



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D. C., tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	110013337042 2021 00097 00
DEMANDANTE:	BOOKING COLOMBIA SAS
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La sociedad BOOKING.COM COLOMBIA SAS, con base en lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA y en escrito separado, solicita como medida cautelar la suspensión de las resoluciones No. 0155 del 30 de enero de 2020 y 086 del 19 de agosto de 2020, por medio de las cuales se liquidó el valor de la Contribución Parafiscal para la promoción del turismo por los años gravables 2014, 2015 y 2016¹, con el fin de salvaguardar la institución de la cosa juzgada, el precedente judicial y la fuerza vinculante de las decisiones judiciales, por medio de las cuales se garantiza el principio de la seguridad jurídica.

2.2. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Sostiene el actor que los actos administrativos demandados desconocen el precedente judicial vinculante y la figura jurídica de la cosa juzgada al

¹ Pág. 86 de la demanda,

imponer una obligación en cabeza de BOOKING COLOMBIA como sujeto pasivo de la contribución para la promoción del turismo aun cuando la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 30 de enero de 2018, y la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en sentencia del 25 de agosto de 2017, han considerado que la sociedad demandante no presta servicios turísticos en los términos del artículo 76 de la Ley 300 de 1996, sino que por el contrario actúa como un intermediario que pone a disposición del consumidor su sitio web informativo para que se elija el servicio que más se adecue a las necesidades del interesado, facilitando la interacción con quien presta el alojamiento -el prestador directo del servicio de turismo-.

Manifiesta que a pesar de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales se encuentran en firme e hicieron tránsito a cosa juzgada, el MINCIT optó por expedir las resoluciones acusadas, situación que conlleva a que BOOKING COLOMBIA se vea amenazada en su actividad económica y no pueda gozar de una verdadera protección de sus derechos e intereses, siendo que ya se defendió en un proceso judicial respecto de este tema. Por ende, sostiene que acceder a esta solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos permite al Despacho garantizar que, mientras se emite una sentencia definitiva, no coexistan dos decisiones contrarias dentro del mismo ordenamiento jurídico a fin de salvaguardar la seguridad jurídica.

2.3. DE LA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo se opone a la solicitud de medida cautelar porque considera que no cumple con los requisitos previstos en la Ley 1437 de 2011 para su procedencia², pues la liquidación oficial se profirió acorde con los fundamentos legales y constitucionales que establecen en cabeza de la demandante la obligación de pagar la contribución parafiscal en calidad de sujeto pasivo.

Aunado a ello, afirma que no se configura la cosa juzgada en razón a que las sentencias judiciales citadas por BOOKING SAS no resolvieron de fondo una controversia con características similares a la planteada en la demanda y el

² Ver oposición [aquí](#)

Ministerio de Comercio no hizo parte de aquellos procesos judiciales. Tampoco considera que los pronunciamientos judiciales constituyan un precedente judicial obligatorio frente a la consideración de no ser sujeto pasivo del impuesto, pues no se refieren propiamente a este asunto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 DE 2011

En tratándose de la procedencia de medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 dejó abierta la posibilidad de decretar en providencia motivada aquellas que el juzgador considere necesarias para garantizar, provisionalmente, el objeto y la efectividad de la sentencia en los procesos declarativos.

A su turno, el artículo 230 ibídem dispuso que tales medidas podrán tener como objeto (i) la prevención; (ii) conservación; (iii) anticipación o (iv) suspensión de una situación o actuación administrativa en tanto se puede asegurar el mantenimiento de una situación o restablecerla al estado anterior al de la conducta vulnerante o amenazante; evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos; satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer; o suspender bien sea temporalmente los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o bien la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión.

Así las cosas, aunque en esta disposición normativa el legislador previó la posibilidad de decretar una o varias de las medidas allí relacionadas, lo cierto es que el Consejo de Estado sostuvo que tal enunciación propuso instaurar un sistema innominado, abierto y extensivo de medidas que permitan asegurar una respuesta oportuna y adecuada a las necesidades que demande cada situación particular y concreta³.

3.2. DE LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El artículo 238 de la Constitución señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Providencia del 25 de agosto de 2017. Radicado 11001-03-26-000-2013-00044-01(46699) y del 15 de marzo de 2016. Radicado No. 11001-03-26-000-2013-00073-00(47316) C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, dejando al legislador establecer los motivos y los requisitos para decretar la suspensión.

De conformidad con lo anterior, el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar dentro del proceso contencioso administrativo con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Los requisitos sustanciales para la suspensión provisional de un acto administrativo, cuando se pretende su nulidad, están contenidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo estos: i) procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, o en la solicitud que se realice en escrito separado; ii) dicha violación debe surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y; iii) en aquellos casos en los que adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse *"al menos sumariamente la existencia de los mismos."*

En esencia, en procesos como el que nos ocupa, en el cual se formulan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, la medida cautelar procederá cuando, además de que exista prueba sumaria de la existencia de perjuicios, de la confrontación entre el acto y las normas invocadas como violadas en el escrito de solicitud de medida cautelar o en la demanda, o de las pruebas allegadas con la misma, surge que el acto contraviene las disposiciones en las cuales debía fundarse. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

"Este requisito se diferencia de lo previsto en el código anterior, que exigía una `manifiesta infracción` para que procediera la suspensión de los actos impugnados. Así, la medida de suspensión requiere del Juez una carga argumentativa que de manera razonada explique los motivos por los cuales estima que el acto contraviene las disposiciones superiores en que debía fundarse y justifica la decisión que de manera preventiva suspende la ejecución del acto administrativo. Esta decisión por expresa disposición legal, "no implica prejuzgamiento"⁴.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Auto del trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014).

(Subrayado fuera de texto)

3.3. DEL CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que no hay lugar a acceder a la solicitud formulada por el demandante para que se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en razón a que no se advierte la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud, ni se prueba siquiera sumariamente la existencia de algún perjuicio, aun cuando en este caso se solicita el restablecimiento del derecho.

Al respecto, debe tenerse presente que el demandante afirma *que el Ministerio de Comercio desconoció de manera gravísima, deliberada e inadmisibles la cosa juzgada y el precedente judicial vinculante contenido en dos decisiones judiciales* que disponen que BOOKING COLOMBIA no presta servicios turísticos en el país.

No obstante, en cuanto al desconocimiento de la cosa juzgada, no se encuentra acreditado que se cumpla con los criterios objetivos y subjetivos de esta institución jurídico procesal⁵ que impidan que el Ministerio pueda adoptar una decisión administrativa distinta, pues basta con advertir en las providencias citadas por la parte demandante que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no hizo parte de las controversias suscitadas, como quiera que en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 25 de agosto de 2017⁶ por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y el 30 de enero de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de enero de 2018⁷, se resolvió el debate por competencia desleal entre Servicios Online SAS – Despegar.com, en calidad de demandante y Booking.Com B.V y Booking.Com Colombia SAS, en calidad de demandadas.

Como se puede observar tanto las partes como el fondo del asunto es distinto en una y otra controversia, de manera que no le es exigible la fuerza vinculante de la cosa juzgada, pues esta se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto *inter partes*, salvo casos excepcionales en los que el

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14). Actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

⁵ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Primera. Providencia del 7 de octubre de 2017, radicado No. 05001-23-33-000-2015-02253-01.

C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁶ Ver vídeo de la audiencia [aquí](#)

⁷ Ver providencia [aquí](#)

ordenamiento jurídico (por mandato constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado) le impone a ciertas decisiones efecto *erga omnes*⁸.

Aunado a lo anterior, encuentra el Juzgado que las decisiones allí contenidas tampoco constituyen un precedente vinculante⁹ para la demandada en razón a que el problema jurídico resuelto por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá es distinto al que debía resolver el Ministerio de Comercio en los actos administrativos demandados.

A las primeras autoridades les correspondió establecer si Booking.com incurrió en el incumplimiento de las normas concurrenciales del sector turístico mediante la comisión de los actos desleales consagrados en los artículos 7, 8, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996, en tanto que a la demandada le correspondió, en sede administrativa, establecer si Booking Colombia ostentaba la calidad de sujeto pasivo de la contribución parafiscal de la promoción del turismo y, en consecuencia, debió liquidar y pagar el tributo por el año gravable 2015.

Esto significa que, los criterios acogidos en las providencias citadas por Booking Colombia, aunque son anteriores a la decisión adoptada por el Ministerio de Comercio, no sirven de referente vinculante a la entidad administrativa porque no guardan similitud fáctica ni jurídica que lo obligue a decidir en determinado sentido so pena de incurrir en la vulneración de la seguridad jurídica¹⁰.

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que no se demostró la necesidad de la medida para garantizar, como lo sostiene el demandante, que coexistan dos decisiones contrarias dentro del mismo ordenamiento mientras se emite una sentencia definitiva, pues se reitera el debate en esencia es diferente. Tampoco demostró la demandante los perjuicios causados por el acto enjuiciado en su legalidad, requisito indispensable para suspenderlo.

⁸ Ver Corte Constitucional C-100 de 2019. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

⁹ Ver corte Constitucional SU354 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escruera Mayolo. En esta oportunidad es importante considerar que la Corte Constitucional definió el precedente como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

¹⁰ Ver Consejo de Estado, Sección Quinta. Providencia del 30 de mayo de 2019 No. 13001233300020180039400. C.P. Alberto Yepes.

Por las anteriores razones se negará el decreto de la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos objeto de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Oralidad de Circuito de Bogotá D. C:

RESUELVE

PRIMERO. Negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos solicitada por la parte demandante, habida cuenta de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. TRAMITES VIRTUALES: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite expedito.

Las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, sino también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

finance.latam@booking.com

elai@bu.com.co

fmutis@bu.com.co

notificacionesjudiciales@mincit.gov.co

abelfhernandezc@gmail.com

ahernandezc@mincit.gov.co

info@ mincit.gov.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se prestará preferentemente a través de la ventanilla virtual del Despacho de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m. haciendo uso de la plataforma Microsoft Teams.

Para acceder a la plataforma virtual debe dirigirse a la página de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado haciendo clic [aquí](#)¹¹. Allí encontrará las instrucciones y enlace de la reunión. Recuerde que será atendido por sistema de turnos.

La atención telefónica para la atención al público debe limitarse a casos excepcionales, y será prestada a través del número celular 3134895346 a lo largo de la jornada laboral, de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

En cualquier caso se continuará prestando atención presencial previo agendamiento de cita.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 042 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **da5449d46aba4c39335a55a92c2dde0f123d4d954dee65a1d0ff57d49a6ed8fa**

Documento generado en 03/11/2021 01:09:50 PM

¹¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-42-administrativo-de-oralidad-del-circuito-judicial-de-bogota/contactenos>

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>