

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JURISDICCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

**PROCESO No.:** 110013334005201400164-01  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
**DEMANDADO:** NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
**ASUNTO:** SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:  
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual el *a quo* denegó a las pretensiones de la demanda.

**1. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. PRETENSIONES:**

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La sociedad Global Business Sion S.A.S presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicitando se accediera a las siguientes pretensiones:

1. Se declaren nulas las Resoluciones:

- Resolución Número 2159 del 06 de diciembre de 2011, proferida por el Director de Análisis Sectorial y Promoción (se notificó por edicto desfijado el 19 de abril de 2012), en donde decide:

III. "...Sancionar con multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con destino al Fondo de Promoción Turística al prestador de servicios turísticos SION COMPANY INTERNATIONAL..."

IV. "...El valor de la multa a que se refiere el artículo primero de la presente Resolución, deberá ser consignado... dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a partir de los cuales se empezarán a contar intereses a la máxima tasa de interés moratorio certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia..."

- La Resolución 4834 de 10 de julio de 2012, proferida por el Director de Análisis Sectorial y Promoción; por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación; (no se notificó conforme al artículo 44 y siguientes del Decreto 1 de 1984)
- La Resolución 5394 de 26 de noviembre de 2013, proferida por la Viceministra de Turismo; por medio del cual se resuelve un recurso de apelación, dentro del expediente 11-25889, notificado por edicto desfijado el 09 de enero de 2014.

2. Y, ante la nulidad de los actos administrativos, en la eventualidad que éstos se ejecuten o se hagan efectivos, solicito se restablezca el derecho a favor de GLOBAL BUSINESS SION S.A. en caso de que durante el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectúe el pago de la sanción mencionada, bien sea de manera voluntaria, con ocasión de cobro coactivo, o por cualquier otra razón, entonces se reconozca y pague, a título de restablecimiento del derecho, a favor del demandante la sociedad GLOBAL BUSINESS SION S.A., por parte del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, las siguientes sumas: a. Cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, conforme se describe en los actos administrativos demandados en nulidad.

## 2.2. HECHOS

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La sociedad Global Business Sion S.A. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con base en los siguientes hechos:

1°. Mediante Auto de Apertura del 30 de mayo del 2011, la Coordinadora del Grupo de Protección al Turista de la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción del Viceministerio de Turismo abrió investigación administrativa contra el prestador de servicios turísticos SION COMPANY INTERNATIONAL S.A., hoy GLOBAL BUSINESS SION SAS por presuntamente haber incurrido en la conducta prevista en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el artículo 23.3 del Decreto 1076 de 1997 y artículo 3° del Decreto 774 del 2010.

No obstante que quien ordena la apertura de la investigación es la Coordinadora, quien sanciona es el Director de Análisis Sectorial y Promoción.

2°. El procedimiento administrativo que se ha de aplicar para la imposición de sanciones a quienes infrinjan los literales a, b, c, e, f y g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, sería el establecido para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones que lo modifiquen, reformen o sustituyan.

3°. La investigación fue iniciada con base en un escrito de fecha 22 de abril de 2011.

4°. SION COMPANY INTERNATIONAL S.A, dio respuesta al auto de apertura de investigación, rindiendo descargos el 8 de septiembre de 2011, como también solicitando al El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, decretara y practicara probanzas dentro del proceso administrativo (pruebas documentales, testimoniales, Inspección 244 CPC, etc.); explicando que si se suscribió un contrato el 28 de diciembre de 2010, que **CARLOS AUGUSTO AYA VEGA y LLERMI S. REINA PERDOMO** suscribieron la ratificación de condiciones del mismo, en donde se cita y

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

describe la existencia del derecho de retracto; que conforme al derecho de retracto los quejosos informaron su retracto, para lo cual se les invitó a la empresa para ofrecer y explicar otro producto, que finalmente convinieron devolver el dinero por lo que el 5 de abril de 2011 se emitió título valor con la devolución recibida por CARLOS AUGUSTO AYA, devolviendo la suma abonada con los descuentos señalados en el artículo 2, del Decreto 774 de 2010.

5°. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no se pronunció sobre los descargos debidamente presentados, como tampoco de las pruebas en ellos solicitadas, como el otro material probatorio obrante en el expediente.

6°. El 26 de Abril de 2012 se solicitó la acumulación procesal, en los procesos administrativos: 09-17566, 2008-15335, 10-21156, 11-23662, 1126089, **11-25891, 11-25956, 11-25892, 11-25954, 11-25887, 11-26089, 11-26088, 11-26044, 11-25889 y demás en los que la sociedad comercial SION COMPANY INTERNATIONAL SA, sea investigada y las actuaciones por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tenga los mismos efectos y hayan sido iniciadas por hechos similares o análogos.** Aclarando que estos procesos administrativos sancionatorios cursan en su mismo Despacho; lo anterior dentro de lo señalado en el artículo 29 del CCA.

7°. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Dirección de Análisis Sectorial y Promoción, negó la solicitud de acumulación de actuaciones administrativas y/o unidad procesal, de los siguientes expedientes:

Expediente 09-17566; Resolución Número 0602 del 08 de junio de 2011

Expediente 10-21154; Resolución Número 5389 del 26 de noviembre de 2013

Expediente 11-25954; Resolución Número 2156 del 06 de diciembre de 2011

Expediente 11-25891; Resolución Número 2157 del 06 de diciembre de 2011

Expediente 12-26192; Resolución 1481 del 11 de junio de 2013

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Expediente 12-26182; La Resolución 1486 del 11 de junio de 2013

Expediente 11-26044; La Resolución 4476 del 08 de octubre de 2013

Expediente 11-25892; La Resolución 4506 del 08 de octubre de 2013

Expediente 11-25887; La Resolución 5395 del 26 de noviembre de 2013.

Expediente 11-25889; La Resolución 5394 del 26 de noviembre de 2013

Expediente 11-26089; La Resolución 5390 del 26 de noviembre de 2013.

Expediente 11-25956; La Resolución 5396 del 26 de noviembre de 2013

Entre otros varios, los ya decididos y agotados en vía gubernativa. Sanciones por el mismo supuesto jurídico, taxativamente "haber incurrido en la conducta prevista en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 en concordancia con el numeral 3° del Artículo 23 del Decreto 1076 de 1997 y los Artículos 1, 3 y 4 del Decreto 774 de 2010", que modificaron el artículo 28, 29 del Decreto 1076 de 1997, artículos 1° del Decreto 1912 de 2001; y por hechos iguales, similares o análogos; de contratos suscritos con clientes de la empresa que represento, con igual objeto principal y accesorio; igual minuta contractual.

Las anteriores resoluciones también se encuentran en pretensión de nulidad y restablecimiento de Derecho ante la Justicia Contenciosa Administrativa.

Al no haberse dispuesto la acumulación, se impuso doble sanción por los mismos hechos.

8°. A pesar que la empresa **SION COMPANY INTERNATIONAL S.A.** rindió descargos donde pidió pruebas, en los recursos de reposición y apelación solicito pruebas, el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO no se pronunció sobre las pruebas solicitadas, omitiendo a mi representada su defensa y derecho de contradicción a las afirmaciones que se le atañen son objeto de sanción, ya que no se realizó una adecuada y oportuna valoración de la solicitud de pruebas para tomar la decisión adoptada en la Resolución 2159 del 06 de diciembre de 2011, lo que implica

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

una lesión a los derechos de mi representada e intereses, desconociendo la Sentencia T-1395-2000.

9°. Adicional, obsérvese en los actos administrativos que se solicita nulidad, que en los mismos tampoco se pronuncia sobre las pruebas aportadas o solicitadas por el quejoso **AUGUSTO AYA VEGA**.

10°. A la fecha de expedición del acto demandado no existe reglamentación que determine la dosimetría y graduación de la pena para las conductas descritas en el literal f del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, desconociendo el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”. Principio básico del derecho, que se incluyó y se desarrolla desde nuestra Carta Política, en el debido proceso.

11°. No hay valoración de la dosimetría.

12°. Para este caso concreto, las partes **CARLOS AUGUSTO AYA VEGA** y la señora **LLER- MI S. REINA PERDOMO (quien no interpuso queja)** abonaron como contraprestación del contrato la suma de \$11.000.000.00 de pesos, suma que fue devuelta a los señores conforme el artículo 2, del Decreto 774 de 2010, y pretende el Ministerio demandado interponer una sanción de \$2.833.600.00 (5 SMMLV) es decir el **VEINTICINCO** coma siete cinco nueve cero nueve cero nueve **por ciento (25,7590909%)** de lo que los clientes abonaron al contrato y que la investigada reintegró, omitiendo por el Despacho determinar la dosimetría o gradualidad, siendo éste acto administrativo carente de motivación, o resultado de una “FALSA MOTIVACION”; se reitera sanción que resulta **más del 25,7590909%)** de la suma dada por **CARLOS AUGUSTO AYA VEGA** y la señora **LLERMI S. REINA PERDOMO** y que fue a ellos reintegrada.

13°. Se reitera que El MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, impuso una sanción pecuniaria, motivando por las afirmaciones de los señores

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**CARLOS AUGUSTO AYA VEGA**, sin decidir pruebas, o negar las solicitadas por las partes; no se demostró o probó por la demandada la tipificación de esta normatividad o la infracción que afirma, con los supuestos de hecho, como se observa en la misma literalidad de la Resolución 2159 del 06 de Diciembre de 2011.

14°. Los actos administrativos demandados no se notificaron en la legal forma.

15°. Existe caducidad de la facultad sancionatoria, pues tal como expone quien interpone la queja, ésta es por presuntos hechos actos ocurridos el 28 de diciembre de 2010, habiendo pasado más de tres años del presunto acto que puede originar la imposición de la sanción prevista para los supuestos jurídicos señalados en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y la decisión definitiva del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (agotamiento de vía gubernativa) fue notificada a mi representada el 09 de enero de 2014 al desfijarse el edicto de notificación a mi representada de la Resolución 5394 del 26 de noviembre de 2013; por lo que se produjo ya la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO y por ende, la pérdida de competencia de la misma para sancionar, conforme el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Debe tomarse en cuenta que dentro de toda actuación administrativa tendiente a imponer una sanción, además de observar los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política)<sup>1</sup>, debe prestarse especial atención al desarrollo del principio de seguridad y certeza en las actuaciones de las autoridades, lo que implica que la administración dentro del término de caducidad establecido en el artículo 38 del C.C.A., deberá adelantar todos los trámites tendientes a obtener un acto administrativo ejecutoriado; perdiendo el Ministerio la competencia para decidir sobre el hecho investigado al sobrepasar su término para tomar la decisión. Aunado que desde la decisión inicial, es decir desde la Resolución 2159 del 06 de diciembre de 2011 (notificada el 19042012), y la Resolución que resuelve la apelación, es decir la 5394 del 26 de noviembre de 2013 (notificada el 09 de enero de 2014) pasaron más de un año y diez meses.

15°. Con la presente solicitud, y pretensiones, **CARLOS AUGUSTO AYA VEGA** y la señora **LLERMI S. REINA PERDOMO** no se ven afectados, dado que la sociedad que represento acordó la terminación del contrato, reintegrando las sumas abonadas conforme a la Ley, se reintegro, no se presentó lesión o vulneración de sus derechos, aunado que no hay a la fecha obligaciones o contraprestaciones pendientes entre ellos y la sociedad que represento, como entre la sociedad que represento y ellos.

16°. A la fecha, mi representada aún no se ha notificado de pre cobro coactivo o proceso coactivo, o mandamiento de pago alguno, que le correspondería adelantar a la misma parte demandada la NACIÓN, **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**.

### 2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

- Artículos 29 de la Constitución Política;
- Artículo 10 del Decreto 1075 de 1997,
- Decreto 774 de 2010,
- Decreto 1076 de 1997
- El procedimiento administrativo que se debe aplicar para la imposición de sanciones a quienes infrinjan los literales a, b, c, e, f y g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 como otros concordantes, esto es los artículos 29, 34, 35, 38, 44, 56 a 59, 84, 85 del Código Contencioso Administrativo del Decreto 1 de 1984, aplicable para ese entonces; los artículos 47 y 65 de la Ley 1429 de 2010 y ,
- 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 artículo 52 y demás normas concordantes.



PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

El concepto de la violación será desarrollado al resolver el caso concreto:

## **2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones contenidas en la misma, bajo los siguientes argumentos:

Señaló que no existen causal que conlleve la anulación de los actos administrativos demandados, pronunciándose sobre cada uno de los hechos de la demanda y sobre el concepto de la violación

## **2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017) negó las pretensiones de la demanda.

1º. De la caducidad de la facultad sancionatoria

Acoge el a quo la tesis según la cual, el plazo señalado por el artículo 38 del CCA es para proferir y notificar la decisión, sin que en ella se entre comprendida la decisión y notificación de los recursos en sede administrativa.

Así mismo, indica el a quo, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo concluyó la actuación administrativa a través de la Resolución 2159 de 6 de diciembre de 2011 por medio de la cual le impuso a la sociedad Sion Company International S.A., hoy Global Business Sion S.A.S., una multa equivalente a 5 smmlv, por haber infringido las normas que regulan la actividad turística, habida cuenta de que a su juicio la implicada no hizo efectivo en el término dispuesto por la Ley el derecho de

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

retrato de una de una de sus clientas, conducta proscrita por el literal n del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, y el artículo 3 del Decreto 774 de 2010 (folios 32 a 38, cuaderno 2).

Finalmente se evidenció que dicho acto se notificó por edicto desfijado el 19 de abril de 2012 (folio 47, cuaderno 2), por manera que la administración expidió y notificó el acto que impuso la sanción dentro del término señalado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, estos es cuando habían transcurrido 1 año, 3 meses, 3 semanas y 6 días desde la fecha de ocurrencia de los hechos.

2°. Violación de la norma jurídica superior por falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política

La violación de la norma superior por falta de aplicación, corresponde a una circunstancia que hace anulable un acto administrativo, que se presenta en los eventos en los que la administración deja de considerar una norma de carácter sustantivo que gobierna el tema del que se ocupaba que, además, era de imperativa aplicación.

La sociedad Global Business Sion S.A., sostuvo que dentro de la actuación administrativa se negó la solicitud de unidad o acumulación procesal respecto de otras actuaciones administrativas que eran adelantadas por hechos iguales, similares o análogos de contratos suscritos con clientes de la misma empresa, decisión que a su juicio conllevó a que la entidad la sancionara más de dos veces por el mismo hecho desconociendo el principio del non bis in ídem.

Por su parte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, manifestó que en sede administrativa no es procedente la solicitud de acumulación procesal en la medida que las diversas investigaciones que se estaban adelantando en contra de la sociedad Sión Company International S.A., hoy Global Business Sión S.A.S., no versaban sobre

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

los mismos hechos, porque las mismas, dadas las irregularidades constantes en las que incurrió la demandante, se originaron en quejas interpuestas por diferentes usuarios, lo que descartaba la existencia de los presupuestos requeridos para el particular, tales como la identidad de causa y de pruebas.

Ahora, al revisar el contenido de los expedientes 09-17566, 11-25954, 11-25891, 12-26192, 12-26182, 11-26044, 11-25892, 11-25887, 11-25889, 11-26089 y 11-25956 (cuadernos de pruebas 3), se evidenció que si bien, en todos ellos se adelantaron investigaciones administrativas en contra de la sociedad Sion Company International S.A., hoy Global Business Sion S.A., por la infracción consagrada en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, y los artículos 1 y 3 del Decreto 774 de 2010, dichas actuaciones se adelantaron por hechos diferentes, con ocasión del incumplimiento de solicitudes disímiles y que concluyeron con la imposición de una sanción, no obstante ninguna de ellas obedeció al incumplimiento respecto de la solicitud elevada por el señor Carlos Augusto Aya Vega.

Así las cosas, no se acreditó que se sancionara dos veces el mismo hecho, lo que se demostró fue que se investigó y sancionó hechos diferentes que a la postre constituyeron la misma infracción administrativa, y esa circunstancia no configura una incorrección que invalide los actos acusados, porque una conducta que tiene el carácter de reiterada per se no debe ser examinada en el mismo proceso.

En tal medida el cargo de violación del principio del non bis in ídem no prospera.

3° Violación de la norma jurídica superior por aplicación indebida del artículo 72 de la Ley 300 de 1996

Como se señaló al resolver el cargo precedente, la violación de la norma superior por falta de aplicación, genera la anulación del acto y se configura en los eventos en los

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

que la administración deja de considerar una norma de carácter sustantivo que gobierna el tema del que se ocupaba que, además, era de imperativa aplicación.

Al amparo de esta causal de nulidad, la sociedad Global Business Sion S.A., dijo que si bien, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en los términos del artículo 72 de la Ley 300 de 1996, con las modificaciones que le introdujo el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, estaba habilitado para sancionar a los operadores turísticos cuando incurrieran en las faltas enlistadas en el artículo 71 ibídem, so pena de vulnerar el principio de legalidad de las sanciones, no podía ejercer tal atribución hasta tanto no se expidiera la reglamentación correspondiente, la que en todo caso debía contener la regulación de temas como la dosificación de la sanción.

A su turno, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo argumentó que No era cierto que se hubiese impuesto la sanción sin que se hubieran expedido las normas que regulaban las facultades requeridas para el efecto, porque la sanción objeto de debate se impuso con base en el régimen previsto en la Ley 300 de 1996, reglamentada por los Decretos 2785 de 2006 y 1075 de 1997, lo que quiere decir que sí existía un régimen legal preexistente, en el que además de establecerse los comportamientos objeto de reproche, se hace expresa alusión los correctivos a imponer y los criterios que se deben tener en cuenta para su tasación.

A juicio del Despacho, el supuesto en que se edificó el cargo partió de una premisa equivocada, esto es, que en el caso concreto no existía reglamentación en cuanto al procedimiento a seguir en los eventos en que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debía hacer uso de la facultad sancionatoria que le confirió la Ley 300 de 1996.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, para el caso concreto, respecto de la infracción del literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, y el artículo 3 del Decreto 774 de 2010, sí existía la reglamentación necesaria para ejercer la facultad sancionatoria, las clases de las sanciones a imponer, los elementos que se debían tener en cuenta para la dosificación de las mismas y el procedimiento administrativo que se debía seguir y que para el efecto, conforme con el artículo 10 del Decreto 1075 de 1997, correspondía lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso concreto, por ser la vigente para cuando se inició la actuación, tal como quedó precisado con antelación, al resolver el cargo de falta de competencia por el factor temporal.

Por las anteriores consideraciones, y ante la evidencia de que sí existía la reglamentación necesaria para que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo pudiera ejercer la facultad sancionatoria respecto de, entre otras, la falta señalada en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, el cargo formulado sobre el particular se debe despachar de manera desfavorable.

4°. Expedición irregular por no haberse agotado una etapa que resultaba obligatoria en el sub lite.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437, los actos administrativos pueden anularse, entre otras circunstancias, cuando han sido expedidos en forma irregular, esto es, infringiendo las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su expedición y/o desconociendo la forma en que deben exteriorizarse.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En relación con el primero de los supuestos citados, esto es, la inobservancia de las reglas adjetivas, se requiere demostrar que la irregularidad fue de tal relevancia como para alterar el sentido de la decisión adoptada, de tal modo que si no se cuenta con dicha suficiencia no resulta procedente la declaratoria de nulidad.

La sociedad Global Business Sion S.A., aseveró que en la actuación administrativa sancionatoria se desconocieron sus derechos a la defensa y al debido proceso, en razón a que no se profirió acto de decreto de pruebas, no se señaló término probatorio alguno y no se expidió decisión que precisara porque no se decretaban y se practicaran pruebas, pese a que en las explicaciones, en los descargos y en los recursos se solicitó la práctica de ciertos medios probatorios.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo indicó que se hizo el análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas por la demandante, pues fue precisamente a partir de éste que se pudo concluir que, entre otros, la queja presentada por el afectado, el contrato 7005 de 28 de octubre de 2010 y el escrito que daba cuenta de la decisión de la clienta de ejercer su derecho de retracto, resultaban suficientes para establecer la comisión de la falta achacada.

Finalmente dijo que en la vía administrativa quedó probado que, tal como se aceptó en los descargos, la sociedad demandante omitió atender en oportunidad la solicitud de retracto formulada por uno de sus clientes dentro del término legal, habida cuenta de que procedió de conformidad sólo un año después de su radicación.

Ahora bien, conforme con los documentos obrantes en el cuaderno contentivo de antecedentes administrativos se encuentra que con el escrito de descargos la demandante solicitó como pruebas, además del certificado de existencia y representación legal, los testimonios de Marcela Rodríguez y José Ignacio Forero

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Medina, y sustentó su petición en el hecho de que dichos testigos le informarían a la administración sobre: '11]a atención brindada a los clientes y beneficiarios de la empresa, presente los respectivos soportes de atención, en especial a AUGUSTO AYA VEGA Y LLERMI S. REINA PERDOMO, debiendo señalar su despacho fecha y hora para la diligencia", así mismo, que la administración no decretó dicha prueba, adicionalmente que pidió que se adelantara una inspección sobre los documentos comerciales y contables de la sociedad con el fin de revisar entre otros, la fecha de creación del título valor cheque que se le entregó al quejoso.

Sin embargo, la demandante **no señaló las razones por las cuales la omisión de la etapa probatoria tuvo la suficiencia para determinar el sentido de la decisión y esa circunstancia de cara a la acusación por la inobservancia de las reglas adjetivas. por sí sola, bastaría para despachar desfavorablemente el cargo.**

No obstante, la omisión de la demandante, en consideración del Juzgado el hecho de que no se hubiera adelantado etapa probatoria, no constituye una incorrección que invalide los actos acusados en la medida que el procedimiento administrativo previsto en el Decreto Ley 01 de 1984 no tenía etapas determinadas por lo que una como la de pruebas no era obligatoria y dependía de la necesidad, bien fuera porque la administración no contara con los elementos de juicio necesarios para proveer, o porque los intervinientes los solicitaban y éstos - los medios de prueba solicitados - eran necesarias para demostrar sus alegaciones.

Al revisar el contenido de los actos acusados, se encontró i) que la sociedad demandante en el escrito de descargos postuló unas pruebas, sin embargo de lo allí expuesto, éstas tenían por objeto demostrar la atención que se le brindó al quejoso, asunto que no era objeto de reproche, lo cual hacía la prueba impertinente, y ii) que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de cara al objeto de la investigación (el

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

incumplimiento de lo previsto en el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 774 de 2010, conducta consagrada como infracción en el literal D del artículo 71 de la Ley 300 de 1996), consideró como suficientes las pruebas aportadas con la queja, y ello, en cuanto la sociedad Global Business Sion S.A., en el escrito de descargos de manera expresa aceptó que no había efectuado en oportunidad la devolución de los dineros a que el quejoso tenía derecho por haber ejercido el retracto respecto del contrato que habían suscrito con ella.

Así las cosas, el cargo no prospera.

### 3.5. Expedición irregular por motivación insuficiente

Como se precisó con antelación, los actos administrativos pueden anularse, entre otras circunstancias, cuando han sido expedidos en forma irregular, esto es, infringiendo las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su expedición y/o desconociendo la forma en que deben exteriorizarse.

En el caso concreto se le endilga a los actos acusados un vicio en la forma, a juicio de la sociedad Global Business Sion S.A., dentro de la motivación no se incluyeron las razones que se tuvieron en cuenta a la hora de determinar el monto de la sanción cuestionada, que para el efecto correspondían a los establecidos en los artículos 49 y 50 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, tal como se mencionó al resolver el cargo de falta de competencia por el factor temporal, para el caso concreto en tratándose del procedimiento administrativo a seguir, resultaban aplicables las normas contenidas en el Decreto 01 de 1984, no



PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

siendo posible atender a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley 1437 de 2011, por virtud de las normas de transición dispuestas en ésta última.

Adicionalmente, en relación con los criterios a tener en cuenta para la imposición de sanciones a los Operadores de Servicios Turísticos por las infracciones tipificadas en la Ley 300 de 1996, existía norma especial, esto es el artículo 11 del Decreto Reglamentario 1075 de 14 de abril de 1997, en el que se dispuso que la administración debía considerar i) la gravedad de la falta, ii) la condición de reincidente del prestador del servicio, iii) la naturaleza de los servicios y iv) las circunstancias que rodearon los hechos.

Ahora, en cuanto al contenido del acto que resolviera la actuación, el artículo 35 del Decreto 01 de 1984 señalaba:

ARTÍCULO 35. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.

Así, de una interpretación armónica de los artículos 35 del Decreto 01 de 1984 y 11 del Decreto Reglamentario 1075 de 14 de abril de 1997, se advierte que existía un deber en cabeza de la administración de considerar una serie de criterios al momento de hacer uso de la facultad sancionatoria, para lo que resultaba suficiente con que se

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

pudiera entrever que dichas circunstancias fueron tenidas en cuenta a la hora de determinar el monto y clase de sanción.

Pues bien, al revisar el contenido de los actos acusados el Despacho encuentra que contrario a lo dicho en el escrito inicial, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo explicó las razones que la llevaron a establecer cuál era la sanción a imponer, pues. por ejemplo. en la Resolución 2159 de 6 de diciembre de 2011, "[p]or la cual se resuelve una investigación", dijo que tuvo en consideración las circunstancias que rodearon los hechos, aserto que exteriorizó en los siguientes términos:

"Luego del análisis del que fueron objeto las circunstancias fácticas y jurídicas que enmarcan la presente Investigación administrativa, se considera que se encuentran sustentados con suficiencia los motivos para establecer que por parte del prestador de servicios turísticos investigado se presentó violación a las normas que regulan la actividad turística, por cuanto se estableció con plenitud la subsunción de los hechos sucedidos en la conducta descrita en Artículo 3° del Decreto 774 de 2010."

Y en la Resolución 4834 de 10 de julio de 2012, "[p]or la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación", explicó que la sanción se había determinado tomando en consideración:

"De la lectura de la norma [artículo 11 Decreto 1075 de 1997], queda que el hecho mismo de no imponer la máxima sanción (20 smlmv), supone la aplicación de los criterios de gradualidad establecidos en ella, como lo son la naturaleza y gravedad de la falta, sin considerar la reincidencia en la conducta, ya que como bien lo anota el apoderado del investigado, a pesar de existir múltiples investigaciones administrativas por las mismas conductas en esta Dirección en contra de su poderdante, y de haberse impuesto sanción a través de acto administrativo, ninguna de ellas se encuentra ejecutoriada, por no haberse agotado todavía la correspondiente vía gubernativa con la resolución de los recursos en la instancia de apelación.

Si bien es cierto, como ya se ha visto y expuesto con suficiencia, que esta Dependencia deberá observar en el desarrollo de la presente investigación administrativa, el grado de vulneración del orden jurídico y de acatamiento de las normas dispuestas para garantizar la adecuada ejecución y prestación de los

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

servicios característicos de la naturaleza comercial del investigado, no se puede apartar al momento de imponer la correspondiente sanción, del nivel de afectación de los derechos de los terceros inmiscuidos en el caso, es por esto, que habida consideración de la devolución de los dineros entregados como parte del precio del contrato de tiempo compartido turístico, se procedió con la consecuente tasación de la sanción en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sin embargo lo anterior no supone que la naturaleza de la infracción en la cual incurrió el investigado, tenga que ver esencialmente con el nivel de vulneración de los derechos y garantías de los terceros quejosos, por cuanto el examen al que se somete la conducta del Investigado, principalmente se corresponde con la observancia de los deberes y obligaciones impuestos en defensa del orden social y el cumplimiento de los fines estatales es decir, que esencialmente se analiza la relación del prestador de servicios turísticos frente al Estado, y por consecuencia de la competencia y las atribuciones legales de esta Dependencia, se observan las particularidades del vínculo entre el prestador investigado y los particulares quejosos; por ello, la tasación de la sanción no puede estar supeditada simplemente a los valores correspondientes a las prestaciones y contraprestaciones de la relación contractual y el avalúo económico en cada caso concreto, si no, que su gradualidad obedece a una regla de orden superior que no depende del nexo subyacente entre los quejosos y el investigado."

Finalmente, en la Resolución 5394 de 26 de noviembre de 2013, "[p]or la cual se resuelve un recurso de apelación", el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo precisó las razones que en las decisiones precedentes la llevaron a dosificar la multa cuestionada, aserto que exteriorizó así:

"Por lo anterior, queda claro que el hecho mismo de no imponer la máxima sanción establecida en la norma, supone la aplicación de los criterios de gradualidad establecidos, por lo cual este Despacho no considera que los argumentos del recurrente sean válidos para modificar la sanción impuesta por el A quo."

Así las cosas, a juicio del Despacho, los actos administrativos se encuentran motivados en el punto alegado por la demandante, pues en el caso concreto la administración sí exteriorizó los supuestos fácticos y jurídicos que la llevaron a establecer la sanción a imponer, por manera que cumplió con la carga de valorar los criterios para la dosificación de la sanción.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Por lo tanto, el cargo no prospera.

6°. Violación de la norma jurídica superior por falta de aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones.

El a quo encontró probado que las faltas contrarias al régimen de prestadores de servicios turísticos tipificadas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996, dentro de las cuales se encuentra la endilgada a la demandante, dan lugar a la imposición de los medios correctivos establecidos en el artículo 72 ibídem y el Decreto Reglamentario 1075 de 14 de abril de 1997, los cuales se dosifican tomando en consideración los parámetros que se fijaron en el inciso 2 del artículo 11 de éste último.

En el caso concreto la sociedad Global Business Sion S.A., incurrió en la falta tipificada en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, y el artículo 3 del Decreto 774 de 2010, en la medida que no efectuó dentro del plazo establecido en la ley la devolución de los dineros que el señor Carlos Augusto Aya Vega, en consideración al retracto que el citado señor ejerció frente a un contrato de tiempo compartido que suscribió con la ahora demandante, por lo que es claro que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estaba habilitado para sancionarla a través de la imposición de alguno de los medios correctivos antes analizados, de los cuales optó por una multa de 5 SMMLV para el año 2011 (\$2'678.000), que se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos para el particular y, a juicio de este Despacho, responde al principio de proporcionalidad de las sanciones dado que si con la conducta irregular la implicada se negó a dar trámite a una petición que perseguía la devolución de un dinero, resultaba sensato que se le impusiera una medida de carácter económico.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En suma, se encuentra razonable que sin necesidad de afectarse la prestación general del servicio, pues la conducta endilgada tampoco tuvo esta suficiencia, se hubiera sancionado a la demandante por haber desconocido las disposiciones que regulan la prestación de servicios turísticos y se le hubiera conminado para que en el futuro se abstuviera de incurrir en este tipo de comportamientos reprochables; como también se encuentra ajustada la decisión del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de abstenerse de aplicar la amonestación, dado que este mecanismo carece de la idoneidad necesaria para evitar que las empresas prestadoras infrinjan las conductas proscritas por el artículo 71 de la Ley 300 de 1996, habida consideración de que, so pena de un llamado de atención, se negarían a tramitar las peticiones que se les presentan, lo que quiere decir que las consecuencias negativas de la falta, dado su bajo impacto en los derechos de las implicadas, no resultarían proporcionales al beneficio que con ella obtendrían, en suma, no logra un nivel de persuasión para que la infracción no se vuelva a cometer.

Adicionalmente y teniendo en cuenta que el Ministerio demandado tiene facultad para imponer multas hasta por 20 salarios mínimos legales mensuales y que no se encuentra ningún elemento que permita concluir que no existe una relación de adecuación entre medios y fines, esto es, entre falta en la que incurrió la sociedad Global Business Sion S.A., la multa cuestionada y los objetivos perseguidos con ésta, el Despacho considera que la multa por valor de 5 smmlv impuesta a título de sanción no vulnera el principio de proporcionalidad.

En las condiciones analizadas el cargo no prospera.

7°. Expedición irregular

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La sociedad Global Business Sion S.A., dijo que en la actuación administrativa que se surtió para la expedición de los actos acusados no se notificó la resolución por la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la decisión sancionatoria, con lo que se le negó la posibilidad de sustentar el recurso de apelación que interpuso con el fin de agotar la vía administrativa y de solicitar nuevas pruebas.

Por su parte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo explicó que la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado en contra de la decisión sancionatoria se publicó en los términos previstos en el del Decreto 01 de 1984, por virtud del cual y ante la evidencia de que no se modificó ni revocó la decisión de primera instancia, lo que resultaba procedente era la comunicación de la decisión y no su notificación.

Ahora, con el fin resolver el planteamiento de la sociedad Global Business Sion S.A., es necesario citar la norma que regulaba el caso concreto en cuanto a la oportunidad e interposición de los recursos dispuestos en sede gubernativa.

Así, se encuentra que el artículo 51 del Decreto 01 de 1984 con las modificaciones que le introdujo el artículo 3 del Decreto Nacional 2304 de 1989, era del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 51. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto (...)

Del contenido de la norma transcrita se puede establecer que la circunstancia alegada por la demandante no puede considerarse como irregular, en la medida que conforme con lo allí señalado, el recurso de apelación debía interponerse directamente o en subsidio del de reposición, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto que puso fin a la actuación.

Así, conforme con el procedimiento aplicable para el caso concreto, no existía la posibilidad de que luego de resuelto el recurso de reposición, se pudiera otorgar la oportunidad para que los intervinientes ampliaran sus argumentos o solicitaran nuevas pruebas, aceptar lo contrario desconocería el contenido del artículo 51 del Decreto 01 de 1984, por cuanto los argumentos y la solicitud de pruebas, resultarían extemporáneos y no podrían considerarse al momento de resolver las impugnaciones.

En tal medida el cargo propuesto no prospera.

### **3. SEGUNDA INSTANCIA**

Tanto la parte demandada dentro del término legal interpuso y sustentó el recurso de apelación (fls. 340 a 349 cdno. primera instancia).

#### **3.1. LA IMPUGNACIÓN**

**GLOBAL BUSINESS SION S.A.** solicita la revocación de la sentencia impugnada.

1º. Falta de competencia:

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Invoca derecho a la igualdad y reclama la aplicación del artículo 38 del CCA en el entendido de que el plazo de tres (3) años comprende la notificación del acto administrativo en forma definitiva, esto es, con los recursos.

Solicita darle tratamiento similar al conferido en el Proceso **110013334001201400129-02** tramitado en la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con Ponencia del Dr Fredy Ibarra Martínez, anotando que contra dicha decisión se ejerció tutela que fue negada por parte del Consejo de Estado en el Proceso **110013334001201400129-02**

2º. Violación al debido proceso por ausencia de etapa probatoria en sede administrativa. Invoca sentencia del 7 de abril del 2011. Proceso No. 2005-950-02 Magistrado Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

### **3.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

A través de auto de 21 de septiembre de 2017, el despacho del Magistrado admitió el recurso de apelación presentado (fls 4 cdno. 2da Inst.).

Seguidamente, se dio traslado para alegar de conclusión en auto de 6 de octubre de 2017 (fl. 8 cdno 2da Inst.).

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término concedido para el efecto, tanto la parte actora como la demandada presentaron alegatos de conclusión en los que reiteraron su posición jurídica esgrimida en el escrito de apelación.

Sobre el particular, no hubo pronunciamiento alguno del Ministerio Público.



PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

## 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 4.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.<sup>3</sup> Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

Sea lo primero expresar que lo primero que deberá hacer la Sala es pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandado, conforme a los límites señalados por el legislador, derivados del escrito de sustentación del recurso de apelación, en tanto que los recursos deberán concederse e interpretarse en lo que le haya sido desfavorable a los intereses de las partes.

### 4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

<sup>1</sup> **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

<sup>2</sup> ART. 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. modificado por el artículo 1, numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)

<sup>3</sup> **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

#### **4.2.1 El Problema Jurídico:**

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es del caso revocar la sentencia de primera instancia y por lo tanto declarar que los actos administrativos demandados son nulos?

#### **4.2.2 Fijación del Litigio**

Para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, le corresponderá a la Sala abordar el estudio de las dos causales de nulidad de los actos administrativos demandados, que fueron reconocidas por el juez de primera instancia, y que deben ser valoradas en segunda instancia, a saber:

- 1º. El alcance del artículo 38 del CCA. Aclaración del magistrado Felipe Alirio Solarte Maya.
- 2º. La violación al debido proceso por no haberse decretado pruebas en sede administrativa.

#### **4.2.3 Solución del caso:**

**No.** Las razones para confirmar la sentencia de primera instancia son las siguientes:

**Primer cargo: Desconocimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.**

- 1º. Facultad sancionatoria de la administración**

Siendo entendida la caducidad por la jurisprudencia como “(...) una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social “(...) de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico(...)”<sup>4</sup>, corresponde a la autoridad administrativa el deber de adelantar las investigaciones y proferir decisiones al respecto sin dilaciones injustificadas como “(...) garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.(...)”<sup>5</sup>

Sobre la naturaleza de la facultad sancionatoria de la administración, la Corte Constitucional ha manifestado que a través de la misma, “(...) se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.(...)”<sup>6</sup>

De las jurisprudencias antes mencionadas, se desprende que la facultad sancionatoria del Estado resulta ser limitada en el tiempo y que al señalarse un plazo de caducidad para su ejercicio, constituye una garantía de efectividad de los principios de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 401 de fecha 26 de mayo de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Ibídem

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 401 de fecha 3 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En cuanto a la norma que establece el término de caducidad de la acción sancionatoria de la administración, se aplica, de manera general, a falta de previsión especial, lo señalado por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma que establece, lo siguiente:

**“(...) ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES.**

Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.(...)”

Sobre la definición de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, las diferentes posturas adoptadas y la posición de la Sala sobre el particular, en sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012 , con radicación 250002324000201200029-01, se hizo un pronunciamiento al respecto al decir, lo siguiente:

“(....) La caducidad de la facultad sancionatoria se entiende como la pérdida de una potestad o acción por falta de actividad del titular de la misma dentro del término predeterminado por la ley, que, se configura cuando se dan los siguientes dos supuestos: el transcurso del tiempo y la no imposición de la sanción dentro del término preestablecido para el efecto.

Así, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado.

Por tanto, el límite de tiempo impuesto por el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, es decir, el término de 3 años, tiene como propósito esencial garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones y decisiones de la administración, siendo éste uno de los pilares propios del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, debe advertirse que, en cuanto a la forma de contabilizar dicho término de caducidad y, más exactamente en cuanto a la forma o momentos en los cuales se concreta el ejercicio de la facultad sancionatoria por parte de la administración, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido uniforme, pues sobre el particular se han expuesto tres distintas directrices, a saber:

a. La expedición del acto administrativo sancionatorio: conforme esta posición, se argumenta que la facultad sancionatoria se manifiesta con la simple expedición del acto sancionatorio, porque es en este instante en el que el acto nace a la vida jurídica, sin que exista necesidad de su posterior notificación ni que sea sometido a control a través de recursos en la vía gubernativa.

b. La expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio: si bien es cierto que el acto nace a la vida jurídica con su expedición, se hace necesario que el administrado conozca de la decisión que tomó la administración, por lo cual, se entiende totalmente ejercida la facultad sancionatoria en el momento en que se notifique dicha decisión.

c. La expedición y notificación del acto administrativo sancionador, expedición y notificación de los actos que resuelven los recursos en la vía gubernativa: la facultad sancionatoria de la administración se entiende ejercida una vez se hayan expedido y notificado no solamente el acto sancionador sino, también todos y cada uno de los actos que resuelven los recursos en la vía gubernativa, esto en razón de que sólo hasta ese momento, es que se entiende que la decisión contenida en el acto sancionador quedó en firme y ejecutoriada.

Respecto de la anterior interpretación jurisprudencial, la posición mayoritaria de la Sala<sup>7</sup> es la de acoger la tesis referente a que el término de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, transcurre hasta el momento en que es expedido y notificado el acto administrativo sancionador, es decir, que dentro del lapso de 3 años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, debe investigarse la conducta objeto de sanción, y expedirse y notificarse el acto sancionatorio, ello en atención a que si bien la administración ha emitido su decisión, la facultad sancionatoria se tiene como ejercida cuando la decisión ha sido notificada al administrado o sancionado, pues, de nada serviría la existencia de la misma, sin que la persona vinculada conozca de ella, pues tal decisión sería letra muerta.

En efecto, esta posición jurisprudencial fue el resultado de la unificación de criterios que efectuó la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en sentencia de 29 de septiembre de 2000, expediente número 11001031500020030044201, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, en el siguiente sentido: “En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.”

<sup>7</sup> El Magistrado Ponente no comparte esta posición, según dan cuenta los innumerables salvamentos de voto, especialmente los emitidos en los siguientes expedientes: 11001-33-31-005-2008-00274-01 y 23000-23-24-000-2010-00249-01.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta posición fue reiterada por la Sección Primera de esa Corporación en diversos pronunciamientos<sup>8</sup>, en el siguiente sentido:

“Por consiguiente, el término de caducidad que se ha de aplicar por no existir norma especial en la referida ley, es el artículo 38 del C.C.A., según el cual la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

El alcance de esa disposición fue precisado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en reciente sentencia<sup>9</sup> cuyo asunto se llevó a conocimiento por la importancia jurídica del tema nacida de la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre el mismo, por lo cual la posición jurisprudencial mayoritaria allí sentada, que aunque concerniente a un proceso disciplinario, se ha de aplicar para dilucidar el cargo bajo examen, pues sustancialmente se trata del ejercicio de una misma facultad, la de imponer sanción por las autoridades administrativas, no sin antes advertir que el Consejero ponente del sub lite salvó el voto en dicha sentencia.

La posición jurisprudencial allí definida y que, como atrás se señala, acoge la Sala por su carácter unificador de los diferentes lineamientos que se habían dado entre las Secciones de la Corporación<sup>10</sup>, consiste en que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, es decir, el que pone fin a la actuación administrativa, decisión ésta que resuelve de fondo el proceso sancionatorio y define la conducta investigada como constitutiva de falta, porque en él se concentra la expresión de la voluntad de la administración; mientras que los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que aquél incluye, sino permitir a la administración que ese pronunciamiento sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada “vía gubernativa” queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.”(...)

<sup>8</sup> Al respecto pueden verse, entre otras las siguientes sentencias: 26 de noviembre de 2009, expediente 2004-339-01, C.P. Rafael Ostau De Lafont Planeta, y sentencia de 14 de diciembre de 2009, expediente 2005-1747, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>9</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente número 11001031500020030044201, C.P. Susana Buitrago Valencia.

<sup>10</sup> Sobre el punto dijo la Sala Plena en la referida sentencia que hasta ese momento existían tres tesis:

- a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria.
- b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no sólo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique.
- c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron y notificado las decisiones sobre éstos.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Dado lo anterior, la postura tomada por la Sala determina que el término de caducidad contemplado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo se interrumpe cuando se ha expedido el acto sancionatorio y se ha notificado al interesado.

Dicho criterio se fundamenta en que resulta necesario diferenciar la actuación administrativa que culmina con el acto de notificación de la decisión inicial de la vía gubernativa, la cual está orientada a producir un pronunciamiento nuevo y diferente del que impone la sanción, a través del ejercicio de los recursos consagrados por la ley para tal efecto, situación última que resulta ser determinada por la mera voluntad del investigado en solicitar a la administración la modificación de su decisión original, por lo cual, solo le es dable exigirle a la administración que resuelva sobre la situación en particular y notifique su decisión, con independencia de la firmeza y ejecutoria de ese acto.

Por otra parte, la revisión de los actos proferidos por la propia administración no comprende el ejercicio de la facultad sancionatoria ya que la vía gubernativa resulta ser una etapa posterior a la actuación administrativa, constituyendo el mismo un mecanismo de control de legalidad del acto en su momento proferido.

## **2º. Reiteración caso**

Reitera la Sala de Decisión la posición que fue asumida en la Sentencia proferida el treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) en el Proceso No.:10013334003201300131-00, Acción: nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Global Business Sion S.A., Demandado: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Magistrado Ponente: Felipe Alirio Solarte Maya.

## **3º. Aclaración de la posición adoptada por parte del magistrado FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA.**

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

No obstante que en precedencia, la decisión había sido adoptada con posición mayoritaria de la Sala de Decisión, es lo cierto que como consecuencia del reconocimiento de la unificación jurisprudencial, como precedente, reconocida por la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador se acoge a la posición mayoritaria de la Sala de Decisión.

Efectivamente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-211-2018, dijo:

El carácter vertical del precedente identificado

37.- Comprobados los elementos que configuran el precedente, se advierte que la tesis jurisprudencial se expuso de manera reiterada y uniforme por la Sección Primera del Consejo de Estado, que es el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa para la interpretación de las normas que regulan los procesos administrativos sancionadores cuya competencia no esté atribuida a otra Sección y, además, es el superior funcional de la autoridad judicial accionada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1437 de 2011<sup>11</sup> y el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003<sup>12</sup> que le asigna el conocimiento de “Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones.”

En efecto, la providencia judicial contra la que se formuló la acción de tutela fue proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada en contra de actos sancionatorios expedidos por la Secretaría Distrital de Hábitat, en ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación, de arrendamiento y de intermediación de vivienda reglamentadas en el Decreto 419 de 2008. Estos asuntos no fueron asignados a otras secciones, razón por la que resulta clara la competencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

**Así las cosas, comprobada una postura uniforme del superior jerárquico de la autoridad accionada sobre la caducidad de la facultad sancionatoria. la**

<sup>11</sup> “Artículo 110. Integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo.  
(...)”

*Sin perjuicio de las específicas competencias que atribuya la ley, el Reglamento de la Corporación determinará y asignará los asuntos y las materias cuyo conocimiento corresponda a cada sección y a las respectivas subsecciones.”*

<sup>12</sup> “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”



PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**Sala identifica un precedente vertical vinculante sobre la interpretación y aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.**

**De otra parte, para el momento en el que fue proferida la decisión objeto de cesura, 24 de noviembre de 2016, la regla jurisprudencial descrita estaba contenida en un precedente consolidado, uniforme, pacífico y vigente, por lo que era de obligatoria observancia para el Tribunal accionado.**

La verificación del cumplimiento de las cargas argumentativas para apartarse del precedente

38.- Establecida la existencia de un precedente vertical, que al estar vigente y tener fuerza vinculante imponía un límite a la actividad judicial, la Sala determinará si en la decisión acusada se configuró el defecto identificado por la accionante. En particular, si el Tribunal cumplió las cargas necesarias para apartarse del mismo, las cuales se intensifican como consecuencia del comprobado conocimiento del precedente vinculante.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que de la estructura jerárquica del poder judicial, la efectividad del derecho a la igualdad y el resguardo de la seguridad jurídica se deriva la vinculatoriedad del precedente fijado por las autoridades judiciales de mayor jerarquía, particularmente por las altas cortes. Sin embargo, en atención al carácter dinámico del derecho también se ha reconocido la posibilidad de que los jueces se aparten de ese precedente siempre que cumplan las cargas argumentativas correspondientes.

En el presente caso, la Sala advierte la inobservancia de las obligaciones que tenía la autoridad judicial accionada, pues a pesar de tener conocimiento sobre la postura uniforme de su superior jerárquico, en relación con la interpretación del artículo 38 ibídem no la reconoció y, por el contrario, hizo referencia a diversas tesis del Consejo de Estado que fueron expuestas antes de la consolidación del precedente uniforme, reiterado y pacífico de la Sección Primera de esa Corporación sobre la materia.

Tal y como se indicó previamente, **la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, fue acogida por la Sección Primera como un criterio orientador, que sirvió de referente para la construcción y el fortalecimiento de una tesis jurisprudencial. Por lo tanto, para el momento en el que se profirió la decisión acusada esa postura había sido reiterada pacíficamente por más de 7 años.** Esta circunstancia se ignoró por el Tribunal, quien sustentó su interpretación en decisiones previas, específicamente en el concepto emitido el 25 de mayo de 2005 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, y la sentencia del 5 de febrero de 2009 de la Sección Primera del Consejo de Estado.

La actividad argumentativa del juez evidencia el reconocimiento parcial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dio cuenta del estado inicial de la discusión, pero ignoró la jurisprudencia posterior consolidada al respecto, en la que su superior funcional expuso una tesis uniforme y reiterada sobre la comprensión de la norma que regía el caso examinado.

Comprobado el incumplimiento de la primera carga, esto es, la identificación del precedente vigente sobre la materia, se advierte la consecuyente inobservancia de las demás obligaciones que debía cumplir el juez accionado si pretendía interpretar el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 de una forma diferente a la expuesta por la Sección Primera. En efecto, al ignorar el precedente vinculante la autoridad judicial demandada también omitió: (i) reconocer de forma expresa que se apartaba del precedente, y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada que sustentara su distanciamiento de la regla jurisprudencial vigente.

39.- Finalmente, es necesario precisar que las razones que expuso el juzgador en relación con la sentencia de 29 de septiembre de 2009, no sirven para tener por cumplidas las cargas descritas, pues: (i) se refirieron a la decisión de unificación proferida por la Sala Plena y no al precedente consolidado de la Sección Primera, y (ii) estuvieron dirigidas a demostrar que la sentencia de unificación no era un precedente aplicable para el caso analizado.

Como quiera que el precedente vinculante desconocido en esta oportunidad fue el emanado de los pronunciamientos uniformes y reiterados de la Sección Primera del Consejo de Estado, los argumentos relacionados con la sentencia emitida por la Sala Plena no sirven para justificar la inobservancia de la regla jurisprudencial comprobada en esta sede, máxime cuando el juez accionado redujo el valor de la jurisprudencia a un criterio auxiliar de interpretación y desconoció su papel para la preservación de la seguridad jurídica y la materialización de la cláusula de igualdad.

Por último, cabe destacar que la autonomía que reviste la actividad judicial y que fue invocada por la Sala accionada, no autoriza el desconocimiento del principio de igualdad que se impone frente a todas las autoridades, incluidos los jueces, y según el cual las situaciones fácticas iguales deben tener las mismas consecuencias jurídicas.

40.- Las circunstancias descritas demuestran que la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en el defecto alegado porque desconoció el precedente de la Sección Primera del Consejo de Estado en relación con la regla jurisprudencial de interpretación del artículo 38 del Decreto

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

01 de 1984 fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado y, en consecuencia, vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá. Por lo tanto, la Sala dejará sin efectos la sentencia acusada para que la autoridad judicial accionada emita una nueva decisión en la que considere la existencia de un precedente vinculante y los efectos que comporta para su actividad.

### Conclusiones

41.- En el presente caso, la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá formuló acción de tutela en contra de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Para la accionante la providencia judicial vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso porque desconoció la tesis jurisprudencial fijada el 29 de septiembre de 2009, por la Sala Plena del Consejo de Estado, según la cual en el término de caducidad previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 las autoridades públicas deben expedir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

42.- La Sala comprobó que la sentencia de unificación invocada por la accionante sirvió como criterio orientador para la consolidación del precedente uniforme, pacífico y reiterado de la Sección Primera del Consejo de Estado, superior jerárquico del juez accionado, en relación con la regla jurisprudencial para la contabilización del término de caducidad previsto en el artículo 38 ibídem. En consecuencia, identificó un precedente vertical, vigente y vinculante para el juez accionado.

A partir de esa circunstancia analizó la providencia judicial cuestionada, estableció el incumplimiento de las cargas que debió agotar el Tribunal para aplicar una interpretación diferente a la tesis jurisprudencial fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado y, por lo tanto, comprobó la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la accionante.

43.- Por las anteriores razones, se revocará el fallo de tutela de segunda instancia que denegó la solicitud de amparo elevada para, en su lugar, conceder la acción de tutela incoada por la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá en contra de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, se ordenará a la autoridad judicial accionada que emita una nueva decisión que considere el precedente consolidado, uniforme, reiterado y pacífico expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en relación con la interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 23 de noviembre de 2017 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y ORDENAR a esta autoridad que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En atención a la decisión emitida en esta sede y por economía procesal, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR a la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho núm. 110013334001201400255-01, demandante constructora ICODI S.A.S. en contra de Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá. INFORMAR esta decisión al Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, quien remitió el expediente a esta Corporación en calidad de préstamo.

Así las cosas, la Corte Constitucional reconoce que el alcance del artículo 38 del CCA ha sido fijado por la Sección Primera, como un criterio de unificación de obligatorio cumplimiento al que se somete el magistrado ponente.

4º. En consideración a que el actor reclama igual tratamiento que el señalado en precedencia por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sobre el alcance del artículo 38 del CCA, es lo cierto que dicho criterio

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

fu revaluado por la Corte Constitucional, lo que conlleva a denegar el cargo contra la sentencia de primera instancia.

**Segundo Cargo:** Vulneración al derecho de defensa y contradicción por no efectuar manifestación de las pruebas solicitadas e indebida valoración probatoria

1º. Para efectos del procedimiento a adelantar, la Sala pone de presente que en atención a la presunta infracción señalada desde el auto de apertura de investigación de 18 de febrero de 2011, esto es, la infracción del literal ) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en el asunto en particular por remisión que realiza el artículo 10 del Decreto 1075 de 1997 “Por el cual se señala el procedimiento para la imposición de sanciones a los prestadores de servicios turísticos”, en tal caso, el procedimiento será el establecido para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo y demás normas que lo modifiquen, reformen o sustituyan.

Dado lo anterior, en materia de pruebas durante la actuación administrativa, el Código Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

“(…) **ARTÍCULO 34.** Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

**ARTÍCULO 35.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.  
(…)

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**ARTÍCULO 58.** Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el auto que decrete la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio.(...)”

2º. Ahora bien, de las pruebas allegadas al proceso se encuentra lo siguiente:

Del escrito de descargos se tiene que la investigada manifiesta aportar (1) comprobante de egreso 8255 del 5 de abril del 2011 recibido por Augusto Aya Vega, con el cual se hace efectivo el derecho de retracto del contrato 7005 (folio 26 de antecedentes); (2) solicitó la declaración de Marcela Rodríguez y José Ignacio Forero, sin cumplir las formalidades señaladas por el artículo del C. de P. C. (folio 26 antecedentes); y, (3) pidió inspección a los libros de comercio de la empresa, señalando su objeto.

En escrito por medio del cual la investigada interpone recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación en contra de acto administrativo por medio de la cual se resolvió la investigación, advirtió la omisión de pronunciarse y valorar las pruebas solicitadas.

Al resolver el recurso de reposición, la autoridad demandada se pronunció indicando que los medios de prueba solicitados no tienen la virtualidad de desvirtuar el cargo formulado en su contra.

Al resolver el recurso de apelación, la autoridad valoró la prueba documental aportada en el escrito de descargos, de la cual indica que queda probado que la devolución se hizo por fuera del plazo señalado por la ley, incurriendo de esa forma, en la falta por la cual se confirma sanción impuesta al demandante.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3°. Para el a quo, la sola circunstancia de no haberse pronunciado sobre los medios de prueba solicitados por el actor, no conlleva a la nulidad del acto administrativo demandado, pues en materia probatoria se hace necesario probar en sede judicial, que practicados los medios de prueba, la decisión hubiese sido diferente.

Reitera la Sala, que la sola circunstancia de negar la práctica de pruebas en sede administrativa, no conlleva per se a la violación del debido proceso, en tanto que el actor ha tenido la oportunidad de concurrir ante el juez de conocimiento y solicitar la práctica de los elementos de prueba requeridos en orden a desvirtuar el comportamiento que le fue endilgado a la autoridad investigada, esto es, que ejerció una práctica comercial para la cual no se encontraba habilitada por la ley, al actuar sin la existencia de registro mercantil.

Revisado el contenido de la demanda, se encuentra que la parte demandante no insistió ante el juez de conocimiento para que decrete los medios de prueba desechados en sede administrativa, en tanto que practicados y valorados en sede judicial, le corresponda al juez determinar si la práctica de dichos medios de prueba hubiesen conllevado a una decisión diferente, y de esa forma, anular los actos administrativos demandados.

Por esa razón, la circunstancia de no haberse practicado en sede administrativa los medios de prueba reclamados por el demandado, no conlleva por sí mismo, la vulneración del derecho al debido proceso.

Además, resulta válido el argumento esbozado por parte demandada al señalar, al momento de resolver el recurso de reposición, que la práctica de los medios de prueba se encuentra supeditados a su necesidad, esto es, a la valoración de los elementos de pertinencia, conducencia y eficacia.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Constitucional en sentencia de C-034-14 sobre éste derecho fundamental ha señalado lo siguiente:

**El derecho a aportar y controvertir las pruebas, como componente del derecho fundamental al debido proceso.**

El problema jurídico planteado en esta oportunidad atañe al derecho a presentar pruebas, el cual ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso [C-598 de 2011].<sup>13</sup>

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. En la sentencia C-1270 de 2000,<sup>14</sup> la Corporación se refirió al alcance del derecho a presentar y controvertir pruebas, en el escenario de los conflictos propios del derecho laboral:

“3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

<sup>13</sup> MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. María Victoria Calle Correa.

<sup>14</sup> MP. Antonio Barrera Carbonell.



PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse **sobre su admisibilidad y procedencia**, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas”.

En la sentencia C-537 de 2006 la Corte Constitucional hizo una amplia referencia al alcance del derecho a probar. Aunque la providencia se ocupaba del ámbito penal, donde las garantías judiciales irradian su mayor fuerza normativa, con el propósito de prevenir restricciones injustificadas de la libertad personal, sus consideraciones son relevantes como marco ilustrativo del alcance de este derecho:

“El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado<sup>15</sup>; (ii) se trata de una garantía<sup>16</sup> que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer<sup>17</sup>; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa<sup>18</sup>; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”<sup>19</sup>; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos

<sup>15</sup> Sentencia C-609 de 1996 (MPs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. SV. Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>16</sup> Sentencia C-830 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería).

<sup>17</sup> Sentencia C-798 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Rodrigo Escobar Gil. SPV y AV. Jaime Araujo Rentería).

<sup>18</sup> Sentencias T-055 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-324 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. AV. Hernando Herrera Vergara) y T-654 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>19</sup> Sentencia T-461 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*presentados por la otra parte o por el funcionario investigador”<sup>20</sup> y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas.<sup>21</sup>*

En ese sentido, es posible concluir que la pluralidad de principios del debido proceso administrativo involucra los derechos de defensa y contradicción, ambos con naturaleza y estructura autónoma de derecho fundamental. En tal sentido, en sentencia T-1341 de 2001, la Corte sentenció: “i.) La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra (CP, art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que <ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público>.”<sup>22</sup>

Y, en lo atinente a la estructura probatoria de los procesos judiciales, ha puntualizado:

**“2.1 Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración. || 2.2. Aun cuando el art. 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los**

---

<sup>20</sup> *Ibídem.*

<sup>21</sup> Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

<sup>22</sup> [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-165 de 2001 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.<sup>23</sup>

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar, en primer término si la prueba testimonial e inspección reclamada por el actor en sede administrativa, era conducente y pertinente en orden a desvirtuar el cargo formulado en su contra.

Reclamó el actor, en sede administrativa la práctica de inspección sobre los documentos comerciales, productos que comercializa SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. en la actualidad, contratos con los clientes, contratos con los proveedores, etc; con el ánimo de verificar o establecer los hechos descritos en estos descargos. Se trata entonces de que la administración concorra a la sede de la propia entidad investigada para revisar sus documentos de comerciante.

Para la Sala es claro que dichos documentos se encuentran en poder del investigado, son documentos privados y para que sirvan como medios de prueba, debió allegarlos al proceso en la forma señalada por la ley, para que la autoridad les de el valor que en derecho corresponde. De manera que la incuria de no llevar, siendo su deber, los documentos privados que tiene en su poder, no puede ser transformada en una solicitud de inspección a dichos documentos, razón por la cual, la prueba en la forma como fue solicitada resultaba impertinente.

De la misma forma, reclama la práctica de los testimonios de Marcela Rodríguez y José Ignacio Forero para que aclaren los productos comercializados por la empresa, lo que a todas luces resulta impertinente, en tanto que el cargo se refiere a un hecho que debía controvertirse con prueba documental, esto es, que tenían autorización legal para el ejercicio de la actividad comercial desplegada por la empresa.

Efectivamente, el cargo formulado es: violación del literal f) del artículo 71 de la ley 300 de 1997, que dispone:

---

<sup>23</sup> C-1270 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

ARTÍCULO 71. DE LAS INFRACCIONES. Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;

En desarrollo de la actividad turística, a prestador le corresponde respetar el derecho de retracto, y para hacerlo, al momento de celebrar el contrato, debe poner en conocimiento del usuario, su derecho.

No hacerlo (hecho que no probó el accionante), lleva consigo a incurrir en la falta objeto de debate. Pero además, desconocer el plazo previsto en los artículos 1 y 3 del Decreto 774 del 2010 conlleva por sí mismo a incurrir en la falta por la cual fue sancionado.

Ni la prueba testimonial, ni la inspección reclamada en sede administrativa, son necesarias para desvirtuar la conducta, toda vez que (1) para demostrar la publicidad se hace necesario el contrato que nunca apareció; y (2) el plazo solo se cuenta, desde la petición de retracto (hecho probado) a la fecha de devolución (hecho probado).

Con fundamento en lo anterior, la Sala no encuentra probado el cargo de violación al debido proceso.

## CONCLUSIÓN

Por estos motivos, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en atención a no se demostraron ninguno de los cargos formulados, y en su lugar se denegarán las súplicas de la demanda.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.

DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

## **5. COSTAS PROCESALES<sup>24</sup>**

De otra parte, se condenará en costas en esta instancia a la parte vencida, cuya liquidación se hará por la Secretaría de la Sección conforme a lo dispuesto en el

---

<sup>24</sup> **Ley 1437 de 2011. Artículo 188:** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

artículo 188 del de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> **Código de Procedimiento Civil. Artículo 392.** *Condena en costas.* En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73

2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. <Numeral derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010>

6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

**ARTÍCULO 393.** *Liquidación.* Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.

2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.

4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.

PROCESO No.: 110013334005201400164-01  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: GLOBAL BUSINESS SION S.A.  
DEMANDADO NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** en costas a la parte demandante. En consecuencia, por Secretaría, **LIQUIDÁNSE** las costas procesales, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.

  
**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
Magistrado

  
**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada

  
**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
Magistrado