a personas jurídicas o patrimonios autónomos.

Mediante el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 “*Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas*”, modificado por el artículo 2° de la Ley 905 de 2004 y por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, define las micro, pequeñas y medianas empresas, así:

Artículo 2°. Definiciones de tamaño empresarial. Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios⁴⁵.

Entonces, esta norma se aplica respecto a las empresas que para el año 2019 hayan tenido ingresos por actividades ordinarias iguales o inferiores de la siguiente manera:

Sector manufacturero. COP \$59.512.082.550 (aproximadamente USD \$15.000.000).

Sector servicios. COP \$16.553.575.180 (aproximadamente USD \$4.000.000).

Sector comercio. COP \$74.046.914.840 (aproximadamente USD \$18.000.000).

Los sujetos ya destacados tienen los beneficios de aplazamiento de reajuste de cánones, transacciones o conciliaciones, regulaciones de intereses y multas, vencimientos de contratos, entrega de inmuebles y suspensión de procesos y diligencias de desalojo.

en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20579%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

⁴⁵ Congreso de la República. Ley 1450 del 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html

Otro de los asuntos autorizados fue el de los acuerdos entre las partes, que van a repercutir en los contratos regulados por el Decreto 797 de 2020, como se precisará más adelante, pues esos acuerdos entre las partes bien mediante transacción o conciliación producen efecto de cosa juzgada, encontrándose el arrendatario a paz y salvo sobre esos montos que aún no son exigibles, sin perder de vista que el término de la protección es desde el 15 de abril hasta el 30 de junio de 2020. La actividad jurisdiccional suspendida ya fue levantada mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura del 5 de junio de 2020, reanudando actividades a partir del día primero (1°) de julio del presente año.

Esas partes que llegaron a acuerdos directos para las condiciones del pago del canon de arrendamiento durante el Período de Protección, tenía como parámetros que no podrán incluirse: i) intereses de mora; ii) penalidades; iii) indemnizaciones; ni iv) sanciones provenientes de acuerdos entre las partes o la ley. Los acuerdos pactados formarán parte integral del contrato de arrendamiento.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo directo, el arrendatario pagará dichas mensualidades bajo las siguientes condiciones: i) No habrá intereses de mora ni penalidades por estos cánones; ii) El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al 50% del Interés Bancario Corriente, en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante este periodo.

Por otra parte, se aplazó el reajuste de los cánones de arrendamiento que tuvieron lugar entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020. Una vez vencido este plazo, el arrendatario deberá pagar el canon con el reajuste correspondiente durante el periodo establecido, incluyendo en dichos cánones el valor porcentual del reajuste no cobrado durante el Periodo de Protección.

De los contratos de arrendamiento que por lo general tiene como duración un año (pues en caso de guardarse silencio el tiempo lo establece la ley), que vencieron entre el 15 de abril y 30 de junio, se entenderán prorrogados hasta el 30 de junio de 2020. En este caso, durante la prórroga, el arrendatario seguirá obligado a pagar el canon de arrendamiento, por la sencilla pero poderosa razón que el contrato de arrendamiento no se suspende, los elementos de goce y precio siguen vigentes, sin perjuicio del acuerdo que en contrario puedan realizar las partes.

Durante el Periodo de Protección se suspende la orden o ejecución de desalojos a los arrendatarios, esto incluye aquellos contratos en los que se

haya pactado un plazo o forma de pago inferior a un mes, tal como quedo transcrita en la norma citada.

Por último, es importante ocuparse del tema de la entrega del inmueble en virtud de la terminación del contrato de arrendamiento cuya entrega estaba pactada y los contratos de arrendamiento que se pueden dar por terminados por prohibición de ejercer algunas actividades. Los contratos de arrendamiento cuyo inicio y entrega del inmueble, estaba pactada para alguna fecha comprendida dentro del periodo de emergencia o la medida de aislamiento preventivo, quedaron suspendidos hasta el 30 de junio de 2020. Si posteriormente las partes no llegan a un acuerdo para el inicio del contrato en esa fecha se harán exigibles las obligaciones del contrato.

El día 28 de mayo de 2020, el Decreto 749 en su artículo 5º, expresamente dispuso: “en ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video. 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. 4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. Cines y teatros. 6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. 7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.”

Aparece el segundo Decreto en materia de arrendamiento distinguido con el número 797 del 4 de junio de 2020, mediante el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Entre los fundamentos del decreto se afirma:

Que el artículo 868 del Código de Comercio establece que “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”, No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de

*los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios*⁴⁶.

El Decreto 797 expresamente, dispone que tiene por objeto “regular, extraordinaria y temporalmente, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios en el marco de la emergencia sanitaria”⁴⁷ y en su artículo tercero (3), regula las condiciones en las que deberá efectuarse la mencionada terminación unilateral, señalando que:

Artículo 3. Terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial. Los arrendatarios de locales comerciales a los que se refiere el artículo anterior podrán terminar unilateralmente su contrato de arrendamiento, hasta el 31 de agosto de 2020.

Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.

Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato.

*Parágrafo. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente artículo los contratos de arrendamiento financiero–leasing*⁴⁸.

⁴⁶ Presidente de la República. Decreto 797 del 4 de junio de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20797%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

⁴⁷ Presidente de la República. Decreto 797 del 4 de junio de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20797%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

⁴⁸ Presidente de la República. Decreto 797 del 4 de junio de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del

Sin embargo, la mencionada norma en ninguno de sus renglones señaló la forma de hacerse la entrega del inmueble en virtud de la terminación del contrato de forma unilateral y que depende exclusivamente del arrendatario. Si las partes llegan a un acuerdo, sencillamente plasman mediante documento las cláusulas recibiendo el arrendador el inmueble y el arrendatario la paz y salvo. Pero la pregunta es, ¿qué sucede si en virtud de la vigencia del decreto 579 las partes llegaron a un acuerdo por ejemplo de los meses de abril, mayo y junio en el sentido de rebajar el 50% y dar plazo para pagar hasta diciembre de 2020 o junio de 2021?

El Decreto en estudio exige que para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás prestaciones económicas, por tanto, existiendo el acuerdo ya celebrado, se puede afirmar que el arrendatario está al día, pues las obligaciones que tiene pendientes no son exigibles.

Lo anterior será un obstáculo para que los arrendadores no acepten la terminación del contrato de arrendamiento lo cual incrementará la litigación ante los jueces. El arrendatario no se le podrá exigir el pago de lo que no está vencido, por tanto, si el arrendador se niega a recibir el pago de la cláusula penal debe iniciar el proceso de pago por consignación por una parte y por la otra puede iniciar el proceso de restitución no de bien inmueble arrendado sino el conocido otros procesos de restitución consagrado en el artículo 385 del Código general del proceso que reza:

También se aplicará, en lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestro, para su custodia hasta la entrega a aquel, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro⁴⁹.

Este proceso se comprende en los de restitución de tenencia consagrados en el artículo 385 ibidem en un proceso declarativo que según la cuantía puede ser verbal o verbal sumario. La competencia se determina por los

Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20797%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

⁴⁹ Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

factores objetivo y territorio. En el objetivo se aplica la cuantía y se toma como referencia el valor catastral del inmueble según lo previsto en el artículo 26 numeral 6° del Código General del Proceso.

Si el avalúo es inferior a cuarenta salarios mínimos será de mínima cuantía y se ventilará como un verbal sumario, pero si el inmueble vale más de cuarenta salarios mínimos será de menor o mayor cuantía y se decidirá como verbal, es un proceso que lo puede conocer el juez Municipal o Circuito del lugar donde está ubicado el bien.

En caso de que el arrendador alegue la mora en el pago de los cánones de arrendamiento y formule demanda de restitución de bien inmueble arrendado en la forma prevista en el art. 384 del Código general del proceso, corresponderá al demandado alegar y demostrar que el arrendador se negó a recibir el inmueble para que se aplique el artículo 384 numeral 4 inciso final que preceptúa: “Cuando el arrendatario alegue como excepción que la restitución no se ha producido por la renuencia del arrendador a recibir, si el juez la halla probada, le ordenará al arrendador que reciba el bien arrendado y lo condenará en costas”⁵⁰.

El inconveniente que tiene el arrendatario es que el artículo 385 remite a las cargas del artículo 384 lo cual implicaría que el demandado para poder ser oído debe consignar a órdenes del juzgado los cánones que manifieste el arrendador adeuda. Si el demandado tiene en su poder pruebas que de bulto acreditan que el arrendador se negó a recibir el inmueble y que precisamente la situación que vive el país hace que económicamente no tenga la capacidad para pagar, el juez debe interpretar la norma que la carga está destinada para el inquilino que pretende hacer dilación con el proceso para resistir la pretensión de restitución, pero no para el inquilino que precisamente quiere entregar el inmueble para no seguir pagando el arriendo.

Si la sentencia es favorable al arrendatario bien como excepción en el proceso de restitución previsto en el art. 384 o de restitución previstos como otros procesos de restitución consagrado en el art. 385 si el arrendador se niega a recibir, la entrega se llevará a cabo con un secuestro, lo cual implica que el arrendatario no seguirá pagando cánones de arrendamiento.

Otro aspecto problemático en las relaciones tenenciales es cuando el inmueble se encuentra desocupado o abandonado, o en estado de grave

⁵⁰ Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

deterioro o que pudiere llegar a sufrirlo. Este tema lo solucionó inicialmente la Ley 820 de 2003, pero luego fue consagrado expresamente en el numeral 8 del artículo 384 del Código General del Proceso, que reza:

Cualquiera que fuere la causal de restitución invocada, el demandante podrá solicitar que antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del proceso, se practique una diligencia de inspección judicial al inmueble, con el fin de verificar el estado en que se encuentra. Si durante la práctica de la diligencia se llegare a establecer que el bien se encuentra desocupado o abandonado, o en estado de grave deterioro o que pudiere llegar a sufrirlo, el juez, a solicitud del demandante, podrá ordenar, en la misma diligencia, la restitución provisional del bien, el cual se le entregará físicamente al demandante, quien se abstendrá de arrendarlo hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien⁵¹.

Lo importante de esta petición y solución es que se puede llegar a cabo antes de la notificación a la parte contraria, lo cual es verificado mediante inspección judicial al inmueble, la cual no es forzosa como sucede con el proceso de pertenencia. Nada impide que la parte demandante allegue al proceso fotografías o un video donde logra evidenciarse los presupuestos que exige la norma, por tanto, si la parte demandante con fundamento en la buena fe y lealtad procesal allega por ejemplo video donde constata que el bien se encuentra desocupado y abandonado, será suficiente para que el se abstenga de practicar la inspección judicial por verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, más la afirmación del demandante la cual se presume hecha bajo la gravedad del juramento.

El decreto de la restitución provisional no pone fin al proceso, la parte demandada debe ser notificada y vencida en el proceso, una vez trabada la relación jurídico procesal si la parte demandada guarda silencio se profiere sentencia accediendo a las pretensiones del demandante o si resiste la pretensión se estará a lo dispuesto en la sentencia en firme. Lo que si debe quedar claro es que, durante la vigencia de la restitución provisional, se suspenderán los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento a cargo de las partes, lo cual significa que el arrendatario no debe

⁵¹ Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

pagar el canon de arrendamiento y que si el juez decreta la suspensión provisional no podrá imponer la carga al demandado de que debe consignar para ser oído, pues lo anterior es una excepción a esa regla general.

7. SITUACIONES PROBLÉMICAS DE LA RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO EN VIVIENDA URBANA

7.1 Terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendador

El Arrendador de manera unilateral puede dar por terminado el contrato por autorización expresa del artículo 22 de la Ley 820 de 2003, cuando: i) no se cancelen por el arrendatario las rentas y los reajustes dentro del término estipulado en el contrato; ii) no se paguen los servicios públicos de forma que causen la desconexión o pérdida de tales servicios o el pago de las expensas comunes cuando estas estuvieren a cargo del arrendatario; iii) se subarriende total o parcialmente el inmueble o se ceda el contrato, el goce del inmueble o se cambie la destinación que se debe dar al mismo sin que para ello medie expresa autorización por parte del arrendador; iv) el arrendatario incurra de forma reiterada en proceder que afecten la tranquilidad ciudadana, destine el inmueble para actos delictivos o que impliquen contravención (siempre que estos se encuentren debidamente comprobados ante la autoridad policiva); v) el arrendatario realice mejoras, cambios o ampliaciones sin que el arrendador haya autorizado expresamente las mismas o cuando destruya total o parcialmente el inmueble o el área arrendada; vi) se violen las normas del reglamento de propiedad horizontal en los casos en que estas sean aplicables⁵².

Además, este mismo artículo de la Ley 820 de 2003, señala otras dos causales no ya referidas o por causa de la actuación del arrendatario sobre el inmueble y las obligaciones que a este corresponden, sino dirigidas a la liberalidad del arrendador, en la medida de que este puede dar por terminado unilateralmente el contrato i) durante las prórrogas del mismo, “previo aviso escrito dirigido al arrendatario a través del servicio postal autorizado, con una antelación no menor de tres (3) meses y el pago de una indemnización

⁵² Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento⁵³; o ii) a la fecha de vencimiento del término inicial o una de las prórrogas del contrato, previo aviso escrito dirigido al arrendatario a través de servicio postal autorizada, con no menos de tres (3) meses de antelación a la fecha de vencimiento, invocando para ello cualquiera de las siguientes causales⁵⁴:

- a) Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un (1) año;*
- b) Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiere desocuparlo con el fin de ejecutar obras independientes para su reparación;*
- c) Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa;*
- d) La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando, el contrato de arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro (4) años de ejecución. El arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento⁵⁵.*

De lo anterior, debe tenerse en cuenta que, de no mediar constancia por escrito del preaviso, el contrato de arrendamiento se entenderá renovado automáticamente por un término igual al inicialmente pactado.

⁵³ Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁵⁴ En tratándose de las causales descritas en los literales a), b) y c), corresponderá al arrendador acompañar al aviso escrito de una constancia de haber constituido una caución en dinero, bancaria u otorgada por compañía de seguros legalmente reconocida y constituida a favor del arrendatario por un valor equivalente a seis (6) meses del valor del arrendamiento vigente, esto con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la causal invocada dentro de los seis (6) meses siguientes a la restitución del inmueble. Por su parte, si la que se invoca es la causal d), el arrendador deberá realizar el pago de la indemnización a través del procedimiento del artículo 23 de la norma en comento. Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁵⁵ Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

Para la referida causal del numeral 8° se establecen los requisitos, pero no las consecuencias del incumplimiento, que si están previstas expresamente en el artículo 23 parágrafo 1° para la causal prevista en el numeral 7° del artículo 22, por lo que, como ya se ha advertido, esta omisión respecto del numeral 8° deberá ser interpretada y aplicada a partir de la solución dada para el artículo 7°.

Siguiendo con las previsiones hechas para la terminación unilateral del arrendador de acuerdo con el numeral 7° del artículo 22 de la Ley 820 de 2003, contempladas en el artículo 23 de la misma norma, se tiene que son cuatro los requisitos exigidos para llevar a efecto tal decisión, el primero de ellos se refiere a la comunicación a través de servicio postal autorizado ya mencionada en el numeral 7°, precisando que en la misma deberá indicarse la fecha para la terminación y manifestar que se pagará la indemnización que por ley corresponde, el segundo exige la consignación a favor del arrendatario y a órdenes de la autoridad competente⁵⁶, la indemnización prevista en el citado numeral (que deberá calcularse con base en la renta vigente para la fecha del preaviso), dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha definida para la terminación unilateral⁵⁷. El tercero indica la necesidad de que, al momento de efectuar la consignación, se deje constancia en los respectivos títulos de las causas que dan origen a los mismos, así como el nombre y la dirección del arrendatario o su representante y finalmente, si el arrendatario realiza la entrega del inmueble en la fecha señalada, se hará acreedor del pago de la indemnización de conformidad con la autorización expedida por autoridad competente⁵⁸.

⁵⁶ A esta autoridad corresponderá allegar copia del título respectivo al arrendatario o enviar comunicación en la que conste tal circunstancia (art. 23, lit. b). Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁵⁷ Sin embargo, luego de realizada la comunicación en la forma antes señalada y de prestar la garantía, el arrendador tiene las alternativas de desistir de dar por terminado el contrato de arrendamiento, caso en el cual podrá solicitar a la autoridad competente, la autorización para la devolución de la suma consignada (art. 23, parágrafo 2). También podrá el arrendador reclamar el dinero entregado como indemnización si el arrendatario no cumple con la entrega del inmueble, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar proceso para la restitución de bien inmueble arrendado (artículo 23, parágrafo 1). Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁵⁸ Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial

7.2 Terminación unilateral del contrato por el arrendatario

El arrendatario tiene el mismo derecho del arrendador de dar por terminado unilateralmente el contrato, por las causales expresamente señaladas en el artículo 24 de la Ley 820 de 2003: i) cuando la suspensión de la prestación de los servicios públicos se derive de la acción premeditada del arrendador o porque este incurra en mora de realizar el pago si estos estuvieren a su cargo⁵⁹; ii) por la incursión reiterada del arrendador en proceder que afecten gravemente el disfrute cabal por el arrendatario del inmueble, lo cual deberá estar debidamente comprobado por la autoridad policiva; iii) el desconocimiento de los derechos reconocidos u otorgados al arrendatario en la ley o contractualmente. Así mismo, el artículo en comento, al igual que ocurre con el arrendador, contempla dos causales que se dirigen a la posibilidad de terminación unilateral del contrato, pero por razones de liberalidad del arrendatario, lo que podrá hacer iv) dentro del término inicial o en las prórrogas del contrato, previo aviso escrito dirigido al arrendador a través de servicio postal y mediando el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento y; v) a la fecha de vencimiento del término inicial o de sus prórrogas, siempre y cuando dé previo aviso escrito al arrendador a través del servicio postal autorizado, con una antelación no menor de tres (3) meses a la referida fecha de vencimiento⁶⁰.

Especial interés revisten las dos últimas causales antes reseñadas, la primera, porque como lo señala la misma norma, si el arrendador no accede a recibir el inmueble (lo que constituye una obligación para este si el arrendatario cumple con los requisitos dispuestos en el numeral 4°), podrá el arrendatario realizar una entrega provisional mediando para ello la intervención de autoridad competente (parágrafo del artículo 24, Ley 820

No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁵⁹ Esto sin perjuicio de la posibilidad que tiene el arrendatario de asumir el costo del restablecimiento del servicio y descontar tal valor de los pagos del canon de arrendamiento (art. 24.1). Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁶⁰ Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

de 2003⁶¹), sin perjuicio, de que pueda acudir a la acción judicial correspondiente⁶², además de la posibilidad contemplada en el parágrafo 1° del artículo 25 de la referida norma, según la cual el arrendatario además, tendrá derecho a que se le devuelva la indemnización consignada.

De igual forma, para la causal prevista en el numeral 4° del artículo 24, se prevé un procedimiento contemplado en el artículo siguiente para la terminación unilateral, el cual consta de los mismos cuatro (4) requisitos previstos en el artículo 23 de la Ley 820 para los casos en que el arrendador sea quien termine unilateralmente el contrato, con la salvedad en este caso, de que a quien le corresponde cumplir con tales requisitos es al arrendatario y que en caso de desistir de la terminación unilateral, será como es lógico, el arrendatario quien podrá solicitar a la autoridad competente la autorización para la devolución de la suma consignada.

Frente a la última causal de las cinco previstas en el artículo 24, resalta que, para este evento, el arrendatario podrá terminar el contrato sin estar sujeto a invocar ninguna causal diferente a su plena voluntad, sin tener la obligación de indemnizar al arrendador. Para ello es relevante la importancia que reviste el preaviso escrito como formalidad que permite la aplicación de

⁶¹ En este parágrafo se dispone que: “Para efectos de la entrega provisional de que trata este artículo, la autoridad competente, a solicitud escrita del arrendatario y una vez acreditado por parte del mismo el cumplimiento de las condiciones allí previstas, procederá a señalar fecha y hora para llevar, a cabo la entrega del inmueble.

Cumplido lo anterior se citará al arrendador y al arrendatario mediante comunicación enviada por el servicio postal autorizado, a fin de que comparezcan el día y hora señalada al lugar de ubicación del inmueble para efectuar la entrega al arrendador.

Si el arrendador no acudiere a recibir el inmueble el día de la diligencia, el funcionario competente para tal efecto hará entrega del inmueble a un secuestre que para su custodia designare de la lista de auxiliares de la justicia hasta la entrega al arrendador a cuyo cargo corren los gastos del secuestre.

De todo lo anterior se levantará un acta que será suscrita por las personas que intervinieron en la diligencia”. Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

⁶² Esta acción corresponde a la prevista en el inciso segundo del artículo 385 del Código General del Proceso, según la cual, si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestre, para su custodia hasta la entrega a aquel, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

la terminación unilateral, pues de lo contrario, se entenderá automáticamente renovado el contrato de arrendamiento por un término igual al inicialmente pactado.

CONCLUSIONES

El proceso de restitución de bien inmueble arrendado parte del presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva que corresponde al demandante probar desde la presentación de la demanda a través de la prueba del contrato de arrendamiento escrito o derivado de confesión a través de interrogatorio e incluso con prueba testimonial, presupuesto que deberá ser objeto de análisis en la primera providencia emitida por el juez.

El desahucio como mecanismo de publicidad que advierte la decisión unilateral de los contratantes de no continuar con la relación jurídica derivada del contrato de arrendamiento adquiere un papel central frente a la entrega de la tenencia del inmueble y la procedencia del proceso para la restitución de bien inmueble arrendado. Particularmente, en tratándose del desahucio hecho por el arrendador de locales comerciales, se prevé en el artículo 522 del Código de Comercio, el derecho a la indemnización que surge en cabeza del arrendatario cuando el arrendador no da el destino anunciado dentro de los tres meses siguientes a la entrega del inmueble; sin embargo, ante la negativa del arrendatario de realizar la entrega voluntaria y al ser vencido en el proceso objeto del presente estudio, resulta apenas lógico considerar que tal derecho se pierde al no ser proporcional frente al arrendador que, aun cumpliendo con las exigencias de ley para dar por terminado el contrato y para que se le entregue el inmueble, tenga además de la necesidad de iniciar proceso judicial, la obligación de pagar indemnización a quien fue vencido mediante sentencia.

Una situación que resulta problemática frente a la restitución de la tenencia dada en arrendamiento corresponde a los contratos celebrados por términos inferiores a dos años, pues actualmente no existe consenso respecto de cuáles son las normas y reglas aplicables en este asunto, dividiéndose la doctrina y la jurisprudencia en básicamente dos extremos, de un lado, quienes sostienen que, llegado el vencimiento del plazo no es posible pretender la restitución del local, pero que dada alguna de las cuales que permiten la entrega (de acuerdo con el artículo 9° del Decreto 063 de 1977), debe acudir al proceso de restitución sin necesidad de que medie el desahucio previsto en el artículo 520 del Código de Comercio y del otro, para quienes para estos casos se aplica el régimen previsto en el Código Civil y lo acordado por las partes al respecto. Así las cosas, existe en la actualidad un vacío normativo en la legislación

comercial, que no ha sido definido por otras fuentes del derecho y que genera inseguridad jurídica para quienes se someten a la administración de justicia.

En nuestra opinión, sobre el anterior punto, puede sostenerse que es posible la restitución del bien inmueble arrendado si contractualmente fue estipulado por las partes que antes del vencimiento es posible solicitar tal restitución por el arrendador, bastando para el proceso judicial que se logre probar tal solicitud.

Resulta de gran relevancia la subregla emitida por la Corte Constitucional que admite una excepción a la carga impuesta al demandado en el proceso objeto del presente estudio, en aquellos casos en los que hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento o de su vigencia, casos en los que deberá inaplicar la disposición prevista en el inciso segundo del numeral cuarto del artículo 384 del Código General del Proceso, no como excepción de inconstitucionalidad sino como producto del incumplimiento de la carga del arrendador de demostrar la existencia del contrato, y por tanto, oír al demandado. De lo contrario, la decisión judicial presentará un defecto tanto sustantivo como fáctico que da lugar a la posibilidad de tutelar el derecho al debido proceso del demandado.

Otra de las vicisitudes que se resaltan es aquella relativa a lo que puede ocurrir con el arrendatario en aquellos casos en los que el inmueble objeto del contrato de arrendamiento es embargado, secuestrado, avaluado y rematado, frente a lo que deberá tenerse en cuenta que, en estos eventos, en primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 596.1 del CGP es necesaria la oposición del arrendatario en la diligencia de secuestro del bien para que se respete el contrato y por tanto su derecho al goce del bien, de lo contrario, es posible que el contrato de arrendamiento se termine en virtud de la entrega que debe hacerse al rematante y que además, no se pueda predicar en cabeza del tenedor interés serio para exigir indemnización al arrendador por ser privado judicialmente del bien, por estar sólo el arrendatario legitimado para efectuar la señalada oposición.

Existen circunstancias externas al contrato de arrendamiento, que pueden ocasionar una excesiva onerosidad para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratantes, de acuerdo con el artículo 868 del Código de Comercio (en aplicación de la teoría de la imprevisión), se deberá someter el contrato a la revisión por el juez, quien procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. En estos eventos, el debate probatorio deberá determinar si las circunstancias que llevaron a la excesiva onerosidad

son imprevisibles y extraordinarias. Frente a la situación que actualmente se atraviesa por la emergencia sanitaria, si bien puede considerarse que la pandemia constituye por sí misma un situación imprevisible y extraordinaria, en todo caso, el análisis en el caso concreto deberá contemplar los riesgos originalmente asignados en el contrato de arrendamiento a las partes.

Precisamente la situación extraordinaria que hoy enfrenta el mundo con la pandemia por Covid-19, ha generado por parte de los Gobiernos nacionales y locales, la expedición de medidas que han afectado colateralmente la economía y con ello se han generado incumplimientos por parte de los arrendatarios, razón por la que las medidas de aislamiento y emergencia sanitaria se han acompañado de otras, dirigidas estas a la solución principalmente de forma directa entre los contratantes, para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales contratos. En ese sentido pueden verse los Decreto 579 y 797 de 2020, que se han encargado de situaciones como la suspensión de las órdenes de desalojo, el aplazamiento del reajuste en el valor del canon de arrendamiento, acuerdos directos entre las partes para el pago de los cánones de arrendamiento y la terminación unilateral de los contratos por parte de los arrendatarios de locales comerciales destinados al funcionamiento de determinados establecimientos de comercio cuya posibilidad de reabrir al público actualmente se estima como muy baja⁶³.

Otro asunto relevante frente a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial prevista en el Decreto 797 de 2020, se refiere a lo que podrá ocurrir con aquellas relaciones contractuales en las que, en virtud del Decreto 579 de la misma anualidad, las partes llegaron a un acuerdo respecto del pago del canon acordando para ello un plazo que se extiende hasta, por ejemplo, diciembre de 2020 o junio del año 2021, teniendo en cuenta que el Decreto 797 de 2020, expresamente establece como término máximo para la aplicación de la terminación unilateral hasta el día 31 de agosto de 2020. Situación frente a la que se considera que, atendiendo lo dispuesto por el mismo decreto que autoriza la referida terminación, se exige que el arrendatario debe estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento, servicios públicos y demás prestaciones económicas causadas hasta la fecha, con lo que, pese al acuerdo celebrado si a la fecha de terminación el arrendatario ha cumplido con sus obligaciones, se entenderá procedente la misma por cuanto las obligaciones que tiene pendientes aun no son exigibles; esto sin perjuicio de que el arrendador decida no aceptar la terminación, caso en el que la controversia deberá someterse a la decisión judicial.

⁶³ Los establecimientos de comercio autorizados para la referida terminación unilateral se enuncian en el artículo 2° del Decreto 797 de 2020.

REFERENCIAS

- Colmenares Uribe, Carlos Alberto. El Proceso Monitorio. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A. Reimpresión primera edición. 2017.
- Colmenares Uribe, Carlos Alberto. El proceso de estructura monitoria reflexiones procesales para el estudio. Cúcuta: Universidad Libre Seccional Cúcuta. 2011.
- Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de la República. Ley 1450 del 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html
- Congreso de la República. Ley 820 del 10 de junio de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU449 del 26 de agosto de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T- 5.380.986. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU449-16.htm>
- Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-107 del 28 de febrero de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-4013476. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-107-14.htm>
- Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-118 del 21 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-3219331. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-118-12.htm>
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-537 del 6 de agosto de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T-1.954.426. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-537-09.htm>
- Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-443 del 8 de mayo de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente T-1792069. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-443-08.htm>
- Con la Sentencia T-1080 de 2007. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-1080 del 13 de diciembre de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente T-1688537. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1080-07.htm>
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-838 del 1 de septiembre de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Expediente T-837669. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-838-04.htm>

- Dirección Administrativa Nacional de Estadísticas (DANE). Gran encuesta integrada de hogares (GEIH) Mercado laboral. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>
- Gómez Estrada, César. Procesos que surgen del contrato de arrendamiento. Revista de Derecho Civil. Universidad de los Andes. V. 1 No. 1. 1984. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/5589>
- Presidente de la República. Decreto 797 del 4 de junio de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20797%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>
- Presidente de la República. Decreto 697 del 7 de mayo de 2020. Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>
- Presidente de la República. Decreto 579 del 15 de abril de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20579%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
- Presidente de la República. 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. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>
- Presidente de la República. Decreto 2221 del 3 de agosto de 1983. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1420485>
- Presidente de la República. Decreto 3817 del 30 de diciembre de 1982. Por el cual se dictan normas sobre control de arrendamientos de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1537583>
- Presidente de la República. Decreto 063 del 14 de enero de 1977. Por el cual se reglamenta el Decreto 2770 de 1976 y se expiden otras disposiciones. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1014232>
- Presidente de la República de Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Serrano Rocha, Daniel. Del desahucio y la restitución del local comercial arrendado ¿quién está legitimado y cómo debe hacerlo? Bogotá D.C.: Universidad de Los Andes. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/20412/u336067.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villamil Portilla, Edgardo. Medidas para la administración de justicia ante la crisis del Covid-19 / Foros ICDP. 17 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=mRMHI-XHRUc>