

500
20

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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 ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda.

1. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

2. ANTECEDENTES

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, solicitando se accediera a las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

629
21

" (...)1. Se declaren nulas las Resoluciones:

- a) Resolución Número 122 del 12 de septiembre de 2011, proferida por el Director de Análisis Sectorial y Promoción, por el cual se le ordena prohibir la comercialización de productos a mi representada, hasta no tener prescripción como comercializador de tiempo compartido y multipropiedad relacionada con sus productos, además de pagar una multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria el acto administrativo, y adicionalmente la clausura del establecimiento de comercio ordenado al Alcalde Mayor de Bogotá.
- b) La Resolución 2163 del 06 de diciembre de 2011, proferida por el Director de Análisis Sectorial y Promoción; por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y se concede el de apelación".
- c) La Resolución 3950 de 17 de septiembre de 2012, proferida por la Viceministra de Turismo (E); por medio del cual se resuelve un recurso de apelación, dentro del expediente 08-15335.

2. Que como consecuencia de la pretensión anterior, ante la nulidad de los actos administrativos, en la eventualidad que estos se ejecuten o se hagan efectivos, como es el caso del mandamiento de pago No. 003 del 23 de enero de 2013, proferido por el Coordinador Grupo de Cobro Coactivo del mismo MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, o ante la no aceptación de la medida cautelar de suspensión de los actos demandados, solicito se restablezca el derecho a favor de GLOBAL BUSINESS SION S.A., dejando sin efecto cualquier acto consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos citados en el numeral anterior.(...)"

2.1. HECHOS

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:

1º. Mediante Auto de Apertura del 18 de febrero de 2008, el 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 S.A., por presuntamente haber incurrido en la conducta prevista en el literal g) del artículo 61 de la Ley 300 de 1996, esto es, por operar sin el previo registro.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

680
22

2°. Por intermedio de derecho de petición del 2 de noviembre de 2007, se consultó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo si la actividad desplegada por la sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL LTDA se enmarca dentro de los supuestos legales de la Ley 1101 de 2006 consultando si, por lo tanto, debía dicha empresa inscribirse en el Registro Nacional de Turismo, siendo dada respuesta de manera parcial. Siendo solicitada aclaración sobre el particular, no se dio respuesta a la misma.

3°. En Oficio del 11 de agosto de 2011 se solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se informara si el contrato que utiliza la Sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. corresponde al de un tipo contractual que merece exigencias o requisitos adicionales a los de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, sin que se le diese respuesta alguna.

4°. Que solicitó la acumulación procesal de diversos expedientes en los que la sociedad comercial SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. fue investigada y las actuaciones por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que tenga los mismos efectos y hayan sido iniciadas por hechos similares o análogos.

5°. Por medio de la Resolución 4689 del 29 de mayo de 2012, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Dirección de Análisis Sectorial y Promoción, negó la solicitud de acumulación de actuaciones administrativas, resolución que fue recurrida desde el 19 de julio de 2012 y que a la fecha no ha sido decidida.

6°. Pese a ello, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de su Viceministra y el Director de Análisis Sectorial y Promoción profirió la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011, en donde se decide sancionar con multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al prestador de servicios turísticos SION COMPANY INTERNATIONAL, así como prohibir la comercialización de productos de tiempo compartido hasta tanto se cumpla con la inscripción como comercializador de

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

631
23

tiempo compartido y multipropiedad, así como se determinó comisionar al Alcalde Mayor de Bogotá para que sea clausurado el establecimiento de comercio;

7°. Mediante Resolución No. 2163 de 6 de diciembre de 2011, se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de apelación;

8°. Mediante Resolución No. 3950 del 17 de septiembre de 2012 se resolvió el recurso de apelación, tomando el soporte probatorio de otra investigación administrativa, el contrato del 5 de junio de 2010 entre la sociedad actora y el señor Francisco Azuero Zúñiga para motivar y sustentar su decisión, confirmando la clausura de la demandante e impone como sanción 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9°. El 16 de abril de 2013 se desarrolló audiencia prejudicial de conciliación ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos, siendo declarada la misma fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

10°. A la fecha de la presentación de la demanda, se ha notificado por aviso el mandamiento de pago No. 003 de 23 de enero de 2013, proferido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por medio del cual se realiza el cobro coactivo de la sanción contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la Resolución No. 122 de 12 de septiembre de 2012, no realizándose hasta dicho momento la clausura del establecimiento de comercio de propiedad del demandante.

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

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

- Artículos 13 y 29 de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 10 del Decreto 1075 de 1997

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

632
24

- Literales a, b, c, e, f y g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996
- Artículos 25, 29, 31, 34, 38, 44, 56 a 59 y 84 del Decreto 01 de 1984
- Artículos 47 y 65 de la Ley 1429 de 2010

El concepto de la violación se desarrolló de la siguiente forma:

1º. Violación del debido proceso, por cuanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no atendió el derecho de petición formulado el 2 de noviembre de 2007 que consultaba si la actividad desplegada por la Sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL LTDA se enmarca dentro de los supuestos legales de la Ley 1101 de 2006 y solicitando se informara si esta debía inscribirse en el Registro Nacional de Turismo, de cuya respuesta se solicitó aclaración dado que la consulta no se refería a la actividad de INTERVAL INTERNATIONAL INC., sino a la comercialización de sus productos por una sociedad colombiana y otras, sin recibir respuesta alguna.

Expresa que el Auto de Apertura de Investigación proferido el 18 de febrero no expone los hechos objeto de investigación como tampoco la relación de pruebas cuya práctica se ordena.

Tampoco se pronunció la demandada frente a las pruebas solicitadas por la actora, contraviniendo así el derecho de defensa y contradicción de la actora.

No hubo acto administrativo o auto de decreto de pruebas como tampoco se señaló el término probatorio ni mucho menos su vencimiento, contraviniendo así lo previsto en los artículos 34,56 a 59 del Código Contencioso Administrativo.

Manifiesta que el 11 de agosto de 2011 se solicitó nuevamente una consulta de tipo contractual al Ministerio en el que se le indicara que si el contrato que utilizaba la misma correspondía requería de exigencias o requisitos adicionales a los de la

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

683
25

inscripción en el Registro Nacional de Turismo, sin que se le hubiese dado respuesta alguna.

Argumenta que durante el procedimiento no se tuvieron en cuenta pronunciamientos ni evidencias probatorias que conllevaron a la determinación contenida en los actos administrativos sobre los cuales se solicita la nulidad, actos que considera irregulares y falsamente motivados.

A pesar de haber sido solicitado el 26 de mayo de 2012 la acumulación del expediente 2008-15335 a otros expedientes, la misma fue negada mediante Resolución 4689 del 29 de mayo de 2012, acto que fue recurrido en reposición y en subsidio apelación el 19 de julio de 2012, sin que se hayan decidido los mismos.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tomó como prueba el expediente 11-25891, investigación que se originó como consecuencia de la queja interpuesta por el señor Francisco Azuero.

Finalmente, la Resolución 2163 de 2011 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y se concede el de apelación dio aplicación a lo señalado en la Resolución 1065 de 30 de marzo de 2011, norma por la cual se establece la gradualidad de las multas previstas en el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, que a su vez modificó el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, contraviniendo así el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, en tanto la conducta investigada se generó en el contrato 1208 de 2007, fecha en la que no se había reglamentado la gradualidad de las multas.

2º. Falsa motivación. El Auto de Apertura de Investigación del 18 de febrero de 2008 determinó que la investigación es iniciada por operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la Ley 300 de 1996. Sin embargo, pone de presente que para la época en que se desarrolló la investigación, al no recibir respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la hoy actora optó por registrarse como Oficina de

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

634
26

Representación Turística, registro otorgado por el Registrador Nacional de Turismo con No. 16983 otorgado en agosto de 2008, cumpliendo así lo señalado en la normatividad correspondiente.

Reitera la actora que el auto de inicio de investigación se fundamenta en que la misma operó sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la Ley 300 de 1996 mas no por un erróneo registro o por no estar inscrito como empresa comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad.

3º. Violación a la ley. Luego de hacer referencia al contenido de los artículos 47 y 65 de la Ley 1429 de 2010, considera que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo desconoció las mismas dado que en la Resolución 1222 de 12 de septiembre de 2011 resolvió en el numeral 3º comisionar al Alcalde Mayor de Bogotá para que una vez quedara en firme dicha resolución procediera con la clausura del establecimiento de comercio de propiedad de la actora se funda en el parágrafo 2º del artículo 72 de la Ley 300 de 1996, norma que se encuentra modificada por la ley 1429 antes mencionada.

4º. Violación al derecho a la igualdad. Considera que la decisión adoptada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo vulneraron el derecho a la igualdad, en tanto, en asunto similar tramitado en el proceso administrativo 09-DNR-17574 iniciado con ocasión de la queja interpuesta el 16 de diciembre de 2008 por los señores Carlos García Olmos y Nelly Bogoya Maldonado, en donde por vender al público paquetes turísticos sin el previo Registro Nacional de Turismo como agencia de viajes, conducta tipificada en los literales g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y el Decreto 1075 de 1997 contra Grandes Superficies de Colombia S.A. cuyo establecimiento de comercio se denomina CARREFOUR, la hoy demandada resolvió únicamente ordenarle la inscripción en el Registro Nacional de Turismo en un plazo de 30 días. Sin embargo, a la actora no se le concede término para otro registro sino que se le ordena prohibir

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

625
27

la comercialización de productos hasta no tener inscripción como comercializador de tiempo compartido y multipropiedad, además de pagar una multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de la clausura del establecimiento por el Alcalde Mayor.

5º. Falta de competencia. Considera que al Ministerio solo le correspondía establecer si la sociedad actora poseía o no registro nacional de turismo como lo advierte la Ley 300 de 1996 en el artículo 61, mas no dar a juzgar o establecer si el producto comercializado por la misma corresponde a un tipo de contrato de tiempo compartido y multipropiedad como finalmente fue lo que hizo, alejándose del auto de apertura de investigación del 18 de febrero de 2008, así como de su competencia limitada por la Ley 300 de 1996 y el Decreto 1075 de 1997.

Señala que dentro de las funciones dadas por la ley al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no le está asignado calificar los tipos contractuales que realizan los prestadores de servicios turísticos, tal como lo hizo la demandada en el auto de apertura.

Luego de hacer una exposición sobre el tiempo compartido reglamentado por el Decreto 1076 de 1997, manifiesta que en ningún momento el producto ofrecido y adquirido por los clientes de SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. hoy GLOBAL BUSINESS SION comprende derechos reales sobre bienes inmuebles específicos, dejando claro que en el mismo contrato se expresó la no adquisición de derechos reales como en ningún momento se le otorgaron derechos fiduciarios sobre un inmueble específico, así como tampoco adquirió acciones de ninguna clase para que se le estimara con calidades de participación societaria.

Reitera que el Ministerio no tiene facultades de interpretación contractual y que nunca se mencionó en el auto de apertura de investigación que la actuación se originara por

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

635
28

la venta de productos de tiempo compartido y multipropiedad, sino por incumplir con el numeral g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

6°. Falsa motivación por cuanto la decisión que impone la sanción se motiva en un contrato que las partes anularon y modificaron por el contrato No. 1562 (sic) del 15 de enero de 2008. Además de fundarse en pruebas de otro expediente a las que no se les dio oportunidad de controvertirse, así como tampoco se decretaron pruebas ni en el auto de apertura de investigación ni las solicitadas por el investigado, alega que una de las pruebas en que se fundó la decisión fue en el contrato 1208 del 31 de octubre de 2007, que fue anulado por las partes que lo suscribieron, hecho que ocurrió el 15 de enero de 2008. En su lugar, se convino celebrar el contrato 1652 en donde los señores Ivonne Corredor y Álvaro Camacho adquirieron una membresía, un año de afiliación a INTERVAL INTERNATIONAL de COLOMBIA S.A. con posibilidad de renovación, cancelando en contraprestación la suma de \$4.800.000.

7°. Desconocimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Caducidad de la facultad sancionatoria. Una vez hizo referencia a los artículos 9 y 10 del Decreto 1075 de 1997, así como del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, manifiesta que observado en el expediente 08-15335, iniciado el 18 de febrero de 2008, hace más de 4 años, por presuntos hechos o actos realizados por la actora. Agrega que el documento probatorio que sustenta la interposición de la sanción contenida en la Resolución 1222 del 12 de septiembre de 2011 se trata de un contrato plan de afiliación internacional No. 1208 del 31 de octubre de 2007, es decir, de un acto proferido hace más de 3 años, contrato sobre el que reitera que fue dejado sin efecto por las partes y se realizó un nuevo contrato, esto es, el No. 1652.

Señala que han transcurrido más de 3 años del presunto acto que puede originar la imposición de la sanción prevista para los supuestos jurídicos señalados en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, produciéndose la caducidad de la facultad

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

637
29

sancionatoria de la administración y, por ende, la pérdida de competencia de la misma para sancionar.

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:

La demandada en ningún momento ha presentado vicio alguno de anulabilidad a que se refiere la demandante en razón a que a lo largo de los actos administrativos atacados se observa que el mismo se ha sujetado en todo a los postulados constitucionales y legales que le dieron origen y como tal, goza de presunción de legalidad.

Argumenta que desde la misma apertura de la investigación administrativa se pudo verificar la transgresión del prestador del servicio turístico a las leyes de turismo y así se indica en el auto de apertura de la investigación, los descargos y, finalmente, la expedición de las resoluciones impugnadas.

Luego de hacer referencia a la normatividad que considera el actor como infringida, expresa que consultada la base de datos del Registro Nacional de Turismo se observa que el prestador de servicios turísticos SION COMPANY INTERNATIONAL cuyo establecimiento de comercio se denomina SION COMPANY, se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Turismo bajo el número 16983 como oficina de representación turística pero no obra inscripción alguna que la acredite como empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido, incurriendo de esta forma en la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Al hacer alusión a apartes de los actos administrativos demandados, reitera que si bien dicha empresa está inscrita en el Registro Nacional de Turismo con el número 16983

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

638
30

como oficina de representación turística no lo está como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido, siendo su actividad no solo actuar como agente comercial de varios hoteles sino, igualmente, vender planes de tiempo compartido, lo que genera que la hoy actora ejerciera su actividad sin el permiso correspondiente.

En cuanto a la gradualidad de la multa, para la misma se dio aplicación a lo señalado en la Resolución No. 1065 de 30 de marzo de 2011, emanada del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Considera que la investigación fue adelantada dentro del marco impuesto por la ley y a partir del análisis y valoración objetiva de los hechos y pruebas aportados por las partes, determinándose en su momento al investigado como responsable de haber incurrido en las conductas antes descritas y establecidas como cargos desde el Auto de Apertura de Investigación administrativa correspondiente.

Sobre la multa, hizo alusión a lo contemplado en el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, así como las funciones contenidas en artículo 8º del Decreto 2785 de 2006 a cargo de la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción, por lo cual, manifiesta que resulta legítima la injerencia de la misma en los asuntos que se refieren a las conductas descritas en el artículo 71 de la ley 300 antes citada cuando en ellas incurran los prestadores de servicios turísticos.

Señala que, a contrario sensu de lo expresado por la actora, al decir que no fueron valorados ni los descargos propuestos en la respuesta al correspondiente auto de apertura ni las pruebas que a él le acompañaban, manifiesta la demandada que si se realizó el examen de los argumentos esgrimidos en los descargos por el investigado, sin embargo no se comparten las razones por las que supone el prestador que en el caso en estudio se configuró la excepción contenida en la norma y referida al “uso del servicio contratado”, sin estar inscrito legalmente.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

629
31

Expresa que la valoración de pruebas conllevó a que se determinara que las mismas no eran suficientes como para desvirtuar los cargos impuestos en el Auto de Apertura.

La entidad demandada propuso como excepciones las de presunción de legalidad de los actos administrativos demandados; falta de causa para impetrar la presente acción; inepta demanda por ausencia de fundamentación de los cargos de violación; ausencia de ilegalidad de la actuación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; ineptitud de la demanda por falta de citación de los terceros interesados; y, por último, excepción genérica. Las excepciones previas de inepta demanda por ausencia de fundamento de los cargos violados e ineptitud de la demanda por falta de citación de los terceros interesados fueron negadas en la audiencia inicial realizada el 19 de febrero de 2014, poniendo de presente en dicha audiencia que las excepciones de fondo serían resueltas en la sentencia.¹

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014) accedió a las pretensiones de la demanda.

1º. En cuanto al cargo de violación del debido proceso, el mismo se desarrolló en cuatro ejes temáticos:

- (i) Con relación a la vulneración al debido proceso por falta de respuesta a las peticiones efectuadas, consideró el Aquo, luego de hacer referencia al contenido de los mismos que, si bien la respuesta a la petición no se efectuó dirigido a la sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL, fue como consecuencia de la confusión que pudo generarse en la formulación de la petición propiamente dicha, sin embargo, si se dio respuesta de fondo a lo

¹ Folios 471 a 475 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

640
32

solicitado en la petición, pues en la misma se indicó que su representada era una empresa de mercadeo que comercializa el derecho para que personas naturales puedan acceder a una afiliación con la compañía INTERVAL INTERNATIONAL INC, a lo cual, el Ministerio informó que las empresas comercializadoras, son aportantes de la contribución parafiscal y deben estar inscritas en el Registro Nacional de Turismo.

De otra parte, de la consulta de tipo contractual del 11 de agosto de 2011 efectuada por el apoderado general de SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. con el fin que se estableciera si el contrato adjunto a dicha consulta exigía requisitos adicionales a los de la inscripción actual de Registro Nacional de Turismo No. 16983 y 2566, se puso de presente por el Juez de Primera Instancia que mediante oficio GPT – 971 de 24 de marzo de 2011, el Coordinador del Grupo de Protección al Turista informó al representante legal de SION COMPANY INTERNATIONAL LTDA que en atención al párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1429 de 29 de diciembre de 2010 tenía hasta el 28 de marzo de 2011 para efectuar y allegar la correspondiente constancia de inscripción en el Registro Nacional de Turismo, por prestar los servicios turísticos como empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido.

Considera el A quo que así se hayan efectuado distintas peticiones con el fin de establecer si SION COMPANY INTERNATIONAL debía registrarse en el Registro Nacional de Turismo, desde la respuesta emitida el 26 de noviembre de 2007, se dejó en claro que como empresa comercializadora debía estar inscrita en el Registro Nacional de Turismo.

Con relación a los cuestionamientos hechos al Auto de Apertura de Investigación del Expediente 08-CNR-15335 de 18 de febrero de 2008, señala el A quo que si bien el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

641
33

indicó expresamente que se iniciaba la investigación por ejercer la actividad bajo la figura de empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad, si indicó que había incurrido en la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, modificada por el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006, es decir, sin operar sin previo Registro Nacional de Turismo, por lo tanto, dicho auto contiene las disposiciones y sanciones dispuestas tanto para los casos taxativos de las empresas de servicios turísticos, como para las empresas que promuevan y comercialicen proyectos de tiempo compartido y de multipropiedad y, en este sentido, deduce el Despacho que también así lo entendió y asumió la sociedad actora, al resolver sobre lo solicitado en su escrito de contestación.

- (ii) Vulneración al derecho de defensa y contradicción por no efectuar manifestación de las pruebas solicitadas e indebida valoración probatoria. Considera el Juez de Primera Instancia que existe norma especial en cuanto al procedimiento para la imposición de sanciones a los prestadores de servicios turísticos contenida en el Decreto 1075 de 14 de abril de 1997, en los artículos 8 a 11, sin embargo, el procedimiento administrativo aplicable para la imposición de sanciones a quienes infrinjan el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 es el establecido en el Código Contencioso Administrativo. Señala que de la revisión efectuada al escrito de contestación de la apertura de la investigación no se efectuó solicitud alguna de pruebas, solo se indicó que se adjuntaba fotocopia de todos los documentos referidos en el escrito.
- (iii) Expedición de la Resolución No. 3950 de 2012 sin la presunta decisión de la solicitud de acumulación. Luego de hacer referencia al contenido de dicha resolución, considera el Juzgado que lo referido por el Ministerio respecto de la investigación administrativa No. 25891 iniciada por la entidad por un contrato celebrado el 5 de junio de 2010 con el señor Francisco Azuero

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

642
34

Zúñiga se efectuó a manera de ejemplo y con el fin de establecer diferencias de las modalidades de los contratos de tiempo compartido de carácter real y de carácter personal, así como la presunta continuidad omisiva de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo como comercializador de tiempo compartido turístico, se dedujo del reconocimiento del hecho efectuado por la misma sociedad en su escrito de recurso, por lo que no se accedió a este cargo.

- (iv) En cuanto a la gradualidad de la multa, considera el A quo que para la misma no se tiene en cuenta la época de la comisión de la presunta infracción sino se determina con la expedición del acto sancionatorio, el cual fue expedido mediante la Resolución No. 1222, es decir, el 12 de septiembre de 2011, por lo tanto, resulta de aplicación lo señalado en la Resolución 1065 del 30 de marzo de 2011 y el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010 que modificó el artículo 72 de la Ley 300 de 1996.

2º. En cuanto al cargo de falsa motivación el Juez de Primera Instancia se remite a lo señalado en el primer cargo. Con relación a la falta de motivación teniendo en cuenta que la sanción se interpuso por operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la Ley 300 de 1996, considera que el cargo propuesto no está llamado a prosperar, máxime cuando la misma entidad aceptó en su escrito de recursos que en el año 2010 se efectuaron pruebas como promotores y comercializadores, pero desistió de ser promotor de cualquier proyecto de tiempo compartido, así como en el interrogatorio de parte efectuado al representante legal de la hoy demandante aceptó que para la fecha de la imposición de la sanción no tenía el registro correspondiente como promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad.

Considera que de la revisión de las pruebas se encuentra que hay correspondencia entre el auto de apertura de investigación y la resolución que resuelve la investigación, así como de los escritos de descargos como el de los recursos interpuestos.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

~~643~~
35

3°. Con relación al cargo de violación de la ley al presuntamente haber infringido los artículos 47 y 65 de la Ley 1429 de 2010, al haberse determinado en el acto en el que se impuso la sanción que se comisionaría al Alcalde Mayor de Bogotá para proceder a la clausura del establecimiento de comercio, considera el juzgador de primera instancia que si bien la apertura de la investigación se inició el 18 de febrero de 2008 mediante Resolución No. 15335, el acto administrativo con el cual se determinó como infractora a la hoy demandante y se impuso las correspondientes sanciones y multa fue mediante la Resolución No. 122 del 12 de septiembre de 2011, es decir, se profirió luego de la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 que en su artículo 47 modificó el artículo 72 de la Ley 300 de 1996. Pone de presente que en ambas normas se dispone que la multa vaya acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al alcalde distrital o municipal persiste en la modificación efectuada por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, por lo cual, el cargo no está llamado a prosperar.

4°. Respecto de la violación al derecho a la igualdad al no serle aplicable la sanción impuesta en caso similar en donde no se encontró registro del establecimiento de comercio Grandes Superficies de Colombia S.A. y/o CARREFOUR, consideró el A quo que si bien guarda concordancia la conducta endilgada en ambos casos al incumplirse el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, no hay identidad en las conductas efectuadas para la comisión de la infracción sancionada, pues mientras que en el expediente No. 17574 la conducta fue prestar servicios turísticos como agencia de viajes, en el caso sub examine se sanciona por ejercer la actividad de promoción y comercialización de proyectos de tiempo compartido y mutipropiedad, no acreditándose así la vulneración al derecho a la igualdad pretendido por la demandante, por lo tanto, no prospera dicho cargo.

5°. Con relación a la falta de competencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se tiene que si bien se denominó el contrato No. 1208 como “contrato de afiliación internacional”, es el mismo contrato el que indica que para efectos legales

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

644
36

cumple con lo estipulado en el Decreto 1076 de 1997, es decir, cumple con todo lo dispuesto y reglamentado para el sistema de tiempo compartido motivo, por el cual, considera el Juzgado que por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no se efectuó interpretación contractual alguna, más bien se determinó para efectos de adoptar la decisión que le ocupaba en cumplimiento de sus funciones y competencias, el contrato aportado al expediente administrativo, con base en el cual, determinaría la infracción cometida por la hoy demandante, no prosperando el cargo.

6°. Respecto del cargo en el que se señala que el Ministerio impuso sanción pecuniaria, motivando su decisión, sanción en un contrato que las partes anulaban y modificaron por el 1562 de 15 de enero de 2008, considera el juzgador de primera instancia que al expedir el auto de apertura y, posteriormente, emitir acto sancionatorio sin haberse puesto en conocimiento del investigado el contrato 1208 y el documento de ratificación de condiciones del 31 de octubre de 2007, sin embargo, fue con ellos que el Ministerio evidenció la infracción de promover y comercializar proyectos de tiempo compartido y multipropiedad, contrato que no se comunicó en el auto de apertura de investigación No. 15335, considerando que así se vulneró el derecho de defensa y contradicción de la sociedad actora.

7°. Frente al reconocimiento del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo al considerar la demandante que ha operado el fenómeno de la caducidad, considera el Juez de Primera Instancia que para el año 2010 también se ejerció la promoción y comercialización de planes de tiempo compartido sin tener la correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Turismo, la cual, solo se obtuvo hasta el año 2012, por lo tanto, considera que la conducta persistió hasta el año 2012, esto es, cuando ya se había proferido el acto sancionatorio, no operando el fenómeno de la caducidad, no prosperando así el cargo.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

645
37

3. SEGUNDA INSTANCIA

Tanto la parte demandante como la demandada dentro del término legal interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en contra de la sentencia en mención en oportunidad (fls. 612 a 619 cdno. primera instancia).

3.1. LA IMPUGNACIÓN

3.1.2. Recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Se encuentra en desacuerdo el apelante contra los cargos denominados vulneración al derecho a la defensa y contradicción por no efectuar manifestación de las pruebas solicitadas e indebida valoración probatoria, así como el que hizo referencia a que el Ministerio impuso sanción pecuniaria motivando su decisión y sanción en un contrato que las partes anularon y modificaron por el 1562 (Sic) de 15 de enero de 2008 porque sancionó con base en el Contrato 1208 de 31 de octubre de 2007, sin que en ningún momento se le hubiese manifestado al investigado que dicha prueba constituía el soporte de la investigación y posteriormente la pieza probatoria con base en la cual se sancionó, presentándose así infracción al derecho de defensa y contradicción de la hoy demandante.

Señala que el fallo apelado incurre en yerro en cuanto a su análisis jurídico, procesal y probatorio, por cuanto se interpreta y aplica equivocadamente tanto la normativa como el análisis del material probatorio obrante en el plenario.

En cuanto al primer cargo cuestionado, considera que no le asiste razón al Juzgado, toda vez que pese a que en el fallo se realiza el análisis de los artículos 34, 35 y 58 del Código Contencioso Administrativo y la norma especial el Decreto 1075 de 1997,

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

646
30

ya que no se les dio la debida interpretación a los mismos, dado que el decreto de pruebas no requiere requisitos ni términos especiales.

De igual forma, considera que durante el trámite administrativo que culminó con la sanción se dio oportunidad al investigado SION COMPANY hoy GLOBAL BUSINESS SION S.A. de presentar los descargos, recursos de reposición y apelación, mecanismos de defensa y contradicción, de los cuales hizo uso el investigado, es decir, se respetó plenamente el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción.

En igual sentido, en las Resoluciones 2163 de 6 de diciembre de 2011 y 3950 de 17 de septiembre de 2012 se refieren y fundamentan su decisión en las pruebas que eran necesarias para tomar la decisión.

Se probó por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al consultar la base de datos del Registro Nacional de Turismo, que el investigado no contaba con el Registro Nacional de Turismo como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad, que tenía otro registro pero como oficina de representación, se analizó el contrato Plan de Afiliación Internacional de 31 de octubre de 2007, prueba que demuestra que el investigado estaba ofreciendo servicios como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad, que para ejercer dicha actividad la hoy actora obtuvo autorización hasta el 2012, todas ellas pruebas que determina que no era necesario hacer solicitud de pruebas diferentes a las necesarias para probar la infracción, las pruebas de inspección y testimonial no eran conducentes, pertinentes, necesarias ni útiles a la investigación, ya que se hizo una suficiente y adecuada valoración probatoria. Por lo anterior, no le asiste razón al Juez de Primera Instancia en relación con este cargo.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

647
39

En relación con las pruebas que se señalan como no haber sido puestas de presente a la investigada durante la actuación administrativa, señala que no tiene incidencia alguna para la decisión tomada por la administración y la expedición de los actos administrativo que se impugnan el que las partes hayan anulado y modificado el Contrato Plan de Afiliación Internacional de 31 de octubre de 2007, suscrito por SION COMPANY INTERNATIONAL LTDA y los señores Ivonne Corredor y Alvaro Camacho, porque lo que se sanciona es la conducta del investigado, la cual quedó consumada al ofrecer servicios turísticos como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo en esta modalidad, por lo tanto, la decisión de los contratantes en nada incide en la decisión de la administración.

Tampoco comparte lo manifestado en el fallo de primera instancia cuando indica que en el auto de apertura no se indica el medio mediante el cual se evidenció la presunta conducta en la cual se efectuó la actividad de promoción y comercialización de proyectos compartidos y multipropiedad y que solo hasta la expedición de la Resolución No. 1222 de 2011 el Ministerio se manifestó ya que , precisamente mediante auto de apertura de investigación es que se procede a dar inicio formalmente a la investigación y con base en los descargos, pruebas aportadas y existentes hasta el momento es que se inicia en la resolución por la cual se resuelve la investigación el verdadero análisis probatorio conforme así lo hizo el Ministerio en la resolución antes citada, así como no existe prueba que se haya negado la consulta del expediente al investigado que conlleve a considerar su desconocimiento.

3.1.1. Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa Comercial GLOBAL BUSINESS SION S.A.

Previo al pronunciamiento sobre los cargos, la demandante realizó cuestionamientos frente a la interpretación de las pruebas realizadas por el Juez de Primera Instancia, en especial, sobre la respuesta de la petición del 2 de noviembre de 2007 realizada

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

64B
40

por la apoderada de la hoy actora, así como al contenido del auto de apertura de investigación y el presunto conocimiento que tuvo la misma del requerimiento mediante el cual el Ministerio le informaba sobre la necesidad de inscribirse en el Registro Nacional de Turismo como prestador de servicios compartidos y multipropiedad.

1º. Frente al cargo de vulneración al debido proceso por falta de respuesta a las peticiones efectuadas – falta de claridad del auto de apertura de investigación, señala que en el expediente administrativo existe una errónea apreciación de los hechos por parte del Juez de Primera Instancia en la medida en que el auto de apertura de investigación no precisó que la investigación se iniciaba por no poseer registro de promotor y comercializador de tiempo compartido y multipropiedad sino única y exclusivamente por no tener registro de turismo, lo que hizo creer a la actora que con el registro de turismo obtenido el 25 de agosto de 2008 era suficiente.

Señala que no podía la demandada interponer sanción alguna a la demandante pues sí contaba con registro nacional de turismo con No. 16983 como oficina de representación turística.

Por lo anterior, considera que el cargo sí debió prosperar, solicitando se revoque la sentencia en este sentido.

2º. En cuanto al cargo de violación al derecho a la igualdad, considera la demandante que hubo una apreciación errónea de los hechos en el sentido que la investigación 09-17574 contra Grandes Superficies de Colombia S.A. era también era por la conducta tipificada en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, es decir, por no poseer registro nacional de turismo, sin importar a qué actividad de los prestadores de servicios turísticos se dedica el investigado.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

699
41

Pese a lo anterior, la sanción que se ordenó para dicha sociedad fue darle 30 días para registrarse, sin embargo, en el caso de la actora se le sanciona con multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y además con la clausura del establecimiento de comercio, vulnerándose así el derecho a la igualdad.

3°. Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria, considera que hubo una errónea interpretación en tanto la jurisprudencia no estima o soporta que la conducta sea de tracto sucesivo ya que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al no pronunciarse sobre las pruebas, decretando y notificando las que se consideraban o que se negaban no se precisa en qué momento se realiza la presunta conducta objeto de sanción como tampoco que ésta se esté cometiendo o sea continua, no hay prueba de la continuidad.

De igual forma, considera que respecto a este tema no se tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, norma que considera aplicable por haber entrado en vigencia antes de proferirse la Resolución 3950 de 17 de septiembre de 2012, considerando que la demandada contaba con un año para fallar los recursos, sin que se cumpliera con ello.

3.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto proferido el 19 de septiembre de 2014, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Bogotá, concedió el recurso de apelación interpuesto (fl.627 y 628 cdno. 1ra. Inst.), remitiéndolo a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

A través de auto de 23 de febrero de 2015, el despacho del Magistrado admitió el recurso de apelación presentado (fls. 5 y 6 cdno. 2da Inst.).

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

680
42

Seguidamente, se dio traslado para alegar de conclusión en auto de 9 de marzo de 2015 (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.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011², 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 Civil³, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.⁴ Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

² **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.

³ 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. (...)

⁴ **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.: 110013334003201300131-00
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

654
43

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:

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, esto es, las resoluciones No. 1222 de 12 de septiembre de 2011 “por la cual se resuelve una investigación”, 2163 de 6 de diciembre de 2011 “por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de una apelación”; y, por último, 3950 de 17 de septiembre de 2012 “por la cual se resuelve un recurso de apelación en el expediente 08-15335” conservan la presunción de legalidad?.

4.2.2 Fijación del Litigio

Para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, le corresponderá al a 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. Vulneración al derecho de defensa y contradicción por no efectuar manifestación de las pruebas solicitadas e indebida valoración probatoria.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

652
44

2º. El Ministerio impuso sanción pecuniaria, motivando su decisión y sanción en un contrato que las partes anularon y modificaron por el contrato 1562 de 15 de enero de 2008.

4.2.3 Solución del caso:

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

1º. Posición de la parte demandante:

Expresa que el Auto de Apertura de Investigación proferido el 18 de febrero no expone los hechos objeto de investigación como tampoco la relación de pruebas cuya práctica se ordena. Tampoco se pronunció la demandada frente a las pruebas solicitadas por la actora, contraviniendo así el derecho de defensa y contradicción de la actora. No hubo acto administrativo o auto de decreto de pruebas como tampoco se señaló el término probatorio ni mucho menos su vencimiento, contraviniendo así lo previsto en los artículos 34,56 a 59 del Código Contencioso Administrativo.

2º. Posición del juez de primera instancia:

El a quo declaró probado el cargo presentado por la parte demandante en tanto que se demostró que en sede administrativa no hubo pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas formuladas por el investigado, a que se refiere el escrito de 10 de octubre del 2011, y por lo tanto, al resolver los recursos de reposición y en subsidio de apelación nada se dijo sobre las mismas, vulnerándose de esa forma el derecho al debido proceso, por desconocimiento del artículo 56 del Decreto 01 de 1984.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

663
45

3º. Posición del apelante:

Reclama el apelante que el cargo no debe prosperar, para lo cual señala que del contenido del artículo 58 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 8º de la Ley 1075 de 1997, dejan en libertad a la administración de practicar las pruebas conforme y de acuerdo con lo que se considera pertinente, conducente, útil y necesario para adelantar y esclarecer el asunto objeto de investigación.

La actuación adelantada por el Ministerio se realizó en estricto acatamiento al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, es decir, valoró las pruebas y probó la infracción del investigado a las normas que regulan la actividad turística contenidas en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y 10 del artículo 1075 de 1997, por no encontrarse inscrito como empresa comercializadora de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad, infracción que se podía verificar desde la expedición de la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011, por medio de la cual se resuelve la investigación en todos los actos administrativos, se pronunció sobre la falta cometida, teniendo en cuenta la administración tanto de los descargos como los recursos, fundamentando y motivando debidamente los actos administrativos, así como se contaba con plena prueba en cuanto a que el investigado no estaba inscrito en el Registro Nacional de Turismo.

4º. Posición de la Sala:

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 g) 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

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

604
46

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.(…)

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.(…)”

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

Del escrito de contestación del auto de apertura de investigación, se tiene que la investigada manifiesta adjuntar copia de todos los documentos a los que se hizo referencia en el mismo.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

65
97

En escrito por medio del cual la investigada interpone recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación en contra de la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011, por medio de la cual se resolvió la investigación, la misma solicitó como pruebas “las mismas solicitadas por la sociedad que represento, tanto en la etapa preliminar como en la investigación, de manera especial decretar o resolver sobre la solicitud de las mismas, ya que no fueron evacuadas en su totalidad, como se infiere de la omisión de interpretación de las mismas por el Despacho”, así como de manera adicional solicitó lo siguiente:

“(...) Inspección.

Con el ánimo de verificar o esclarecer los hechos que interesan al proceso administrativo, de manera especial, lo afirmado en el presente recurso, sobre los productos que comercializa SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. conforme al artículo 244 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicito:

1. Sea practicada 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.
2. Tal como lo señala el artículo 245 del CPC, estos puntos podrán ser ampliados en el curso de la diligencia.

Testimonial:

Se sirva citar al Despacho, previa fijación de fecha y hora, a los señores:

- Marcela Rodríguez
- José Ignacio Forero

Todos mayores de edad domiciliados y residentes en la ciudad de Bogotá, quienes podrán ser citados por intermedio del suscrito abogado cuando ustedes lo señalen; siendo el objeto de su declaración confirmar los hechos y motivaciones del presente recurso, bajo el principio de inmediación de la prueba, aclaren y expliquen los productos comercializados por SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. colaborar al Despacho en lo demás necesario en beneficio de la Justicia.(...)”⁵

⁵ Folios 104 y 105 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

666
48

Por su parte, en el escrito de complementación del recurso subsidiario de apelación en contra de la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011 y, por ende, la Resolución No. 2163 de 6 de diciembre de 2011, que decidió sobre la reposición y concedió el recurso de apelación, el investigado solicitó como pruebas "(...) las mismas solicitadas por la sociedad que represento, tanto en la etapa preliminar como en la investigación, las solicitadas con el recurso de reposición, de manera especial decretar o resolver sobre la solicitud de las mismas, ya que no fueron evacuadas en su totalidad, como se infiere de la omisión de interpretación de las mismas por el Despacho.(...)"⁶

En escrito mediante el cual interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 4689 del 29 de mayo de 2012, por la cual se niega una solicitud de acumulación de actuaciones administrativas, la investigada señala como pruebas "(...) los mismos hechos de cada queja o denuncia instaurada en los procesos de la referencia, en contra de mi representada(...)"⁷

Para el a quo, la sola circunstancia de no haberse pronunciado sobre los medios de prueba solicitados por el actor, conlleva a la nulidad del acto administrativo demandado.

Sin embargo, para la Sala, esa sola circunstancia no conlleva 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 decreta los medios de prueba

⁶ Folio 125 del cuaderno de primera instancia

⁷ Folio 98 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

657
49

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 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.

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].⁸

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 2000,⁹ 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

⁸ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. María Victoria Calle Correa.

⁹ MP. Antonio Barrera Carbonell.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

668
50

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.

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 procesado¹⁰; (ii) se trata de una garantía¹¹ 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 valer¹²; (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 defensa¹³;

¹⁰ 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).

¹¹ Sentencia C-830 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería).

¹² Sentencia C-798 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Rodrigo Escobar Gil. SPV y AV. Jaime Araujo Rentería).

¹³ 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).

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

659
51

(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”¹⁴; 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 presentados por la otra parte o por el funcionario investigador”¹⁵ 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.¹⁶

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>.”¹⁷

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

¹⁴ Sentencia T-461 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Sentencia SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez).

¹⁷ [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-165 de 2001 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

660
52

derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso".¹⁸

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar, en primer término si la prueba testimonial y documental 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.

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

¹⁸ C-1270 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

664
53

4.2.3.2 Presentación del Cargo: El Ministerio impuso sanción pecuniaria, motivando su decisión y sanción en un contrato que las partes anularon y modificaron por el contrato 1562 de 15 de enero de 2008.

1º. Posición de la parte demandante:

Además de fundarse en pruebas de otro expediente a las que no se les dio oportunidad de controvertirse, así como tampoco se decretaron pruebas ni en el auto de apertura de investigación ni las solicitadas por el investigado, alega que una de las pruebas en que se fundó la decisión fue en el contrato 1208 del 31 de octubre de 2007, que fue anulado por las partes que lo suscribieron, hecho que ocurrió el 15 de enero de 2008. En su lugar, se convino celebrar el contrato 1652 en donde los señores Ivonne Corredor y Álvaro Camacho adquirieron una membrecía, un año de afiliación a INTERVAL INTERNATIONAL de COLOMBIA S.A. con posibilidad de renovación, cancelando en contraprestación la suma de \$4.800.000.

2º. Posición del juez de primera instancia:

El a quo igualmente encontró probado el cargo al encontrar que el Ministerio impuso sanción pecuniaria, motivando su decisión, sanción en un contrato que las partes anularon y modificaron por el 1562 de 15 de enero de 2008, considera el juzgador de primera instancia que al expedir el auto de apertura y, posteriormente, emitir acto sancionatorio sin haberse puesto en conocimiento del investigado el contrato 1208 y el documento de ratificación de condiciones del 31 de octubre de 2007, sin embargo, fue con ellos que el Ministerio evidenció la infracción de promover y comercializar proyectos de tiempo compartido y multipropiedad, contrato que no se comunicó en el auto de apertura de investigación No. 15335, considerando que así se vulneró el derecho de defensa y contradicción de la sociedad actora.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

1062
54

3º. La impugnación. Posición del demandado:

Para la demandada nada importa que las partes hayan anulado y modificado el Contrato Plan de Afiliación Internacional de 31 de octubre de 2007, suscrito por SION COMPANY INTERNATIONAL LTDA y los señores Ivonne Corredor y Alvaro Camacho, porque lo que se sanciona es la conducta del investigado, la cual quedó consumada al ofrecer servicios turísticos como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo en esta modalidad, por lo tanto, la decisión de los contratantes en nada incide en la decisión de la administración.

4º. Posición de la Sala:

En cuanto al Contrato No. 1208 Plan Platino de 31 de octubre de 2007, alega la demandante que el mismo no fue puesto en su conocimiento durante la actuación administrativa, la Sala pone de presente que de su contenido se observa que el mismo fue suscrito entre los señores Ivonne Corredor y Álvaro Camacho con la sociedad Sion Company International Ltda, a través del cual el comprador se obliga a pagar a la segunda el valor del Plan Platino según se convino, mientras que la sociedad se obliga a que una vez reciba el valor total del plan de afiliación convenido proceder a realizar la respectiva afiliación ante INTERVAL INTERNATIONAL LTDA.

Dado que se trata de un documento privado, el cual, se encuentra suscrito entre los señores Corredor y Camacho y el Gerente Comercial de Sion Company International Ltda no puede, entonces, este último manifestar desconocimiento del mismo en tanto se trata de un documento privado que, como se reitera fue producido por el mismo, y ha servido de fundamento a la autoridad para sustentar la existencia de la falta.

No resulta entonces desconocido por la actora el contrato a que se hizo referencia por el Ministerio al momento de proferir decisión, constituyendo la misma prueba válida en

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

663
55

que se funda la administración para proferir su decisión al haber sido puesta de presente a la misma durante la actuación administrativa.

Del contenido del contrato, en especial, en su cláusula once que, el mismo manifestó cumplir con lo estipulado en el artículo 29¹⁹ Ley 1076 de 1997, norma que reglamenta el sistema de tiempo compartido turístico, y cuyo artículo establece el descuento por derecho al retracto, sin que se observe que el mismo haya sido anulado, tal como lo afirma la actora.

La circunstancia que el contrato 1208 de 2007 fue anulado y, en su lugar, las partes suscribieron el contrato 1652 de 15 de enero de 2008, cuyo objeto consiste en que los afiliados "(...) adquieren el derecho a acceder en forma vitalicia a la afiliación a INTERVAL INTERNATIONAL DE COLOMBIA S.A., entidad que representa en Colombia a INTERVAL INTERNATIONAL INC., compañía que facilita la adquisición de periodos semanales vacacionales turísticos y servicios complementarios a nivel nacional e internacional a precios privilegiados para sus afiliados(...)",²⁰ en nada cambia la situación, en tanto, la infracción se generó al haber ejercido la actividad como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido sin el debido registro, registro que debió haber sido solicitado y aprobado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de manera previa al adelantamiento de la actividad realizada por la actora.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

¹⁹ Artículo 29. Descuentos cuando se ejerza el retracto. Cuando se ejerza el derecho de retracto, el promotor podrá descontar de la suma que deberá devolver al titular por concepto de gastos efectuados por razón de la venta, los porcentajes que se indican a continuación: 1. Cuando el promotor o el comercializador hubieren recibido como cuota inicial una suma superior al 30% del valor total del programa de tiempo compartido turístico objeto de negociación, no podrán retener por concepto de gastos efectuados por la venta, más del 20% del importe recibido a buena cuenta del precio del contrato de tiempo compartido turístico. 2. Cuando el promotor o el comercializador hubieren recibido como cuota inicial una suma superior al 15% e inferior al 30% del valor total del programa de tiempo compartido turístico objeto de negociación, no podrán retener por concepto de gastos efectuados por la venta, más del 15% del importe recibido a buena cuenta del precio del contrato de tiempo compartido turístico. 3. Cuando el promotor o el comercializador hubieren recibido como cuota inicial una suma entre el 1 y el 15% del valor total del programa de tiempo compartido turístico objeto de negociación, no podrá retener por concepto de gastos efectuados por la venta, más del 10% del importe recibido a buena cuenta del precio del contrato de tiempo compartido. turístico.

²⁰ Folio 83 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

664
56

4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

4.2.1 El Problema Jurídico:

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente el recurso de apelación cuanto la parte resolutive de la sentencia ha sido favorable a las pretensiones del demandante?

4.2.2 Posición de la Sala:

Dispone el artículo 350 del C. de P. C., lo siguiente:

ARTÍCULO 350. FINES DE LA APELACION E INTERES PARA INTERPONERLA. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 352

En el caso sometido a examen, nos encontramos frente al hecho de que los cargos por los cuales se anularon los actos administrativos demandados han sido revocados en segunda instancia, por lo que corresponde entonces a la Sala pronunciarse sobre la totalidad de los cargos formulados por la parte demandada.

No obstante que ha hecho carrera en la jurisprudencia colombiana, el hecho de que frente a la prosperidad de uno de los cargos de nulidad del acto administrativo, el juez se releva de estudiar los restantes, es lo cierto que se ha venido proponiendo un cambio jurisprudencial, que consiste en el hecho de que revocada la sentencia de primera instancia, le corresponde ad quem devolverla al a quo para que profiera

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

669
57

sentencia complementaria y se pronuncie sobre los demás extremos procesales, esto es, sobre las demás causales de nulidad de los actos administrativos demandados

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Bogotá, diez (10) de marzo de dos mil once (2011).

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

REF.: EXPEDIENTE N° 11001-03-15-000-2010-01061-01

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: ADRIANA MARÍA SUAZA MELO

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

(...)

En el sub examine, la discusión se centra en determinar si la falta de pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Caquetá respecto de todos los cargos presentados por la demandante contra el acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Secretaria de la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán configura una violación del debido proceso y de acceso a la administración de justicia. **El Juzgado a quo concedió las pretensiones de la demanda porque halló probado uno de los cargos de nulidad que propuso la parte actora. El Tribunal ad quem estimó que ese cargo no debía prosperar, pronunciamiento que formuló a instancias del apelante, esto es, el Instituto de Salud del Caquetá. Empero, el Tribunal no asumió el estudio de los demás cargos, sino que procedió a denegar las súplicas de la demanda.**

En el anterior problema que se deja reseñado, a juicio de la actora, aparece la violación tanto del derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso.

Análisis de la Sala

Esta Corporación, en jurisprudencias anteriores²¹, ha establecido que en aquellos eventos en los que se encuentre en discusión el derecho de acceso a la administración de justicia, la acción de tutela le permite al juez constitucional hacer una evaluación más amplia de todas las

²¹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardilla. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Expediente No. 2009-0124300-00. Actor: Andrés Holguín Ramos.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

666
SB

circunstancias que rodearon la decisión tomada por el juez ordinario, pues el derecho de acceso a la administración de justicia constituye uno de los pilares sobre los que se levanta el Estado Social de Derecho.

El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, que se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para obtener la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

La jurisprudencia constitucional ha establecido²² que por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, que se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de los intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.

Ahora bien, la Sala considera que por las circunstancias especiales de este caso, en el que el juez de primera instancia halló probado uno de los cargos propuestos por la demandante contra el acto acusado, circunstancia que lo eximía razonablemente de estudiar los demás cargos, es necesario estudiar hasta donde iba la competencia del superior para resolver la alzada interpuesta por el Instituto de Salud del Caquetá.

El Tribunal Administrativo del Caquetá no estuvo de acuerdo con el Juez y, aunque no aceptó como probado el cargo de falta de motivación, **omitió pronunciarse sobre los demás cargos propuestos por la demandante diciendo que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil no le daba esa competencia.** Es evidente que en este caso ese artículo no resultaba aplicable, puesto que el apelante no había sido la parte actora, que estaba totalmente satisfecha con lo decidido por el juez a quo. El apelante fue el

²² Corte Constitucional. Sentencia C-426/02. Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

667
59

Instituto Departamental de Salud del Caquetá, uno de los integrantes de la parte demandada.

En aras de proteger el derecho de tutela judicial efectiva a favor de quien demandó la nulidad de un acto administrativo por varias razones o cargos, la solución dada por la Sección Segunda como juez a quo de la acción de tutela, no se mira como la más adecuada ni a los postulados del debido proceso ni a la eficacia ni a la eficiencia de las actuaciones judiciales. La orden emitida en el sentido de que el juez de primera instancia vuelva a dictar una sentencia en la que se estudien todos los cargos que propuso la demandante contra el acto administrativo, a pesar de que ya para esa instancia prosperó uno, implica la nulidad del proceso desde la sentencia que dictó el juzgado a quo a favor de la parte actora. Se trata de una nulidad sin causa puesto que el juzgado actuó correctamente.

Se advierte, en primer término, para explicar lo anterior, que no son siempre compatibles con el procedimiento de lo contencioso administrativo y con la naturaleza y alcance de las demandas ante lo contencioso administrativo las reglas del CPC. De ahí que la remisión que hace el artículo 267 del CCA a ese estatuto es siempre que las reglas del procedimiento civil sean compatibles "con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Las demandas en las que se impugna un acto administrativo, acto que viene con las características de ser presuntamente legal, ejecutivo y ejecutorio, no son propias del procedimiento civil. **Si alguna regla fuera pertinente, sería la regla relativa al modo como se aborda la casación de las sentencias.** Las sentencias son atacadas mediante ese recurso extraordinario y bajo el expediente de las acusaciones o cargos. **Los actos administrativos son atacados, por igual, bajo el expediente de las acusaciones o cargos.**

En esa lógica, el juez del acto administrativo si encuentra probada una causal para anular el acto administrativo, no está obligado a estudiar las demás que haya propuesto el demandante: ¿para qué? Para qué estudiar otros cargos si ya el acto prácticamente ha quedado anulado en cuanto a que prosperó uno de los cargos propuestos por el demandante. No se dictan sentencias por dictar sentencias.

El artículo 311 del CPC establece la sentencia complementaria para cuando el juez omitió "la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que... debía ser objeto de pronunciamiento...".

Pero, en el rigor del procedimiento civil, los extremos de la litis son las pretensiones o las excepciones. Cualquier "otro punto" podría ser lo concerniente a la decisión sobre la responsabilidad de terceros respecto de "los extremos de la litis".

En el caso sub judice, la parte actora pidió la nulidad del acto acusado y el condigno restablecimiento del derecho. Como prosperó la nulidad del acto acusado por una de las razones aducidas por la demandante, el juez atendió el petitum, esto es, anuló el acto administrativo y ordenó lo concerniente al restablecimiento del derecho. La parte actora no apeló. ¿Para qué? **Sería absurdo que se obligara a la parte actora a apelar para pedirle al juez ad**

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

66B
60

quem que diga algo sobre los demás cargos lanzados contra el acto acusado si ya la sentencia atendió uno. En esto, el juez a quo sigue, esta sí una regla compatible, lo que se deduce grosso modo de la práctica judicial respecto de la sentencia de casación: Si prospera una causal de casación no se estudian las demás. Así se desprende de lo estatuido por el artículo 375 del CPC.

¿Cuáles son las obligaciones del ad quem en caso de que estime no probado o no demostrado el cargo o la acusación contra el acto administrativo que estimó el a quo y ante el hecho de que el demandante hubiese propuesto otros cargos adicionales? Sin duda resolverlos bajo la misma regla: si prospera uno de los adicionales, no está obligado a resolver los demás.

El Juez ad quem, por ejemplo, ha estimado en este caso que el cargo de falta de competencia en la expedición del acto acusado no está demostrado, a pesar de que así lo dijo el a quo en la sentencia apelada por la parte perjudicada. Entonces, está obligado a desestimar este cargo y a proceder a estudiar los otros cargos propuestos por el demandante contra el acto acusado. Si prospera, por ejemplo, la falsa motivación, no está obligado a estudiar el desvío de poder, que en un caso hipotético hubiese aducido también el demandante. El juez ad quem no está atado a "la apelación" sino cuando está resolviendo apelaciones del demandante que aspira a mejorar su condición o su situación porque cree que el a quo no le dio todo lo que pidió. Eso no pasa en este caso.

En síntesis, la solución más adecuada para restablecer los derechos de la parte actora es la de que el ad quem cumpla el deber de estudiar los otros cargos propuestos contra el acto administrativo.

La opción que se acaba de proponer fue de algún modo considerada por la Sección Segunda al resolver la tutela, pero la desechó temiendo que de ejecutarse se podría violar el derecho de defensa de la parte demandada en el proceso ordinario. En ningún caso se viola ese derecho y se pasa a explicar por qué:

Las normas procesales establecen una serie de oportunidades para que la parte demandada en un proceso judicial pueda ejercer su defensa y oponerse a las pretensiones del demandante. Esa oposición puede ejercerse, por ejemplo, en la contestación de la demanda, en la que, además, el demandado tiene la posibilidad de proponer excepciones; en la oportunidad probatoria, en la que puede pedir las pruebas que considere necesarias para controvertir el dicho del demandante y en la presentación de los alegatos de conclusión, oportunidad en la que las partes deben pronunciarse sobre la totalidad de los cargos propuestos en la demanda y sobre las pretensiones de la misma.

Entonces, no es cierto que el juez de segunda instancia en un proceso viole el derecho de audiencia y de defensa del demandado si con ocasión del recurso de apelación, como ocurre en este caso, se pronuncia sobre la totalidad de las pretensiones y cargos propuestos en la demanda, pues el demandado ya ha contado con los espacios procesales correspondientes para controvertir la totalidad de las pretensiones y los cargos propuestos en su contra. Incluso, en los alegatos de conclusión presentados en la segunda instancia, el demandado puede también oponerse a todas las pretensiones y cargos planteados en la

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

669
61

demanda y no sólo a la que resultó o a las que resultaron concedidas en la sentencia que fue objeto de apelación.

Bajo esos supuestos, es claro que el Tribunal Administrativo del Caquetá debe pronunciarse sobre la totalidad de los cargos propuestos en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pronunciamiento que no vulnera el derecho de audiencia y de defensa ni del Instituto de Salud del Caquetá ni de la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán, pero sí garantiza la protección del acceso a la administración de justicia de la actora, señora Adriana María Suaza Melo.

Por todo lo anterior, la Sala modificará el fallo impugnado, en el sentido de mantener el amparo del derecho de acceso a la administración de justicia de la actora. Sin embargo, la orden será dirigida al Tribunal Administrativo del Caquetá, para que se pronuncie sobre todos los cargos propuestos en la demanda de la actora contra el Instituto de Salud del Caquetá y la ESE Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá entonces a valorar los demás cargos formulados en primera instancia, como deber procesal del ad quem, pero no derivado de la interposición del recurso de apelación, pues se reitera que solo está legitimado para impugnar a quien le fueron adversas las pretensiones de la demanda, lo que no ocurrió con actor, en primera instancia.

4.3. VALORACIÓN DE LOS DEMÁS CARGOS PROPUESTOS POR EL ACTOR CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:

¿Es del caso revocar la sentencia de primera instancia y por lo tanto declarar que los actos administrativos demandados, esto es, las resoluciones No. 1222 de 12 de septiembre de 2011 “por la cual se resuelve una investigación”, 2163 de 6 de diciembre de 2011 “por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de una apelación”; y, por último, 3950 de 17 de septiembre de 2012 “por la cual se resuelve un recurso de apelación en el expediente 08-15335” conservan la presunción de legalidad?.

4.4.1. Primer cargo: Vulneración al debido proceso por falta de respuesta a las peticiones efectuadas – falta de claridad del auto de apertura de la investigación

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

670
62

Antes de abordar el estudio del cargo de violación del debido proceso, se debe recordar que el a quo declaró probada la violación del debido proceso, por dos razones: (1) al impedir la contradicción del contrato 1208 que sirvió de fundamento para imponer la sanción demandada; y (2) por no haberse decretado y practicado pruebas en primera instancia.

La Sala abordó el estudio de los cargos mencionados, al resolver el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada, considerando que no están llamados a prosperar.

Ahora aborda la Sala, los demás extremos fácticos que permiten al actor, señalar que en la producción de los actos demandados se le vulneró el debido proceso **por falta de respuesta a las peticiones efectuadas – falta de claridad del auto de apertura de la investigación**, como se describe en la presentación el cargo.

1º. Sobre la falta de respuesta a las peticiones efectuadas en sede administrativa:

Con relación al escrito No. 1-2007-044115 de 2 de noviembre de 2007, de su contenido se tiene que la abogada Adriana Sara Sofía Ramelli Arteaga interpuso el mismo a nombre propio, solicitando en ejercicio del derecho de petición señalando que la misma en el numeral primero de los antecedentes del mismo que "(...)la suscrita presta su asesoría jurídica a una empresa de mercadeo que comercializa el derecho para que personas naturales puedan acceder a una afiliación con la compañía internacional INTERVAL INTERNATIONAL INC, empresa que se dedica en el mundo turístico a conceder semanas vacacionales a sus afiliados(...)",²³ solicitando

²³ Folios 67 y 68 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

621
63

en dicha oportunidad se le indicara si la actividad a la cual se dedica se enmarca en los supuestos de la Ley 1101 y, por lo tanto, se encontraba obligada a inscribirse en el Registro Nacional de Turismo.

En respuesta a dicho escrito, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo manifestó en escrito DVT-1112 de 26 de noviembre de 2007 informando que INTERVAL es una empresa de mercadeo que comercializa semanas vacacionales a sus afiliados, lo que se denomina sistema de tiempo compartido y que las empresas comercializadoras son aportante de la contribución parafiscal y deben estar inscritas en el Registro Nacional de Turismo.²⁴

Con relación al escrito de aclaración del derecho de petición No. 1-2007-049326 de 2 de noviembre de 2007, presentado por la abogada Adriana Ramelli, Asesora Jurídica de Artunduaga Escobar y Asociados, Abogados Consultores, dirigido a la Directora de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Viceministerio de Turismo, además de señalar que para el caso de la peticionaria, de acuerdo con los numerales 8 y 10 artículo 12 de la Ley 1101 de 2006, esto es, “8.Las empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad” y “10.Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados”, *además de pagar la contribución parafiscal por mandato de ley deben estar inscritas en el Registro Nacional de Turismo que por mandato legal son considerados prestadores de servicios turísticos.*

Más adelante se tiene que en escrito No.1-2007-049326 de 7 de diciembre de 2007, la abogada Adriana Ramelli Artunduaga, Asesora Jurídica de la Firma Artunduaga Escobar y Asociados, solicitó aclaración de la respuesta al derecho de petición dada por el Ministerio manifestó, entre otros aspectos que, “(...) nuestro cliente no es la sociedad INTERVAL INTERNATIONAL INC., que es una sociedad norteamericana,

²⁴ Folios 44 y 45 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

622
64

nuestro cliente es una sociedad colombiana que comercializa los derechos de afiliación de esa red, a través de uno de los hoteles colombianos miembros de la red, como agente comercial del mismo.(...)", para luego de hacer apreciaciones sobre la actividad de su cliente al sistema INTERVAL, considere que en principio la sociedad que representa no estaría obligada a inscribirse en el Registro Nacional de Turismo.²⁵

Concuerta la Sala con lo expuesto por el Juez de Primera instancia, en tanto, si bien es cierto la petición no fue dirigida a SION COMPANY INTERNATIONAL S.A., ello no obedeció a error del Ministerio en su respuesta, en tanto, ni del contenido del escrito de petición ni de su aclaración ni menos aún del contrato modelo se observa que se haya establecido con claridad que se trataba en realidad de una petición dirigida a dar respuesta a la situación específica de la hoy actora. De igual forma, tal como lo pone de presente por el A quo, "(...) si bien la respuesta a la petición no se efectuó dirigida a la sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL, fue como consecuencia de la confusión que pudo generarse en la formulación de la petición propiamente dicha, sin embargo, se dio respuesta de fondo a lo solicitado en la petición, pues la misma se indicó que su representada era una empresa de mercadeo que comercializa el derecho para que personas naturales **puedan acceder a una afiliación** con la compañía INTERVAL INTERNATIONAL INC, a lo cual, el Ministerio informó que las empresas comercializadoras, son aportantes de la contribución parafiscal **y deben estar inscritas en el Registro Nacional de Turismo.(...)**".²⁶

Sobre este aspecto resulta importante resaltar de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, los requisitos de la respuesta a la petición deben contener lo siguiente:

"(...) Dicha garantía constitucional fundamental encuentra desarrollo legal en los artículos 5º y siguientes del C.C.A., en virtud de los cuales toda persona tiene derecho a presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener respuesta oportuna. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado lo siguiente: "La Constitución Política en su artículo 23 consagra el derecho de petición como un derecho

²⁵ Folios 46 y 47 del cuaderno de primera instancia

²⁶ Folios 574 y 575 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

673
65

fundamental en virtud del cual se otorga a los ciudadanos la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas una resolución oportuna y completa sobre el particular. Como lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, para la satisfacción de ese derecho la respuesta (i) debe ser oportuna, (ii) debe resolver el asunto de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumplen esos presupuestos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición... Es claro que las autoridades públicas deben actuar con eficacia y celeridad, por lo cual deben ser diligentes en el trámite y resolución de las solicitudes que ante ellas se presentan. Cualquier desconocimiento injustificado de los plazos establecidos en la ley implica la vulneración del derecho fundamental de petición". En efecto, la respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, clara y congruente con lo solicitado; por lo cual, no se entiende que dicho derecho se satisfaga con la emisión de la respuesta, sino que adicionalmente, deber ser congruente con los planteamientos formulados por el peticionario.(...)"²⁷

Dado el caso en particular, se reitera que, tanto el derecho de petición así como el escrito de aclaración fue interpuesto por Adriana Ramelli Artunduaga y que la respuesta al derecho de petición fue dirigido a la misma, sin que en ningún momento se haya identificado que se trataba en realidad de la asesora jurídica de la empresa SION COMPANY INTERNATIONAL.

Por otra parte, con relación al cuestionamiento realizado por la actora en el sentido de manifestar que en el auto de apertura de investigación del 18 de febrero de 2008 no se expuso con claridad la conducta que generó la presunta infracción, la Sala pone de presente lo siguiente:

2º. Sobre la falta de claridad del auto de apertura de la investigación

Siendo el auto de apertura de investigación un acto administrativo de trámite, cuya finalidad es dar inicio a un procedimiento administrativo, cuyo contenido se centra en

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente 25000-23-27-000-2008-00583-01(AC) de 13 de noviembre de 2008. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

674
66

la existencia de unos hechos, que en atención a los mismos existe una presunta infracción a la normatividad y que se determina en cabeza de quien recae la obligación de cumplimiento de la misma. Ello con el fin que durante la actuación administrativa se determine si los hechos son constitutivos de manera efectiva de la infracción a través de las pruebas que se traen al mismo, se esclarezcan los motivos en que fundó su actividad el investigado y que se determinen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometieron, con el fin que la administración pueda establecer con claridad al momento de decidir si hay o no lugar a imponer una sanción al infractor de la norma que regula la materia, que para el caso en particular, se trata de la norma que regula lo correspondiente a quienes ejercen actividad turística, los que deben estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo.

Bajo lo antes expuesto, se tiene que del contenido del auto de apertura de investigación del expediente No. 08-DNR-15335 de 18 de febrero de 2008 en su parte considerativa se señaló que el Grupo de Protección al Turista de la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción del Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tuvo conocimiento de los servicios ofrecidos por el prestador de servicios turísticos SION COMPANY INTERNATIONAL y que, presuntamente, el mismo ha incurrido en la infracción contemplada en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, así como manifiesta que los prestadores de servicios turísticos que se deben registrar están contenidos en el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006 y hace referencia a las sanciones contenidas en el artículo 72 de la misma ley 300 antes citada.

Los artículos 62, 71 y 72 de la Ley 300 de 1996 disponen lo siguiente:

(...) ARTICULO 62. Prestadores de servicios turísticos que se deben registrar. Reglamentado por el Decreto Nacional 504 de 1997, Modificado por el art. 12, Ley 1101 de 2006. Será obligatorio para su funcionamiento, la inscripción en el registro nacional de turismo de los siguientes prestadores de servicios turísticos:

a) Agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y operadores de turismo;

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

675
67

- b) Establecimientos de alojamiento y hospedaje;
- c) Operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones;
- d) Arrendadores de vehículos;
- e) Oficinas de representaciones turísticas;
- f) Usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas;
- g) Empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad;**
- h) Establecimientos de gastronomía, bares y negocios similares calificados por el gremio respectivo como establecimientos de interés turístico;
- i) Los guías de turismo;
- j) Las empresas captadoras de ahorro para viajes y empresas de servicios turísticos prepagados;**
- k) Los establecimientos que presten servicios de turismo de interés social;
- l) Las empresas que prestan servicios especializados de turismo contemplado en el título IV de esta ley, y
- m) Los demás que el Gobierno Nacional determine.(...)

ARTICULO 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. (...)

ARTICULO 72. Sanciones de carácter administrativo. Modificado por el art. 47, Ley 1429 de 2010. El Ministerio de Desarrollo Económico impondrá sanciones, previo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expedirá el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:

1. Amonestación escrita.
2. Multas hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales, que se destinarán al fondo de promoción turística. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscritos en el registro nacional de turismo la multa será de 100 salarios mínimos legales mensuales.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

676
68

3. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el registro nacional de turismo.

4. Cancelación de la inscripción en el registro nacional de turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.

5. Además de la responsabilidad civil a que haya lugar por constituir objeto ilícito la prestación de servicios turísticos sin inscripción en el registro nacional de turismo, los prestadores de servicios turísticos no podrán obtener el registro hasta dentro de los 5 años siguientes.

PARAGRAFO 1º No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria.

PARAGRAFO 2º La prestación de servicios turísticos sin la inscripción en el registro nacional de turismo, conllevará a la clausura del establecimiento por parte del alcalde distrital o municipal quien procederá de oficio o a solicitud de cualquier persona.(...)"

Como se observa de las normas antes transcritas, señaladas en el auto de apertura de investigación, las mismas contienen el deber de registro de los prestadores de servicios de turismo en el Registro Nacional de Turismo, además de exponer las sanciones que su incumplimiento conlleva. Si no fuese entendible la conducta que se le endilgaba a la investigada en su momento, la misma no hubiese puesto de presente en escrito No. 1-2008-009090 de 5 de marzo de 2008 que el 26 de noviembre de 2007, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo emitió su concepto sobre el tema del registro, concepto último en el que se expuso por la hoy demandada la necesidad de registrarse las prestadoras de servicios turísticos.

Además, llama la atención de la Sala que del escrito de 4 de febrero de 2008, la hoy actora dio respuesta a las preliminares realizado por el Ministerio frente a la queja interpuesta por la señora Sandra Milena Mejía, en cuyos apartes de los numerales octavo y noveno manifiesta que "(...) en diciembre 7 de 2007 solicitó aclaración a diversos aspectos de la respuesta dada por el Ministerio por considerar en principio que la actividad de la sociedad Sion International Company Ltda, no se ajustaba estrictamente al tipo de prestadores de servicios turísticos consagradas en el artículo

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

~~677~~
69

62 de la Ley 300 de 1996, numerales 8 y 10, modificado por la ley 1101 de 2006(...) estamos a la espera de la misma para actuar con claridad respecto a nuestra condición de ser o no prestadores de tales servicios, y por lo tanto estar en la obligación legal de registrarnos como tales (...) consideramos que solo somos unos intermediarios comercializadores de derechos a acceder a una afiliación (no vendemos tiempo compartido, ni sistemas de puntos) y no estaríamos obligados a registrarnos ante el ministerio(...)"²⁸

En tal sentido, observa la Sala que no resultaba desconocido para la actora que la investigación que se inició en su contra se generó al realizar actividades turísticas sin el registro que la autorizaba para ejercer como empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido.

El trámite y el auto de apertura de investigación se expidieron en forma legítima, sin que se hubiese violado el debido proceso.

No prospera el cargo.

4.4.2. Segundo cargo: Falsa motivación de los actos demandados

La falsa motivación se produce como consecuencia de sustentar una decisión administrativa en hechos que no existen.

En el caso sometido a examen, el actor sustenta en cargo en un hecho que le es imputable exclusivamente a su culpa, esto es, ejercer una actividad, que estando regulada, lo hizo sin el cumplimiento de requisitos legales.

La Constitución y la ley señala que toda actividad es libre, y que sólo en aquellas actividades reguladas por el Estado, se podrán exigir los permisos y licencias previamente definidos por la ley.

²⁸ Folios 322 y 323 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

678
70

La actividad por la cual fue sancionada la empresa no fue desvirtuada en sede administrativa, ni en sede judicial, por lo que se parte del hecho que la conducta sí existió, por lo que no puede existir falsa motivación en la decisión, en donde claramente se determina la existencia de un comportamiento ilegítimo, como es el ejercicio de una actividad de comercio sin la existencia del permiso legal para su ejercicio, lo que comportaba la aplicación de la sanción correspondiente.

La falsa motivación conlleva entonces, desvirtuar los hechos, para determinar que estos no existieron o que no tuvieron la entidad que la propia autoridad dio al momento de valorarlos, lo que no aconteció en el presente caso.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

4.4.3. Primer cargo: Violación de la ley

Reclama el accionante que la delegación para que el Alcalde Mayor ejerza la actividad de cierre del establecimiento no tiene soporte legal

Sin embargo, la Sala encuentra que los actos administrativos demandados señalan la fuente normativa de la orden, esto es, el artículo 72 parágrafo 2 de la ley 300 de 1996, que dispone:

PARAGRAFO 2º La prestación de servicios turísticos sin la inscripción en el registro nacional de turismo, conllevará a la clausura del establecimiento por parte del alcalde distrital o municipal quien procederá de oficio o a solicitud de cualquier persona.

Reclama el accionante que la invocación del parágrafo 2º del artículo 72 de la ley 300 de 1996 es ilegal, en tanto que dicha disposición fue derogada por la ley 1429 del 2010.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
 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

679
71

Sin embargo, si bien el hecho es verdadero, es lo cierto que no existió derogación sino subrogación de la disposición comentada, tal como se demuestra a continuación:

Ley 300 de 1996	Ley 1429 de 2010
<p>ARTICULO 72. Sanciones de carácter administrativo. Modificado por el art. 47, Ley 1429 de 2010. El Ministerio de Desarrollo Económico impondrá sanciones, previo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expedirá el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación escrita. 2. Multas hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales, que se destinarán al fondo de promoción turística. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscritos en el registro nacional de turismo la multa será de 100 salarios mínimos legales mensuales. 3. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el registro nacional de turismo. <p>4. Cancelación de la inscripción en el registro nacional de turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.</p> <p>5. Además de la responsabilidad civil a que haya lugar por constituir objeto ilícito la prestación de servicios turísticos sin inscripción en el registro nacional de turismo, los prestadores de servicios turísticos no podrán obtener el registro hasta dentro de los 5 años siguientes.</p> <p>PARAGRAFO 1° No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria.</p>	<p>Artículo 47. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, el cual quedará de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 72. Sanciones de carácter administrativo. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, cumpliendo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación escrita. 2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística, hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales. <p>3. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 5 hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, gradualidad que establecerá mediante resolución el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. <u>Dicha multa irá acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al respectivo alcalde distrital o municipal, quien también podrá proceder de oficio o a solicitud de cualquier persona.</u> Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro. El cierre no procederá tratándose de viviendas destinadas a la prestación ocasional de alojamiento turístico, caso en el cuál se aplicarán multas sucesivas si se sigue prestando el servicio, hasta tanto se obtenga el respectivo Registro.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo. 5. Cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción. <p>Parágrafo 1°. No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores, tratándose de incumplimiento de las obligaciones contractuales con los usuarios, el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria. En todo caso el Ministerio podrá exigir al prestador la devolución de los dineros pagados por el turista y el pago de las indemnizaciones previstas en la cláusula de responsabilidad reglamentada por el Gobierno Nacional.</p>

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
 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

~~80~~
 72

Ley 300 de 1996	Ley 1429 de 2010
<p>PARAGRAFO 2º La prestación de servicios turísticos sin la inscripción en el registro nacional de turismo, <u>conllevará a la clausura del establecimiento por parte del alcalde distrital o municipal quien procederá de oficio o a solicitud de cualquier persona.</u></p>	<p>Parágrafo transitorio. Los prestadores de servicios turísticos que estuvieren operando sin estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo, podrán solicitar su inscripción dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma. Las investigaciones administrativas en curso serán suspendidas por el plazo aquí contemplado. Si dentro del mismo plazo los investigados cumplieren con su deber de inscripción, la investigación será archivada. El plazo previsto en este parágrafo suspenderá el término de caducidad de las investigaciones administrativas en curso.</p>

Tal como se observa, la nueva ley consagró la misma consecuencia, sólo que no como párrafo, sino como parte del normativo, por lo que el cargo no prospera.

4.4.4. Cuarto cargo: Violación del derecho a la igualdad:

Considera el demandante que resulta violatorio del derecho a la igualdad la no aplicación de la sanción realizada a GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., en tanto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impuso a la misma por infringir lo contenido en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, norma que se determinó como infringida por la hoy actora, ordenar la inscripción en el Registro Nacional de Turismo en un plazo máxima de 30 días contados a partir de la ejecutoria de dicha decisión.

No resulta contrario al principio de igualdad la aplicación de diferentes sanciones frente a la misma norma infringida, como lo pretende la actora al cuestionar el hecho en el caso en particular no le haya sido aplicada la misma sanción que la empresa Grandes Superficies de Colombia S.A. – CARREFOUR- por haber infringido la misma norma, ya que en realidad para efectos de la aplicación de una sanción administrativa al juzgador le corresponde en realidad es acudir al principio de proporcionalidad, en el cual analiza la falta y determina frente a ella cuál es la sanción correspondiente y que la misma resulte adecuada a los fines de la norma, para lo cual, examina cada caso en particular.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
 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

601
73

Si bien es cierto tanto CARREFOUR como SION COMPANY INTERNATIONAL desarrollan una actividad turística, por lo cual, deben registrarse en el Registro Nacional de Turismo, del contenido de los actos administrativos a través de los cuales se resolvió la investigación, de manera independiente, se tiene lo siguiente:

Acto administrativo por el cual se resuelve una investigación administrativa	RESOLUCIÓN No. 1222 de 2011	Resolución No. 4939 de 2012
Investigado	SION COMPANY INTERNATIONAL, cuyo establecimiento de comercio se denomina SION COMPANY	Grandes Superficies de Colombia S.A., cuyo establecimiento de comercio se denomina CARREFOUR y/o AGENCIA DE VIAJES CARREFOUR
Actividad que desarrolla	Empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad	Agencias de viaje y turismo, agencias mayoristas y operadores de turismo- literal a) del artículo 62 de la Ley 300 de 1996
Apertura de investigación	Operar sin el previo Registro Nacional de Turismo	Irregularidad presentada en el paquete turístico comprado a la Agencia de Viajes Carrefour de la carrera 30 de la ciudad de Bogotá
Norma invocada como infringida	Literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996	Literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996
Síntesis del Análisis del caso en particular realizado por el Ministerio	<p>Consultada la base de datos del Registro Nacional de Turismo, se observa que el prestador de servicios turísticos se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Turismo bajo el número 16983 como oficina de representación turística, pero no como empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido incurriendo en la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, afirmación que soporta en diversas pruebas.</p> <p>De igual forma, se tuvo en cuenta que mediante Oficio GPT – 971 de 14 de marzo de 2011 (No. Radicación 2-2011-006942), el Coordinador (E) del Grupo de Protección al Turista del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, invitó al prestador del servicio para que se inscribiera como empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido de acuerdo con lo señalado en el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010.²⁹</p>	Luego de analizar las pruebas aportadas por la investigada, determinó que la existencia de la comercialización de paquetes turísticos por parte del establecimiento de comercio denominado GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. cuyo establecimiento de comercio se denomina CARREFOUR y/o VIAJES CARREFOUR.
Sanción	Sancionar con multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al prestador de servicios, así como prohibir la comercialización de productos de tiempo compartido hasta tanto se cumpla con la inscripción como comercializador de tiempo compartido y multipropiedad, reuniendo las exigencias consagradas para tal efecto en la Ley 300 de 1996 y el Decreto 1076 de 1997, así como comisionar al Alcalde Mayor de Bogotá para que una vez quede en firme la presente resolución proceda con la clausura del establecimiento de comercio.	Ordena la inscripción en el Registro Nacional de Turismo en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la ejecutoria de dicha resolución, por infringir el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

²⁹ Folio 347 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

602
74

En cuanto al Oficio GPT – 971 de 14 de marzo de 2011, en donde se requirió a la hoy actora, con el fin que la misma se inscribiera en el Registro Nacional de Turismo como empresa promotora y comercializadora de proyectos de tiempo compartido, en atención al cuestionamiento hecho de manera inicial sobre la valoración de dicha prueba en el escrito de apelación, se pone de presente que, tal como lo señala el señor Riaño Ramírez, representante legal, en diligencia de interrogatorio de parte la dirección del establecimiento de comercio corresponde a la carrera 7 No. 113-43, teniendo dos oficinas, esto es, la 1406 y la 1407³⁰, por lo tanto, al observarse que el escrito inicialmente señalado fue enviado a la carrera 7 No. 113-43 Oficina 1407, se tiene que existe correspondencia con la dirección del establecimiento de comercio SION COMPANY INTERNATIONAL, no encontrándose que la misma haya sido devuelta, por lo tanto, no es aceptado como lo pretende el actor que no exista prueba de haber sido recibido dicho requerimiento por parte de la hoy actora.

Como se observa, si bien es cierto la conducta que se señala como infringida para ambas empresas es la misma, esto es, el haber operado sin el Registro Nacional de Turismo, de igual forma, resulta cierto que las situaciones que fundaron cada una de las resoluciones antes mencionadas son diferentes.

No prospera el cargo.

4.4.3. Quinto cargo: Falta de competencia

Reclama el actor que en el caso sometido a examen, la autoridad de control solo debió verificar si la empresa estaba o no autorizada para el ejercicio de su actividad, amparada en la tenencia de registro nacional de turismo, sin que tenga competencia para la calificación de los contratos celebrados por la compañía.

³⁰ Minuto 10:59 de la Audiencia de Pruebas de 16 de mayo de 2014

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

683
75

Nada más alejado de la realidad. La función que ejercen las autoridades de control no es otra que la de verificar si los comportamientos ejercidos por los comerciantes, tienen amparo legal, cuando la actividad se encuentra regulada por el legislador.

En el caso sometido a examen se encontró que con la suscripción del contrato 1208 denominado como de afiliación internacional, fue sometido voluntariamente por las partes, a las reglas señaladas por el Decreto 1076 de 1997.

El Decreto 1076 de 1997 en su artículo 1º dispone:

Artículo 1º. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto reglamentar el sistema de tiempo compartido turístico sobre bienes inmuebles.

La empresa sancionada, con la conciencia del error cometido pretendió enmendar su comportamiento con la anulación del contrato 1208. Sin embargo, tal como lo ha señalado la Sala, en el presente caso, dicha actuación no es suficiente para impedir que las autoridades de control ejerzan su función, en tanto que la sola suscripción del contrato 1208 sin amparo legal, hace que se hubiese cometido la infracción por la que se impuso la sanción, sin que sea cierto, como lo pretende el actor, reclamar que la autoridad no podría valorar el contenido del contrato 1208, razón por la cual se establece que el cargo no prospera.

4.4.6. Sexto cargo: El Ministerio impuso sanción pecuniaria, motivando su decisión y sanción en un contrato que las partes anularon y modificaron por el contrato 1562 de 15 de enero de 2008.

El sexto cargo fue resuelto y negado por la Sala al resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, en la presente providencia.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

684
76

4.4.7. Séptimo 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(...)"³¹, 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.(...)"³²

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.(...)"³³

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

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 401 de fecha 26 de mayo de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³² Ibidem

³³ Corte Constitucional, Sentencia C 401 de fecha 3 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

005
77

para su ejercicio, constituye una garantía de efectividad de los principios de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.

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.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

636
78

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 Sala³⁴ 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 entrándose 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

³⁴ 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.: 110013334003201300131-00
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

107
79

actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.”

Esta posición fue reiterada por la Sección Primera de esa Corporación en diversos pronunciamientos³⁵, 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 sentencia³⁶ 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 Corporación³⁷, 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.”(...)”

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente número 11001031500020030044201, C.P. Susana Buitrago Valencia.

³⁷ 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.: 110013334003201300131-00
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

66
60

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. Inexistencia de caducidad por estar probada que la conducta sancionada es de ejecución continuada.

Previo al pronunciamiento sobre la caducidad, la Sala pone de presente, que en el asunto bajo estudio, contrario sensu a lo manifestado por la demandante, no resulta aplicable la normatividad contenida en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en tanto, tal como lo señala el párrafo 3º del artículo 308 de la misma ley, norma que establece el régimen de transición, "(...)los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.(...)"

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

~~689~~
81

Por lo anterior, para el caso en particular resulta de aplicación el término de caducidad señalado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, teniendo en consideración que la investigación dentro del expediente 08-DNR-15335 se inició el 18 de febrero de 2008.

Ahora bien, con el fin de determinar el momento a partir del cual se debe contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Sala concuerda con el Juez de Primera Instancia al decir que en el asunto bajo estudio se trata de una conducta continuada en tanto la infracción que se le endilgó al prestador de servicios turísticos fue la de operar sin haberse registrado en el Registro Nacional de Turismo como comercializador de tiempo compartido y multipropiedad, en consideración a que desde el mismo escrito de petición No. 1-2007-049326 de 7 de diciembre de 2007, la misma manifestó a la Directora de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que "(...)consideramos en principio que la sociedad que represento no estaría obligada a inscribirse en el Registro Nacional de Turismo(...)"³⁸

De igual forma, en el interrogatorio de parte rendido por el señor David Manuel Riaño Ramírez, representante legal de la prestadora de servicio turístico, al preguntársele si es cierto que la empresa celebra negocios bajo la figura de empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad y desde que fecha "(...) la empresa en el año 2012 se registró como empresa de tiempo compartido con base en la investigación que abrió el Ministerio en el 2008, pero en el 2012 no más se comercializó porque cumplíamos las normas, (...) lo que rige cuando una empresa comercializadora de tiempo compartido solo las cumplimos en el 2012 como consta en una escritura en donde compramos un apartamento en la ciudad de Cartagena a nombre de la empresa, en ese momento comercializamos durante año y medio tiempo compartido, antes no comercializamos tiempo compartido porque no cumplimos las normas de comercialización de tiempo compartido (...)", ³⁹ agregando

³⁸ Folio 47 cuaderno principal No. 1

³⁹ Minuto 12:18 CD audiencia de pruebas de 16 de mayo de 2014

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

690
82

más adelante que cuando se apertura la investigación no tenían el registro específicamente como comercializador de tiempo compartido.⁴⁰

De igual forma, se encuentra que mediante formulario con radicación No. 1-2009-027602 de 27 de agosto de 2009, la sociedad SION COMPANY solicitó ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo su inscripción en el registro como comercializadora y mediante formulario con radicación No. 1-2010-028701 su inscripción como promotora y comercializadora, solicitudes sobre las cuales la actora en el escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011, manifestó que "(...) se intentó un registro comercializador de tiempo compartido por parte de SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. en agosto de 2009 (1-2009-27602), ante las dudas presentadas en ejercicio de la actividad fomentadas en una reunión informal con el Ministerio, pero el mismo no se complementó pese al requerimiento de respuesta del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO del 11 de septiembre de 2009, porque no tuvimos proyectos de tiempo compartido por comercializar o que cumpliera los requisitos exigidos, y se intentó nuevamente en el 2010, como promotores y comercializador, pero la demanda de ese producto para nuestra empresa fue muy baja en las pruebas que se alcanzaron a realizar (...) por lo anterior la sociedad que represento desistió de ser promotor, comercializador de cualquier proyecto de tiempo compartido(...)",⁴¹ siendo realizada dicha solicitud y autorizada por el Ministerio como promotora y comercializadora a partir del 2012, tal como lo manifestó el representante legal de dicha entidad prestadora de servicios turísticos.

Dado lo anterior, en el asunto bajo estudio no es procedente reconocer la caducidad alegada, si se tiene en cuenta que la Resolución No. 1222 de 12 de septiembre de 2011, por la cual se resuelve una investigación, fue notificada personalmente al representante legal de la empresa SION COMPANY INTERNATIONAL el 3 de octubre

⁴⁰ Minuto 14:08 CD audiencia de pruebas de 16 de mayo de 2014

⁴¹ Folio 101 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

697
e3

de 2011, esto es, que la conducta que se constituye como infractora habría cesado con posterioridad al acto que impuso la sanción, en tanto, como lo manifestó el representante legal de la demandante y se observa en escrito No. 2-2014-003820 de 3 de marzo de 2014⁴², el Coordinador de Grupo de Análisis Sectorial y Registro Nacional de Turismo informa que la sociedad Global Business Sion S.A., propietaria del establecimiento de comercio denominado SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Turismo desde el 31 de marzo de 2012 como prestador de servicios turísticos en la modalidad de empresa promotora y comercializadora de tiempo compartido y multipropiedad, situación corroborada por la Cámara de Comercio de Bogotá en escrito No. 78-000000391 de 6 de marzo de 2014⁴³.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

4.4.4. Cuarto cargo: Vulneración al derecho de defensa y contradicción por no efectuar manifestación de las pruebas solicitadas e indebida valoración probatoria

Este cargo **fue resuelto y negado** al resolver el recurso de apelación presentado por la demandada en la presente providencia.

Este cargo **fue resuelto y negado** al resolver el recurso de apelación presentado por la demandada en la presente providencia.

Conclusión

Por estos motivos, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia, proferida el ocho (8) de julio de dos mil catorce (2.014) por el Juzgado Tercero

⁴² Folio 485 del cuaderno de primera instancia

⁴³ Folio 486, 487 y 489 del cuaderno de primera instancia

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

642
04

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.

4.5. COSTAS PROCESALES

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 artículo 188 del de la Ley 1437 de 2011⁴⁴, en armonía con los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil⁴⁵.

⁴⁴ **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.

⁴⁵ **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.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

693
86

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.- REVÓCASE la sentencia de ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá. En su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

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.

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.
5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.
6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la Liquidación o la aprueba sin modificaciones.

PROCESO No.: 110013334003201300131-00
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

69A
86

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