



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2018-00459-00
Demandante: Adriana Ariza Gómez
Demandado: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Tema: Obligación de Registro Nacional de Turismo - Infracciones de los prestadores de servicios turísticos en modalidad de viviendas turísticas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora Adriana Ariza Gómez en contra del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“Primera: Que se declare nulas las resoluciones 0051 del 16 de agosto de 2017, 0075 del 17 de noviembre de 2017, y la resolución 1003 del 24 de mayo de 2018, por medio de las cuales sancionó administrativamente a mi representada por la comisión de la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la ley 300 de 1996.

Segunda: en consecuencia, de lo anterior, se declare que mi representada, no es responsable administrativamente de la sanción impuesta por el MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO”.

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados con sustento en los siguientes argumentos:

Dijo, que mediante Resolución 00051 de 2017, la entidad demandada la habría sancionado con multa por haber incurrido en la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. Afirmó, que el sustento de la sanción sería que, habría actuado como prestadora de servicios turísticos sin contar con el Registro Nacional de Turismo pertinente.

Así, adujo, que había tenido en cuenta un folleto que habría sido elaborado por la autoridad competente para la interpretación del artículo 16 del Decreto 2074 de 2003, del cual se desprendía, según su análisis, que los obligados al registro de turismo eran quienes prestaban el servicio a personas que ostentaban calidad de turistas, de ahí que se encontraría exenta de realizarlo. En ese orden, aseguró, que esa misma información habría sido corroborada por un asesor de la Cámara de Comercio de Cali.

Para sustentar lo de precedencia, expuso, que habría arrendado su inmueble de manera exclusiva a empleados vinculados a empresas, de ahí que, a su juicio, estas personas no ostentarían la calidad de turistas.

Sostuvo, que se estaría pretermitiendo el principio *pro homine*, puesto que el Ministerio habría dado una interpretación restrictiva a la norma, esto es, la que no favorecía a la actora, toda vez que un análisis correcto, llevaría a concluir que estaría excluida de realizar el registro aludido.

En lo que respecta a la falsa motivación de los actos administrativos, expresó, que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la prosperidad de este cargo se requeriría demostrar: (i) que los hechos que conllevaron a la sanción no se encuentran probados y (ii) que la Administración omitió tener en cuenta hechos estaban demostrados y que, de haber sido tenidos en cuenta, hubiesen conllevado a una decisión distinta.

En ese orden de ideas y para reforzar lo expuesto, manifestó que en su caso, no se le habría garantizado el debido proceso, puesto que no se habrían tenido en cuenta los argumentos esbozados en sus alegatos de conclusión, y de haberse estimado aquellos, se habría producido una decisión distinta, ya que, en estos la actora habría expuesto el motivo por el cual no realizó el registro, esto es, porque habría sido inducida a error por los funcionarios de la Cámara de Comercio y por los folletos del Ministerio de Industria y Comercio.

Agregó, que la sanción impuesta había sido la más alta, toda vez que se habría determinado que habían transcurrido más de 18 meses sin que la libelista se haya inscrito en el Registro Nacional de Turismo; sin embargo, resaltó, que habría cesado la actividad por la que habría sido investigada cuando se enteró de la iniciación del proceso.

Señaló, que para imponer la sanción la entidad accionada habría tenido en cuenta la fecha en la que el administrador de la unidad residencial habría puesto en conocimiento de los hechos, esto es, el 13 de diciembre de 2013, de ahí que, consideró, que dicha fecha es la que debía ser tomada en cuenta para efectos del cómputo de los términos de la caducidad regulada en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. En ese contexto, precisó, que solo hasta el 8 de septiembre de 2017 se habría notificado la resolución que resolvió la investigación, de ahí que los actos se habrían expedido con falta de competencia.

Finalmente, estimó, que la administración no habría respetado los términos del artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, referente a que, en el término de 30 días siguientes a la presentación de alegatos el funcionario competente debe proferir el acto definitivo. En ese orden, explicó, que los alegatos de conclusión se habrían presentado el 29 de noviembre de 2016, y que la resolución que resolvió de fondo la investigación se habría notificado el 8 de septiembre de 2017.

3. Contestación de la demanda

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó la demanda y se opuso a totalidad de las pretensiones, al considerar que no le asistía derecho a la demandante.

Indicó que, en el caso de marras, los actos administrativos expedidos estarían amparados en las siguientes normas: Ley 300 de 1996, Decreto reglamentario 1075 de 1997, Decreto 1076 de 1996, Decreto 210 de 2003, Decreto 2785 de 2006, Decreto 774 de 2010, Resolución 2534 de 2007 y el Código Contencioso Administrativo.

Sostuvo, que la señora Adriana Ariza, quien es propietaria de un apartamento ubicado en el Conjunto Residencial Kanela de la ciudad de Cali, infringió la norma por haber prestado servicios turísticos sin contar con la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, de ahí que haya incurrido en la conducta del literal g) artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

En cuanto a la violación del principio de la actuación administrativa, refirió que se esgrimió bajo argumentos subjetivos de la actora, puesto que, de su interpretación, dedujo que no necesitaba incluirse en el Registro Nacional de Turismo; sin embargo, en la Resolución 1003 de 24 de mayo de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, se le habría indicado que, la indebida interpretación que hizo de la legislación turística no era fundamento para considerarse exonerada de la inscripción como prestadora de servicios turísticos.

De otro lado, en lo atinente al principio de transparencia, señaló que todo el procedimiento se ciñó a los fundamentos legales para la expedición de los actos censurados. Así mismo, y en lo que respecta a la buena fe, dijo que se habría respetado el ordenamiento jurídico en todas las etapas procesales.

Respecto a la violación del principio *pro homine*, adujo, que no habría sido explicado por la actora, de ahí que no existirían argumentos que soporten tal vicio.

En cuanto a la falsa motivación de la actuación administrativa, argumentó, que la sanción tendría fundamento en que se habría prestado el servicio de alojamiento sin que la actora esté inscrita en el Registro Nacional de Turismo, y que, tal como podría verificarse, el servicio prestado habría sido anunciado en la plataforma de *Booking.com*, la cual es especializada en captación de turistas.

Por otra parte, y respecto a la caducidad de la potestad sancionatoria y los términos preclusivos de las actuaciones administrativas, refirió, que debe tenerse en cuenta que la conducta desplegada por la sancionada se prolongó en el tiempo, toda vez que se siguió ejerciendo la actividad de turismo sin la obligación de inscripción.

Para sustentar lo de precedencia, dijo que, en la decisión de primera instancia se habría considerado que a partir de diciembre de 2013 se desarrolló la conducta motivo de multa y que esta se realizó de manera continuada, tal como podría observarse en los contratos anexos y la publicidad que se habría hecho en la plataforma *Booking.com*.

En tal sentido, dijo que los tres años de los que trata el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se contarían desde la fecha en la que se produjo el acto que ocasionó la sanción, a hasta la notificación del acto que la impone

Aunado a lo de precedencia, y en lo que respecta al restablecimiento del derecho y la consecuente indemnización de perjuicios, sostuvo, que si bien el acto administrativo demandado se encontraría en firme, debe tenerse en cuenta que, a pesar de que la actora habría sido sancionada con la suma de 50 salarios mínimos

mensuales legales vigentes, esta no habría sido cancelada, de ahí que no sea dable la solicitud de restablecimiento.

Manifestó, que los actos administrativos no incurrirían en ninguna causa de nulidad dado que el apartamento de la demandante habría sido ofertado en la plataforma *Booking.com* para alojamiento permanente y no de carácter ocasional.

Adicionalmente, explicó, que existía habitualidad en la prestación del servicio, para sustentar lo de precedencia, dijo, que según el artículo 13 del Código de Comercio, existe una presunción de calidad de comerciante cuando se anuncia al público como comerciante, por cualquier medio. Agregó, que si bien esta es una presunción legal susceptible de prueba, dentro del acervo probatorio no habría elementos que la desvirtúen, porque se habría demostrado que el servicio habría sido ofertado al público desde abril de 2015 hasta noviembre de 2016, sin que se realice la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

Finalmente, indicó como excepciones: (i) la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, (ii) la falta de causa para impetrar la acción y (iii) la ausencia de causal de nulidad de los actos administrativos censurados.

4. Actividad procesal

El 18 de diciembre de 2018, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

El 4 de agosto de 2019, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó la demanda².

El 29 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que fijó el litigio, se incorporaron las pruebas que fueron aportadas por las partes y, finalmente, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito³.

5. Alegatos de conclusión

Según el último informe secretarial, el proceso pasó al Despacho vencido el término para alegar de conclusión, sin que obre constancia de que las partes hayan presentado los mismos.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por la señora Adriana Ariza Gómez en contra del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) fundamentos jurídicos; iii) caso concreto iv) conclusión; y v) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

¹ Folio 81 cuaderno principal

² Folios 91 a 100 *ibídem*.

³ Folios 120 a 122 *ibídem*.

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial, celebrada el 29 de octubre de 2020, las cuestiones a resolver, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

- a) *“Vulneró, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el principio de buena fe, por cuanto habría sancionado a la demandante sin tener en cuenta el cumplimiento de la información requerida?”*
- b) *¿Infringió, el Ministerio demandado, el principio de pro-homine, como quiera que habría realizado una interpretación restrictiva de la norma supuestamente infringida?”*
- c) *¿Profirió, al ente ministerial, los actos administrativos con falsa motivación en atención a que los elementos facticos tenidos en cuenta en la Resolución sancionatoria no serían ciertos?”*
- d) *¿Transgredió, la entidad demandada, el derecho al debido proceso y de defensa, en razón a que no se tuvieron en cuenta los descargos y los alegatos presentados por la accionante?”*
- e) *¿Desconoció, la parte demandada, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que expidió la resolución sancionatoria con posterioridad a los 3 años de la ocurrencia de los hechos?”*
- f) *¿Quebrantó, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no habría proferido y notificado el acto administrativo definitivo dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos?”*

2. Fundamentos jurídicos

Para iniciar, es menester acudir a la legislación que regula lo atinente al Registro Nacional de Turismo, empezando por el artículo 61 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 33 de la Ley 1558 de 2012, que prevé:

“El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo delegará en las Cámaras de Comercio el Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos contemplados en el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006.

PARÁGRAFO 1o. La obtención del registro será requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos turísticos. (...)
(Se destaca)

Así mismo, el artículo 76 de la citada Ley, establece:

ARTÍCULO 76. *Entiéndase por prestador de servicios turísticos a toda persona natural o jurídica que habitualmente proporcione, intermedie o contrate directa o indirectamente con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta ley y que se encuentre inscrito en el registro nacional de turismo.*

A su vez, el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006, regula:

“Son prestadores de servicios turísticos los siguientes:

- 1. Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, **viviendas turísticas** y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.*

2. Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras.

(...)" (Se destaca)

Aunado a lo anterior, debe establecerse que el Decreto 2590 de 2009 prevé:

*Artículo 1°. De los prestadores de servicios de vivienda turística. **Cualquier persona natural o jurídica que entregue la tenencia de un bien inmueble para uso y goce a una o más personas a título oneroso por lapsos inferiores a treinta (30) días calendario, en forma habitual, se considera prestador de servicios turísticos.***

*Parágrafo primero. Inscripción ante el Registro Nacional de Turismo: **De conformidad con el artículo 62 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006, las viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanentes, en su condición de inmuebles destinados a la prestación de servicios turísticos, deben estar inscritos ante el Registro Nacional de Turismo.** La obtención del registro constituye requisito previo y obligatorio para que el inmueble pueda ser utilizado como vivienda turística.*

(...)

*Artículo 2°. Naturaleza del contrato. **El contrato celebrado entre el prestador a que hace referencia el artículo 1° del presente decreto y el usuario, será de hospedaje. En consecuencia, la relación contractual entre el prestador y el usuario del servicio de hospedaje se regirá por la Ley 300 de 1996, la Ley 1101 de 2006 y sus decretos reglamentarios y las normas pertinentes del Código de Comercio, sin que le sean aplicables de manera alguna las normas atinentes al arrendamiento de vivienda urbana.*** (Se destaca)

De lo expuesto en precedencia, es claro que, la obtención del Registro Nacional de Turismo es un requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de establecimientos turísticos. Así mismo, se desprende, según la Ley 1101 de 2006, que las viviendas turísticas son prestadoras de servicios turísticos.

Igualmente, debe destacarse, que según el Decreto 2590 de 2009, cualquier persona que entregue la tenencia de un bien inmueble para su uso y goce a una o más personas, a título oneroso, por lapsos inferiores a 30 días calendario, en forma habitual, se considera prestador de servicios turísticos en la modalidad de vivienda turística.

Aunado a ello, el artículo 76 de la Ley 300 de 1996, regula que, se entiende por prestador de servicios turísticos a toda persona que, habitualmente, intermedia o contrata directa o indirectamente con el turista.

Conclusión de lo anteriormente planteado, para que se considere que existe prestación de servicios turísticos en calidad de vivienda turística deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se entregue en tenencia un inmueble para uso y goce de otras personas, a título oneroso, por lapsos inferiores a 30 días calendario, de forma habitual y (ii) que exista una intermediación o contratación directa o indirecta con un turista para la prestación de estos servicios.

Finalmente, es necesario resaltar que el artículo 4 de la Ley 1558 de 2012, ha definido como turista a *"Cualquier persona que viaja a un lugar diferente al de su residencia habitual, que se queda por lo menos una noche en el lugar que visita y cuyo principal motivo de viaje es el ocio, descanso, ocupación del tiempo libre, peregrinaciones, salud, u otra diferente a una actividad en el lugar de destino (...)"*.

De la anterior definición, puede colegirse, que las actividades de carácter profesional no pueden ser consideradas como turísticas.

3. Caso concreto

3.1 ¿Vulneró, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el principio de buena fe, por cuanto habría sancionado a la demandante sin tener en cuenta el cumplimiento de la información requerida?

¿Profirió, al ente ministerial, los actos administrativos con falsa motivación en atención a que los elementos fácticos tenidos en cuenta en la Resolución sancionatoria no serían ciertos?

Por cuestiones de orden metodológico, se advierte que se auscultarán conjuntamente los cargos contenidos en los literales a) y c) habida cuenta que, requieren analizar los elementos fácticos que fueron el sustento de la sanción y las pruebas arrojadas al proceso.

En ese contexto, concierne al Despacho establecer si la autoridad demandada en la expedición de los actos administrativos materia de impugnación desconoció el derecho a la buena fe e incurrió en falsa motivación:

Para empezar, cabe precisar que los fundamentos fácticos de la resolución que impuso la sanción fueron los siguientes:

“Así las cosas, se precisa que la Administración cuenta con las pruebas idóneas y legalmente aportadas al expediente para concluir que la señora ADRIANA ARIZA actuó como prestadora de servicios turísticos sin contar con el respectivo Registro Nacional de Turismo del APARTAMENTO 1-103 del Conjunto Residencial Kanela, con dirección de natificación en la calle 60 Norte # 3 Bis-No. 60-33 de la ciudad de Cali - Valle. Además, después de realizada la búsqueda en la página del RUES, la investigada aún no se encuentra inscrita en el registro mercantil, no se encuentra inscrito en RUES- Registro Único Empresarial y social-. (...)”

Posteriormente, en el acto que resolvió el recurso de reposición, se estableció:

“(...) Sin embargo, en el presente caso, la administrada al aportar como pruebas los contratos de arrendamiento que realizaba con los huéspedes y soportes de la página web Booking.com en donde promocionaba sus servicios de hospedaje en el APARTAMENTO 1-103 del Conjunto Residencial Kanela, y simplemente se limitó a negar que no presta servicios a turistas, e cancelaría todas las reservas programadas para el mes de diciembre de 2014 y desmontaría la página web en la cual ofrece su servicio hasta tanto no se aclare la situación respaldada únicamente por las meras afirmaciones de su dicho sin adjuntar siquiera prueba Sumaria, dejando el juicio y convencimiento del operador jurídico la influencia fáctica, probadora y jurídica que puedan llegar a tener las pruebas obrantes en el expediente.

(...) Por lo tanto el escrito de alegatos presentado por la recurrente bajo radicado 1-2016-0210 centra en manifestar que no es prestador de servicios turísticos toda vez que ella no arrienda alquila su inmueble a turistas y tampoco es establecimiento hotelero o de hospedaje, extrayendo una parte de un folleto publicitario (...)

En este sentido, no es de recibo el argumento presentado en sus alegatos, toda vez que la Interpretación jurídica que le da al concepto descrito en un folleto publicitario carece de fundamento jurídico y probatorio, que no desvirtúa los

hechos investigados o aporta alguna prueba que cambie total o parcial la decisión tomada en la Resolución 0051 del 18 de agosto de 2017 (...)

Finalmente, en la resolución que desató el recurso de apelación, estimó:

“De acuerdo con la norma citada se entiende que los huéspedes que atendía la sancionada están dentro de la modalidad legal de turistas.

Ahora bien, esto acompañado del análisis de la Directora de Análisis Sectorial en el cual se demostró que los contratos que firmaba la sancionada eran por espacios inferiores a treinta (30) días lo cual la sitúa dentro de los parámetros del contrato de hospedaje turístico.

(...)

De esta manera, revisado el material probatorio y los hechos que dieron origen a la presente investigación no existe duda alguna que la investigada y ahora sancionada:

1. Desarrollo la actividad turística debiendo inscribirse de manera previa en el registro nacional de turismo en la modalidad de alojamiento y hospedaje. 2. La actividad que desarrollo la prestó a turistas, independiente del nombre que les dé en sus contratos. 3. Los contratos aportados como prueba demuestran la infracción del literal g) del artículo 71 de la ley 300 de 1996, contratos que de alguna manera desconocen la normatividad turística (...)

Sentado lo anterior, debe precisarse, que la conducta por la que fue sancionada la señora Adriana Ariza Gómez fue la establecida en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, que consagra:

“ARTÍCULO 71. De las infracciones. Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

g) Operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la presente ley (...)

En ese contexto, debe resaltarse, que, de lo obrante en el plenario, puede deducirse, que la señora Ariza Gómez arrendaba un bien inmueble de su propiedad, ubicado en el Conjunto Residencial Kanela de la ciudad de Cali. Y que ésta fue sancionada por presuntamente operar como prestadora de servicios turísticos y sin el Registro Nacional de Turismo.

Aunado a lo anterior, ha de ponerse de presente que la accionante expresó que se le habría vulnerado el principio de buena fe, habida cuenta que, se la habría inducido error, puesto que de la interpretación que se desprendía de la información contenida en un folleto publicado por la autoridad demandada, era claro que, el referido registro no le era obligatorio.

Entonces, debe dilucidarse, si la obligación de la aludida inscripción le era exigible a la demandante. Y de ese modo, el objeto de discusión de la litis se centrará en responder las siguientes cuestiones: ¿Deben catalogarse las actividades desplegadas por la actora como prestación de servicios turísticos?, ¿Las personas que se hospedaron en el inmueble de su propiedad tenían calidad de turistas?, ¿El Ministerio demandado indujo a error a la accionante sobre su no obligación de realizar tal registro y, consecuencia de ello, habría pretermitido el principio de buena fe.

Precisado lo anterior, debe establecerse, que la actora refirió que se encontraba exonerada de incluirse en el Registro Nacional de Turismo habida cuenta que, las personas a las que les habría arrendado el inmueble no eran turistas, sino ejecutivos que se hospedaban en su apartamento por motivos profesionales.

En ese orden, el Despacho procederá a analizar las pruebas obrantes en el plenario para efectos de establecer, si la demandante logró probar que **todas** las personas que se alojaron en referido inmueble tenían la calidad de turistas:

- Certificación de la empresa STF Group con NIT.805,003,626-4⁴, en donde se individualizaron a los empleados de esa compañía que se alojaron en el apartamento de la actora. Anexo a esta también se encuentra un contrato de prestación de servicios entre ella y dicha empresa con el objeto de hospedar a los mismos⁵.

Así, los anteriores documentos, deben analizarse en conjunto con la certificación aportada por el administrador de la propiedad horizontal, en la que se señalaron las notificaciones de llegada al apartamento de propiedad de la señora Ariza Gómez para el año de 2014⁶. Para cuyo efecto fueron individualizadas cada una de las personas que ingresaron al inmueble. De manera que habiéndose verificado las llegadas ahí registradas, el Despacho advierte, que estas coinciden con las personas que fueron reportadas en la certificación expedida por la empresa.

- Certificaciones obrantes a folios 125, 127 anverso y 130 del expediente de antecedentes administrativos, en donde las empresas: Samara Boutique, Crediturnos S.A y el señor Manuel Rodríguez Mustafá certificaron que habrían alquilado el inmueble con fines laborales.

Sin embargo, estudiados los anteriores documentos, se observa que éstos no son indicativos de que en el bien inmueble en cuestión se haya arrendado con fines laborales, habida cuenta las siguientes falencias: (i) en aquellos no se individualizó a los empleados que se habrían alojado en el apartamento, pues solo se hizo alusión a las fechas de su estadía, de ahí que no se pueda hacer una confrontación de los empleados que habrían llegado al apartamento con fines profesionales y las personas que se encuentran señaladas en las constancias de notificación de llegada al inmueble;(ii) las certificaciones no se encuentran respaldadas por algún documento que certifique la existencia o que señale el NIT de las empresas o las personas naturales y (iii) la certificación obrante a folio 125 es ilegible.

- Certificaciones obrantes a folios 124 y 127 reverso, expedidas por la compañía Aseic S.A.S. y el señor Wilson Torres, respectivamente, respecto a estas, habrá que decirse, que no logran probar la calidad en la que se hospedaron las personas ahí reseñadas, pues solo se limitan a afirmar que habrían arrendado el apartamento con fines profesionales, sin que se aporte el respectivo NIT de las empresas o la calidad de las personas que suscribieron los documentos.

⁴ Folio 113 cuaderno de antecedentes administrativos

⁵ Folio 123 *Ibídem*

⁶ Folios 37 a 59 *Ibídem*

- Constancias de llegada al apartamento 1-103 de propiedad de la actora⁷, aportadas por el administrador del conjunto residencial. Frente a los cuales se advierte que, existen personas respecto de las cuales, su hospedaje no se encuentra respaldado por certificación para ejercer actividades profesionales, sino, por un contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

Así, revisados los referidos contratos⁸ se desprende que: (i) entregan la tenencia del inmueble a una o más personas para su uso y goce, (ii) se hacen a título oneroso, (iii) se realizaron por términos inferiores a 30 días, (iv) la accionante ejecutó esta actividad de manera habitual, y (v) no se aportó prueba para desvirtuar, que las personas que se hospedaban con objeto de esos contratos no fueran turistas.

- Constancias de llegada al inmueble, en donde se aprecia que en el apartamento de la demandante se hospedaron menores de edad⁹, acompañados de sus padres. Circunstancia que desvirtúa que quienes se alojaron lo hubieran hecho con fines turísticos, sino con el fin de pasar un tiempo en familia.
- Publicación del arrendamiento del apartamento de la actora en la página *Booking.com*¹⁰: plataforma que cumple las funciones de intermediario comercial para que a través de su página se ofrezcan inmuebles destinados a hospedaje, con la posibilidad de que el alojamiento pueda ser con motivos de turismo u otros. Como tampoco existe, en la publicación del inmueble que reposa en la página, una discriminación en la que se haya acotado que el arrendamiento se encontraba restringido a personas que se hospeden con miras a realizar actividades de carácter profesional. Corolario de ello, cualquier persona podía optar por el arrendamiento del inmueble, independientemente de si su alojamiento obedecía a motivos turísticos o profesionales.

Del anterior acervo probatorio aportado, resulta válido colegir que, si bien en el apartamento de la actora se hospedaron personas que visitaron la ciudad de Cali para desplegar actividades profesionales, también es claro, que el apartamento se ofrecía con fines turísticos, en la página *booking* y que en el mismo se alojaron familias o personas que tenían como propósito desarrollar actividades de turismo.

Zanjado lo anterior, esto es, habiéndose determinado que la actora sí arrendaba el bien inmueble antes referido para fines turísticos, el Despacho procederá a auscultar lo que concierne a la presunta vulneración del principio de buena fe.

Inicialmente, debe señalarse, que el aludido principio les impone a las autoridades públicas la obligación de ceñir sus actuaciones a exigencias morales y éticas que generen confianza, seguridad y credibilidad en los administrados¹¹.

En ese contexto, la demandante estimó que estaría relevada de cumplir con el registro nacional de turismo, dado que la información contenida en un folleto del Ministerio demandado la habría inducido a error, toda vez que, de la interpretación

⁷ Folios 37 a 59 *Ibídem*

⁸ Folios 101 a 112 y folios 124, 126, 131, 134 *Ibídem*

⁹ Folios 53 y 56 *cuaderno de antecedentes administrativos*

¹⁰ Folios 26 y 27 *Ibídem*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 1194 de 2008

de aquella, era diáfano que estaba eximida de dicho registro. La información aludida es la siguiente:

Se entiende por Establecimiento Hotelero o de Hospedaje, el conjunto de bienes destinados por la persona natural o jurídica a prestar el servicio de alojamiento no permanente inferior a 30 días, con o sin alimentación y servicios básicos y/o complementarios o accesorios de alojamiento, mediante contrato de hospedaje, el cual es un contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión, que una empresa dedicada a ésta actividad celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped, mediante el pago del precio respectivo día a día, por un plazo inferior a 30 días. La obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Turismo cubre únicamente a los establecimientos que presten servicio de alojamiento exclusivamente a personas que tengan el carácter de turistas”.

Según la actora, lo anterior, le permitió interpretar que no estaba obligada a realizar su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, pues, en su entender, estaba exenta de tal obligación por arrendar para actividades profesionales.

Sin embargo, no le asiste razón en su argumento. Pues, en primer lugar, el anterior fragmento del folleto en cuestión corresponde a la normativa que regula el Registro Nacional de Turismo. Y en segundo, la información contenida en el aludido folleto es muy clara en indicar que tal obligación es exigible a las personas que presten servicios de alojamiento con fines turísticos. De ahí que la dificultad no esté en el contenido de aquel, sino que, desde el punto de vista probatorio, fue demostrado que a pesar de que en algunos casos el inmueble se arrendó para fines laborales, también fue ofrecido para fines diferentes, como los turísticos.

De otro lado, debe destacarse que, para sustentar el presente cargo la libelista afirmó que la multa que se impuso no debía ser la más alta, toda vez que habría cesado los hechos objeto de sanción una vez se inició la investigación administrativa en su contra. Sin embargo, tal argumento no fue edificado técnicamente como un cargo, en razón a que la accionante olvidó indicar la norma infringida la tasación de la multa. Consecuencia de ello, el Despacho no puede analizar de fondo tal cuestionamiento.

Corolario de todo lo esgrimido, se colige que: (i) el principio de buena fe no fue quebrantado por la autoridad demandada, pues la accionante no fue inducida a error en la interpretación de la norma y (ii) la actora prestó servicios turísticos, bajo la modalidad de vivienda turística, a personas que ostentaban calidad de turistas; por tanto, le era exigible la inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Por lo anterior, los cargos analizados deben negarse.

3.2 ¿Infringió, el Ministerio demandado, el principio pro-homine, como quiera que habría realizado una interpretación restrictiva de la norma supuestamente infringida?

Para empezar, debe precisarse que, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² y la Corte Constitucional han establecido que el principio *pro homine* debe aplicarse cuando:

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 julio de 2019 No. 050012333000201802483-01 M.P. Hernando Sánchez Sánchez

*"(...) sin excepción, **entre dos o más posibles análisis de una situación**, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental (...)"¹³. (Se destaca)*

De lo esgrimido en precedencia, se desprende que, el principio *pro homine* constituye un criterio hermenéutico, que establece, que cuando del análisis de una norma **existan dos o más interpretaciones posibles**, se debe adoptar la que le sea más favorable al administrado o demandado, según sea el caso.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, el Despacho observa que, la presunta vulneración al principio *pro homine* se sustentó bajo el argumento según el cual la Administración habría acogido la interpretación que menos le favorecía a la administrada, lo que conllevó a considerar que tenía la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Turismo. De ese modo, en criterio de la accionante, de haberse adoptado la interpretación más favorable, se habría concluido que estaba exenta de dicha exigencia.

No obstante, el planteamiento de la demandante resulta desafortunado, ya que durante el trámite administrativo en cuestión no se presentó una antinomia entre varias normas, que permitiera deducir la necesidad de un ejercicio hermenéutico en aplicación de la preceptiva más favorable. Pues, siempre fue claro que a la actora se le sancionaba por la infracción al literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

De manera que es evidente que la Administración, en este caso, no estaba obligada a aplicar el principio *pro homine*. Y la censora en su cargo le dio un alcance equivocado a dicho principio, entendiendo por tal como la posibilidad de valorar las pruebas de manera favorable al investigado.

Por tanto, el cargo se niega.

3.3 ¿Transgredió, la entidad demandada, el derecho al debido proceso y de defensa, en razón a que no se tuvieron en cuenta los descargos y los alegatos presentados por la accionante?

Inicialmente, debe considerarse que la señora Adriana Ariza, sostuvo que en la actuación administrativa no se habrían tenido en cuenta los argumentos esgrimidos en los alegatos de conclusión y los descargos que habría presentado, específicamente, lo atinente a que, la no inscripción en el Registro Nacional de Turismo obedecería a que había sido inducida a error por los funcionarios de la Cámara de Comercio y por la información publicada en la página del Ministerio accionado. Así pues, afirmó, que de haberse considerado tales razonamientos, la Administración habría proferido una decisión distinta, por lo que se habría quebrantado su derecho al debido proceso.

En tal sentido, revisados los antecedentes administrativos, el Despacho observa que, en la Resolución No. 0075 de 17 de noviembre de 2017, que resolvió el recuso de reposición contra el acto que finalizó la actuación administrativa, se estableció:

*"(...) **Por lo tanto el escrito de alegatos presentado por la recurrente bajo radicado 1-2016-0210** centra en manifestar que no es prestador de servicios turísticos toda vez que ella no arrienda alquila su inmueble a turistas y tampoco*

¹³ Corte Constitucional, sentencia C -438 de 10 de julio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

es establecimiento hotelero o de hospedaje, extrayendo una parte de un folleto publicitario (...)

En este sentido, no es de recibo el argumento presentado en sus alegatos, toda vez que la Interpretación jurídica que le da al concepto descrito en un folleto publicitario carece de fundamento jurídico y probatorio, que no desvirtúa los hechos investigados o aporta alguna prueba que cambie total o parcial la decisión tomada en la Resolución 0051 del 18 de agosto de 2017". (Se destaca)

Igualmente, en la Resolución No. 1003 de 24 de mayo de 2018, que desató el recurso de apelación se coligió:

*"(...) Ahora bien, **en cuanto a lo manifestado en los alegatos** es claro que contrario a lo argumentado sobre la asesoría "no sin antes asesorarse bien" para arrendar su inmueble por espacios inferiores a 30 días, la sancionada se encontraba obligada a inscribirse previamente en el registro nacional de turismo en la modalidad de alojamiento y hospedaje tal como se le indicó en la resolución por la cual se le formularon cargos. En cuanto a las asesorías brindadas por funcionarios públicos, no existe prueba que soporte tales afirmaciones y en cualquier caso las mismas tendrían que ser ajustadas a la ley y el ordenamiento vigente, el cual se ha puesto de presente en cada una de las actuaciones". (Se resalta)*

De los anteriores fragmentos, contrario a lo expresado por la demandante, es claro que la autoridad demandada se refirió a los argumentos planteados en sus alegatos de conclusión. Puntualmente, se pronunció sobre el argumento de la actora referente a que la no inscripción en el Registro Nacional de Turismo obedeció a que habría sido inducida a error.

Aunado a ello, en gracia de discusión, aún de haberse demostrado el planteamiento relativo a que la superintendencia demandada no habría considerado los razonamientos plasmados por el censor en sus descargos y escritos de alegaciones, tal aserto devendría en inocuo. Ya que ello no tendría ninguna inferencia en la validez de los actos administrativos acusados. Habida cuenta, según las pruebas obrantes en la actuación administrativa, que se demostró que la accionante sí se encontraba obligada a inscribirse en el Registro Nacional de Turismo, por cuanto fue acreditado que algunas de las personas que se alojaban en su inmueble sí eran turistas.

En consecuencia, el presente cargo debe negarse.

3.4 ¿Desconoció, la parte demandada, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que expidió la resolución sancionatoria con posterioridad a los 3 años de la ocurrencia de los hechos?

Para empezar, es menester reseñar que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, regula:

"ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad

patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria". (Se resalta)

Adicionalmente, debe precisarse que, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, haciendo una interpretación al artículo citado en precedencia ha indicado:

*"Sobre el modo de contabilizar el plazo que tienen las autoridades para imponer sanciones si existe en el ordenamiento colombiano reglas que indican el método para contar esos plazos. Por ejemplo, el artículo 208 del EOSF señala que la Superintendencia Bancaria tiene tres años para imponer sanciones y distingue las conductas de ejecución instantánea, las de ejecución permanente y las conductas omisivas. **Ese plazo se cuenta a partir de la realización del último acto si se trata de conductas de ejecución permanente**, Y desde cuando haya cesado el deber de actuar si se trata de conductas omisivas." (Se destaca)¹⁴*

Precisado lo anterior, es claro que, del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, se desprende que, la facultad de las autoridades administrativas para imponer sanciones, caduca en el término de tres años, contados desde la ocurrencia del hecho que las ocasionó. Empero, cuando los hechos objeto de sanción obedezcan a una **conducta continuada**, el término debe contarse desde el día siguiente a la ejecución del último acto de la conducta censurada.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que, la libelista indicó, que la entidad demanda habría conocido de la supuesta infracción, el 13 de diciembre de 2013, de ahí que, estimó, que desde esa fecha debían contarse los tres años de los que trata el artículo señalado, y dado que, la resolución que resolvió la investigación habría sido notificada el 8 de septiembre de 2017, a su juicio, habría operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte, que la conducta por la que fue sancionada la señora Ariza Gómez no se agotó en un solo acto, sino, que fue de ejecución continuada, de ahí que deba tomarse como fecha para el cálculo de la caducidad el día en que cesó la ejecución de los hechos objeto de sanción.

Ahora, para establecer la fecha en la cual la actora cesó la ejecución de los actos motivo de sanción, se acudirá a las pruebas allegadas con el expediente administrativo.

De ese modo, revisadas las pruebas aportadas al plenario, se desprende que, las constancias de notificación de llegada al apartamento 1-103 del Conjunto Residencial Kanela comprenden el periodo que va desde 20 de enero de 2014 hasta 21 de septiembre de ese mismo año¹⁵.

Sumado a lo anterior, de lo obrante en el plenario, es claro que para el 9 de septiembre de 2014, el apartamento de la actora aún estaba publicado en la plataforma *Bookin.com*¹⁶.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. sentencia de 1 de diciembre de 2005 expediente No. 2002-01054 M.P Hugo Bastidas Bárcenas

¹⁵ Folios 37 a 59 *Ibídem*

¹⁶ Folio 27 cuaderno de antecedentes administrativos

Así mismo, a folio 127 reverso del cuaderno de antecedentes administrativo, se desprende que, desde el 10 de noviembre de 2014 hasta el 30 de ese mes y año, se hospedaron en el inmueble 6 personas.

Corolario de lo establecido, es claro que, de las pruebas obrantes, puede colegirse que, la conducta por la que fue sancionada la actora se llevó a cabo de manera continuada, siendo el **30 de noviembre de 2014**, la fecha en la que se tiene registro de la última vez de su comisión.

En esa razón, y según la normativa aplicable, es claro, que el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe empezar a contarse desde el 1 de diciembre siguiente. Entonces, la Administración tenía hasta el 1 de diciembre de 2017 para expedir el acto que impone la sanción y notificar el mismo.

Así las cosas, se tiene que, la Resolución 0051 de 18 de agosto de 2017, fue notificada el 8 de septiembre de ese mismo año¹⁷, esto, antes de que operara el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria. Por lo tanto, el presente cargo no prospera.

3.5 ¿Quebrantó, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no habría proferido y notificado el acto administrativo definitivo dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos?

Para resolver dicho cargo, se precisa necesario resaltar que el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, establece:

ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.*

El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

- 1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.*
- 2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.*
- 3. Las normas infringidas con los hechos probados.*
- 4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.*

En ese contexto, debe indicarse que la actora argumentó que habría presentado los alegatos de conclusión el 29 de noviembre de 2016, y que la resolución que resolvió de fondo la actuación administrativa le habría sido notificada el 8 de septiembre de 2017, esto es, por fuera del término previsto en el citado artículo.

Sin embargo, de la lectura de la normativa esbozada, es claro que, el legislador no previó una consecuencia jurídica ante la inobservancia del plazo regulado por el referido artículo, de ahí que no pueda considerarse que las actuaciones realizadas por fuera de los 30 días siguientes a la presentación de alegatos carezcan de validez. Por este motivo el cargo planteado no tiene vocación de prosperidad.

Colofón de lo aludido, se considera que la respuesta a los problemas jurídicos indicados es que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no incurrió en vicios

¹⁷ Folio 148 *Ibídem*

que desvirtúen la legalidad los actos censurados. Por ende, todos los cargos de nulidad propuestos se niegan.

4. Conclusiones

En conclusión, como quiera que no se comprobó la configuración de las causales de nulidad propuestas por la parte demandante en su concepto de violación, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones 0051 del 16 de agosto de 2017, 0075 del 17 de noviembre de 2017, y 1003 del 24 de mayo de 2018, proferidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

5. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez

Firmado Por:

GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUEZ

JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

40880f3438b1fd081a4e6c5914b07601174992393cc613f3a084ad79a9fd6719

Documento generado en 26/03/2021 12:03:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>