

COSTUMBRE MERCANTIL

HORA DE SALIDA O CHECK OUT EN LOS HOTELES DE SAN ANDRÉS ISLA



**CÁMARA DE
COMERCIO
DE SAN ANDRÉS**
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

*San Andrés Isla,
Febrero de 2010*

JUNTA DIRECTIVA CÁMARA DE COMERCIO

Jack Housni Jaller
Presidente

Camilo Hernández Mejía
Vicepresidente

Principal	Suplente
Representantes del Comercio	
Jack Housni Jaller	Melhen Yidios Cueter
Larry Zogby Anaya	Salomón Herrera Rebolledo
Víctor Henao Londoño	Samir Fakih Elneser
Camilo Hernández Mejía	Joseph Niddam Nessim
Representantes del Gobierno	
Ronald Housni Jaller	Luis Fernando González Stephens
Silvio Casagrande May	Jack Cybul Mizrachi

Alain Manjarrés Flórez
Presidente Ejecutivo

Dania Gómez Ríos
Directora Jurídica

Kathleen May Caraballo
Directora de Promoción y Desarrollo

Lorena Aldana Pedrozo
Coordinadora de Desarrollo

Stephanie Navas Otero
Judicante

COSTUMBRE MERCANTIL
HORA DE SALIDA O CHECK OUT EN LOS
HOTELES DE SAN ANDRÉS ISLA

CONTENIDO

- 1. MARCO CONCEPTUAL DE LA COSTUMBRE MERCANTIL**
- 2. ANTECEDENTES**
- 3. ESTUDIO JURÍDICO**
- 4. OBJETIVOS**
- 5. RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN**
- 6. RESULTADOS**
- 7. CERTIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL**



1. MARCO CONCEPTUAL DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Desde el inicio de los tiempos existe una profunda conciencia de la necesidad inherente de los seres humanos de construir relaciones con la colectividad que los rodea, buscando en estas relaciones la forma de realizar su existencia, tornándolas cada vez más y más complejas, dados los innumerables aspectos a satisfacer.

La interacción entre las personas no siempre encontró el soporte legal correspondiente a las características de la misma, situación que en la edad media llevó a que el ámbito mercantil buscara un sustento propio para canalizar el creciente tráfico comercial que se presentaba pues el ordenamiento común de la época no daba las respuestas adecuadas.

Las nuevas relaciones que se venían desarrollando en la época y la falta de una base apropiada hicieron necesaria una respuesta para los vacíos que dejaba el campo comercial. Los mismos afectados hallaron la solución, advirtiendo que los hábitos sociales ostentaban cierta fuerza normativa; los usos uniformes, hechos públicos y reiterados en el tiempo, adquirirían el poder coercitivo suficiente para regular las relaciones comerciales de la época y, sumados a los estatutos de las asociaciones de los comerciantes, constituyeron un nuevo ordenamiento de expresión no escrita sino consuetudinaria, la “Lex Mercatoria”, dando un nuevo contenido al ordenamiento y permitiendo la sistematización de las instituciones mercantiles, regulando las relaciones entre los profesionales asociados en defensa de sus intereses particulares y de la profesión en general.

La evolución en todas las ramas del derecho, y propiamente en el derecho comercial, no ha dejado sin vigencia al derecho consuetudinario; por el contrario, ha ratificado que el derecho no se agota en normas legales, sino que halla en aquel una fuente formal para su creación. La Carta Política Colombiana de 1991 no es ajena a tal circunstancia. Al igual que en variados pronunciamientos de la Corte Constitucional, en ella ratifica que la costumbre mercantil hace parte de nuestro ordenamiento jurídico y es fuente subsidiaria y autónoma de derecho, toda vez que está subordinada a la ley pero no deriva de ella.



La convivencia en un mismo territorio hace que en todos los grupos sociales surjan espontáneamente modos de conducta que permiten el entendimiento comunitario, y con ello el desarrollo pacífico y ordenado de la vida de sus integrantes. La Costumbre es una manifestación esencial de la vida humana en sociedad; es un hecho social susceptible de percepción, y consiste en la reiteración de una determinada conducta cuando los miembros de un grupo social enfrentan las mismas circunstancias.

La costumbre mercantil responde a importantes necesidades actuales del Derecho Comercial. Como norma vinculante su aplicación ratifica la autonomía que siempre se ha buscado preservar del derecho comercial frente al derecho civil, logrando romper con la pretendida dependencia que antes se presentaba. La costumbre, tanto en derecho civil como comercial, tiene gran importancia en el tráfico jurídico a nivel jurisprudencial, en donde se muestra como consecuencia de la libertad económica y de la iniciativa privada.

1.1. Elementos de la Costumbre:

Frente a los elementos que conforman la costumbre como fuente de derecho, las posiciones de la legislación y de la doctrina hay ciertas diferencias de gran importancia. Por un lado el Código de Comercio en su artículo 3° establece que la costumbre debe reunir los siguientes requisitos:

a) Uniformidad: Frente a una determinada situación se presente un proceder idéntico, de tal manera que las prácticas que van a conformar una costumbre deben ser iguales ante el mismo hecho, siendo de común aceptación en el sector económico que la realiza.

b) Reiteración: Los actos que conforman la costumbre, deben haberse repetido y practicado durante cierto tiempo, no pueden ser transitorios u ocasionales, debe dejarse un término suficiente que permita prever la aceptación de la práctica como norma obligatoria.



c) Publicidad: La costumbre debe ser reconocida por el grupo o sector dentro del cual va a regir, es decir, tiene que ser notoria y conocida por quienes se encuentran regulados por ella para que pueda ser aceptada como norma jurídica.

d) Que no sea contraria a la Ley: La legislación comercial establece que la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente.

Por su parte, la doctrina clasifica los elementos de la costumbre en dos grandes categorías:

e) Elementos Objetivos o Externos: En esta categoría agrupa a los elementos expuestos por el código; uniformidad, reiteración, publicidad, generalidad y que se trate de una materia mercantil. La generalidad hace referencia a que la práctica constitutiva de costumbre sea realizada por todos o por casi todos los que tengan motivo o posibilidad.

f) Elementos Subjetivos o Internos: Se trata de la “Opinio iuris”, es decir, la conciencia que deben tener quienes practican la costumbre, de tal manera que la realicen de manera consciente y deliberada.

1.2. Formación de la Costumbre

Para que una práctica reiterada se convierta en costumbre mercantil y entre a formar parte del ordenamiento jurídico es necesario que se pruebe el hecho generador del cual se deduce. Ante el Juez se debe acreditar la existencia del hecho y su práctica en forma pública, reiterada, uniforme y general dentro de un determinado espacio geográfico, por un grupo social determinado y en un lapso de tiempo determinado con sentido de tradición. Con base en las pruebas presentadas, corresponderá al Juez deducir el precepto y aplicarlo a los posibles conflictos que se puedan presentar. Sin embargo, aunque la decisión recae en el Juez es prudente considerar que no está dentro de su potestad decretar de oficio la existencia y aplicabilidad de la costumbre, siempre deberá invocarse por quien requiera su aplicación.



En cuanto a la existencia de la costumbre, es necesario destacar que no hay libertad probatoria; para su prueba la ley exige documentos auténticos o un conjunto de testimonios, como lo señala el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, por expresa remisión del artículo 6º de la legislación mercantil. Los documentos auténticos hacen referencia propiamente a sentencias judiciales y certificaciones de las cámaras de comercio del lugar donde rija la costumbre que se pretende invocar. Debe, además, observarse que el Código de Comercio en el mencionado artículo determina lo procedente cuando la prueba se pretenda adelantar a través de testigos, caso en el que deberá tratarse por lo menos de cinco (5) comerciantes idóneos, debidamente inscritos en el Registro Mercantil y que cumplan con el lleno de requisitos establecidos por la norma procedimental.

Respecto de las sentencias el requisito legal exige que sean dos (2) sentencias que reconozcan la existencia y validez de la costumbre aplicada, además éstas debieron haber sido proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores a la divergencia. En lo referente a los certificados otorgados por las Cámaras de Comercio, se establece que la competencia está dada para la Cámara del lugar donde rige la costumbre que se invoca cuando ella sea local y, para la Confederación de Cámaras de Comercio cuando la costumbre invocada sea nacional.

Lo anterior se traduce en una función esencial para las Cámaras de Comercio, como recopiladoras de los hechos y formuladoras de los preceptos (costumbres) que conforman tan importante fuente formal, aunque subsidiaria de derecho.



2. ANTECEDENTES

El estudio de Costumbre Mercantil **“Hora de Salida o Check Out en los Hoteles de San Andrés Isla”**, se realizó como iniciativa de la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en cumplimiento de la función asignada por la ley de recopilar y certificar las costumbres mercantiles de los lugares correspondientes de su jurisdicción.

3. ESTUDIO JURÍDICO

El turismo representa el principal sector de la economía en nuestro departamento y los operadores turísticos desempeñan un papel importante en él pues proporcionan, intermedian o contratan con los viajeros los servicios asociados a esta actividad.

Una de las industrias más destacadas en torno a la explotación del turismo es la que oferta los servicios de hospedaje o alojamiento. En esta materia es preciso remitirnos al artículo 79 de la Ley 300 de 1996, que a la letra dice: “El contrato de hospedaje es un contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión, que una empresa dedicada a esta actividad celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped, mediante el pago del precio respectivo día a día, por un plazo inferior a 30 días”.

Según la definición literal de la Ley General de Turismo se entiende por establecimiento hotelero o de hospedaje el conjunto de bienes destinados por la persona natural o jurídica a prestar el servicio de alojamiento no permanente inferior a 30 días, con o sin alimentación y servicios básicos y/o complementarios o accesorios de alojamiento, mediante contrato de hospedaje.

Una revisión a la normatividad colombiana vigente – artículo 1192 y siguientes del Código de Comercio - nos enseña algunos aspectos regulatorios generales sobre la terminación del contrato hospedaje, la responsabilidad en cuanto al depósito, la limitación de la responsabilidad, entre otros. Además señala que dicho contrato será mercantil, cuando el alojamiento y demás servicios se presten por empresas dedicadas a dicha actividad.

El análisis de la legislación mencionada y la mercantil en general, precisa la no existencia de un articulado que regule los términos específicos en que se desarrolla el contrato de hospedaje; como por ejemplo, la hora de salida de un huésped del hotel, acción que puede determinar la terminación de las obligaciones contraídas por las partes involucradas.

Por efectos de esta investigación y a falta de ley comercial o civil aplicable directamente o por analogía, y de estipulación contractual, la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente. La función de la costumbre en este caso es normativa y se le debe dar tal aplicación.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Establecer si es costumbre mercantil del sector hotelero de San Andrés fijar una hora de salida o check out e informarla.

4.2. Objetivos Específicos

- Investigar la hora en que los hoteles realizan el check out en San Andrés.
- Comprobar si la práctica mercantil antes descrita cumple los requisitos de uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia y publicidad para ser certificada como costumbre mercantil.

5. RECOPIACIÓN DE LA INFORMACIÓN

El proceso metodológico para la investigación y certificación de una costumbre mercantil inicia con la determinación de su viabilidad jurídica. En una siguiente fase se identifican las necesidades de información a través de la recolección de las bases de datos de los grupos o sectores económicos que realizan la costumbre. La compilación de la información se realiza mediante una encuesta personal o telefónica que puede aplicarse a una muestra representativa de la población o a su totalidad, mediante la cual se busca verificar si la práctica estudiada reúne los requisitos exigidos por el Código



de Comercio para que una costumbre mercantil sea validada: uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia y publicidad.

La metodología del presente estudio se relaciona a continuación.

5.1. Marco de la investigación

La identificación del grupo o sector económico que practica la costumbre investigada se efectuó a través de la revisión de las bases de datos de:

- **ASHOTEL**
- **Secretaría de Turismo**
- **Cámara de Comercio**

La depuración de las bases de datos precisó la selección de personas naturales o jurídicas cuya principal actividad económica estuviera relacionada con la explotación del servicio de hotelería.

5.2. Muestra seleccionada

45 hoteles y apartahoteles que representan la población universo de los establecimientos vigentes que se dedican a la explotación del servicio de hotelería en la isla de San Andrés.

5.3. Metodología utilizada

La realización del presente estudio plantea el desarrollo de una investigación exploratoria abordada desde la aplicación de una encuesta estructurada de tipo personal.

5.4. Período de recolección

12 de mayo a 15 de mayo.



6. RESULTADOS

El análisis y validación de las encuestas se formaliza con la elaboración de un informe estadístico que proyecte los resultados de la investigación, y a partir del cual se pueda verificar, que las preguntas relacionadas con los requisitos exigidos para la costumbre mercantil (uniformidad, reiteración, obligatoriedad, publicidad y vigencia) arrojen un porcentaje mínimo de 70% de respuestas afirmativas.

Verificación de los requisitos de la costumbre mercantil

6.1.1. *¿El hotel tiene un horario establecido para que el huésped realice la entrega de la habitación o checkout?*

Respuesta	Casos	%
Sí	42	93,3
No	3	6,7
Total	45	100,0

6.1.2. *¿Cuál es el horario establecido por el hotel para que el huésped realice la entrega de la habitación o checkout?*

Respuesta	Casos	%
1:00 p.m.	39	92,9
3:00 p.m.	3	7,1
Total	42	100,0



6.2. Reiteración

6.2.1 *¿Le exige siempre el hotel al huésped que entregue la habitación o haga check out en un horario determinado?*

Respuesta	Casos	%
Sí	33	78,6
No	9	21,4
Total	42	100,0

6.2.2. *Cuando se registra un huésped en el hotel ¿el empleado que lo atiende le informa siempre la hora de corte diario o check out?*

Respuesta	Casos	%
Sí	42	100,0
No	0	0,0
Total	42	100,0

6.3. Obligatoriedad

6.3.1. *¿Considera usted que el hotel debe informar al huésped, una vez que se registra, la hora de entregar la habitación o check out?*

Respuesta	Casos	%
Sí	42	100,0
No	0	0,0
Total	42	100,0



6.4. Vigencia

6.4.1. ¿Considera usted que en la actualidad la práctica mercantil de entregar la habitación o check out por parte del huésped en el horario establecido por el hotel se encuentra vigente?

Respuesta	Casos	%
Sí	41	97,6
No	1	0,0
Total	42	100,0

6.4.2. ¿Desde hace cuanto tiempo el hotel estableció el horario para que el huésped entregue la habitación o haga check out?

Respuesta	Casos	%
Menos de un año	1	2,4
De 1 a 5 años	15	35,7
De 6 a 10 años	12	28,6
De 11 a 15 años	1	2,4
Más de 15 años	13	31,0
Total	42	100,0

6.5. Publicidad

6.5.1. ¿Considera usted que la práctica mercantil de entregar la habitación en el horario establecido por el hotel o check out constituye una costumbre conocida y utilizada dentro del sector hotelero en San Andrés Isla?

Respuesta	Casos	%
Sí	41	97,6
No	1	2,4
Total	42	100,0



7. CERTIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

La Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en cumplimiento a la función establecida en el numeral quinto del artículo 86 del Código de Comercio y luego de haber efectuado una investigación jurídica y estadística mediante la cual se verificó que la práctica certificada como costumbre mercantil no es contraria a la ley comercial, que es pública, uniforme y reiterada en el territorio que corresponde a su jurisdicción, para la fecha en que la certificación fue aprobada y que las personas que participan en ella la entienden como obligatoria cuando no han convenido algo diferente,

CERTIFICA:

En San Andrés Isla existe la costumbre mercantil entre los hoteles de que la hora de salida o check out es a la 1:00 p.m.

Esta costumbre mercantil sólo puede invocarse como fuente de derecho cuando no exista una estipulación contractual sobre la misma obligación a que se refiere la práctica. En consecuencia, las personas que participan en la práctica certificada como costumbre mercantil conservan autonomía para convenir algo distinto, y la presente certificación no puede invocarse para alegar que la ley no permite llegar a un acuerdo que tenga un contenido diferente a la práctica certificada como costumbre mercantil.

Fecha de expedición: La presente certificación se basa en una investigación realizada del 12 de mayo al 15 de mayo de 2008 y en la aprobación de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en acta no. 432 de fecha 15 agosto de 2008.

www.camarasai.org