

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2018-00275-00
DEMANDANTE: LIGIA PEÑA CARVAJAL
DEMANDADA: MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ligia Peña Carvajal, actuando a través de apoderada judicial formula demanda contra el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de las resoluciones 072 del 28 de septiembre de 2017, 082 del 30 de noviembre de 2017 y 0960 del 18 de mayo de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la señora Ligia Peña Carvajal no está obligada a pagar la multa impuesta en las resoluciones enunciadas y por tanto, se exonere de su pago. Así como, se ordene eliminar cualquier registro negativo por la condena impuesta y el pago de cualquier perjuicio ocasionado.

Se condene en costas y agencias en derecho.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, y que constituyen premisas fácticas como tal, en resumen son:

1.- La demandante es propietaria del apartamento 1703 ubicado en la carrera 8 # 85-31 de Bogotá y es su residencia cuando no está arrendado; y desde el 30 de noviembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2018, estuvo bajo un contrato de arrendamiento con dos ciudadanos Franceses.

2.- La demandante es una persona mayor que no cuenta con una pensión y deriva su sustento principalmente con la renta que produce el inmueble descrito.

3.- A finales del año 2013, se dio por terminado un contrato de arrendamiento que tuvo una vigencia de 3 años, y a partir de entonces la demandante se trasladó a vivir a dicho apartamento, intentando arrendarlo nuevamente, pero sin resultados a corto plazo, por lo cual, al no tener el ingreso por la renta, se avocó a graves dificultades económicas.

4.- Por lo anterior, y acogiendo sugerencia de los asesores de finca raíz y ante la necesidad económica ya mencionada, optó como solución alternativa registrar el apto en la plataforma Airbnb, por tener las siguientes características: a) estar en una plataforma en la que los extranjeros buscan vivienda en apartamentos amoblados para su residencia en Colombia o en cualquier lugar del mundo; b) no perder la posibilidad de continuar utilizando el inmueble para su vivienda personal hasta encontrar un arrendatario permanente; c) ocasionalmente percibir un ingreso por su utilización esporádica, sin verse avocada a retirar su mobiliario y sus pertenencias de uso cotidiano.

5.- Refiere que no es prestadora de servicios turísticos pues su sustento se deriva de la renta del citado apartamento, lo que tampoco la convierte en una comerciante dedicada a la prestación de servicios turísticos.

6.- Como consecuencia de una queja presentada por la administradora del edificio Adriana del Pilar, se inició en enero del año 2015, una investigación contra de la demandante porque presuntamente se encontraba realizando actividades comerciales en calidad de prestadora de servicios turísticos en el apartamento 1703 ubicado en La carrera 8 # 85-31 de la ciudad de Bogotá D.C, sin estar inscrita previamente en el Registro Nacional de Turismo, incurriendo así en la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

7.- Refiere que, en un comunicado de prensa del 02 de agosto de 2017, publicado en la página web del Ministerio de Comercio, dicha entidad informó que los prestadores de servicios turísticos que promocionan u ofrecen sus servicios en plataformas electrónicas tendrían un plazo de 100 de días para realizar inscribirse en el Registro Nacional de Turismo, so pena de ser sujetos de las sanciones establecidas.

8.- Mediante Resolución 0072 de fecha 28 de septiembre de 2017, sancionó a la demandante con una multa equivalente a 50 SMLMV.

9.- Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición que fue resuelto adversamente mediante Resolución 0082 de 30 de noviembre de 2017, y concediendo el recurso de apelación.

10.- A través de la Resolución 0960 del 18 de mayo de 2018, se resolvió la apelación confirmando en todas sus partes el acto administrativo sancionatorio.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Violación de los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, del artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del artículo 7 del Código General del Proceso.

Manifiesta que estando vigente el periodo de 100 días que mencionó la Ministra en el comunicado de prensa, y pese a que desde noviembre del año 2016 el apartamento ya no estaba disponible en la plataforma de Airbnb por encontrarse arrendado a largo plazo, así como las reiteradas manifestaciones de que el apartamento no califica como alojamiento turístico porque es de su uso como vivienda, el Ministerio de Comercio industria y Turismo impuso sanción pecuniaria.

Así mismo, considera que esta sanción se impuso bajo el supuesto de haberse prestado servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo y que los mismos se realizaron en forma habitual durante un periodo mayor de 18 meses, sin embargo, para ello sólo se tuvo en cuenta el tiempo de permanencia del inmueble en la plataforma de Airbnb, sin considerar el tiempo real de permanencia de eventuales arrendatarios enviados ocasionalmente por la citada plataforma, que si fuera aplicable al caso que nos ocupa, en ningún caso habría tenido un ocurrencia mayor de 120 días.

Reitera que el apartamento de su propiedad nunca estuvo disponible como vivienda turística, sino como lugar de residencia ocasionalmente compartida con terceros amigos o de sus hijos, o enviados en forma muy esporádica por Airbnb. Por lo anterior, considera que la conducta desplegada en los hechos investigados no se adecua a la tipicidad de la norma que define la calidad de "prestador de servicios turísticos"; porque nunca ha existido el elemento de la habitualidad exigida en la norma que lo define, esto es, la Ley 300 de 1996, artículo 76.

Refiere además, que la entidad demandada ha ignorado o no ha analizado con sana crítica la prueba testimonial allegada, en especial lo manifestado clara y espontáneamente por la entonces investigada respecto al elemento de la habitualidad exigido en la norma, y que el apartamento no es un establecimiento público de alojamiento ni de vivienda turística sino un inmueble de uso residencial, destinado para ser arrendado con el fin de contribuir en forma sustancial a la subsistencia de la hoy demandante, quien cuenta ya con 76 años, y no dispone de pensión.

Señala que se vulnera lo dispuesto en el artículo 10 del C.P.A.C.A., por cuanto según lo dispuesto en sentencia C-634 de 2011, esta norma regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, y determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicaran las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos facticos y jurídicos. Esto es, reitera los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho

preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos.

Al mismo tiempo, como referente doctrinal trae a colación la obra titulada La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo, autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, citando alguno apartes del mismo, pero sin anunciar de manera clara como o porque se vulnera el precedente administrativo en el presente caso.

Finalmente, refirió que los perjuicios a resarcir en el presente caso, serán aquellos que se causen como consecuencia de las medidas cautelares que se lleguen a imponer en la ejecución de la sanción impuesta y de la inclusión eventual en el Boletín de Responsables Fiscales.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Conforme lo expuesto en la fijación del litigio realizada en audiencia inicial y el recuento del trámite procesal que se realizará a continuación, se tiene que en el presente proceso se tuvo por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se radicó el 03 de agosto de 2018¹ y por auto del 12 de octubre del mismo año se inadmitió².

Subsanadas las falencias, la demanda fue admitida por auto del 18 de enero de 2019³, providencia notificada a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 12 de febrero del presente año⁴.

De las excepciones propuestas por el extremo demandado se corrió el traslado respectivo, sin pronunciamiento de la demandante⁵.

Por auto del 26 de julio de 2019, se tuvo por no contestada la demanda al haberse esta presentado de forma extemporánea, y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial⁶.

La mencionada audiencia se llevó a cabo el 21 de octubre de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se efectuó pronunciamiento respecto a no encontrarse fundamento para decretar de oficio ninguna excepción previa, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por

¹ Folio 37.

² Folio 39.

³ Folio 48.

⁴ Folios 55 a 59.

⁵ Folios 208 a 209.

⁶ Folio 210.

las partes, se cerró el debate probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se corrió traslado para alegar por escrito⁷.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión⁸. Sin concepto del Ministerio Público⁹.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹⁰

La apoderada de la demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda en especial lo referente a la falta de habitualidad que se requiere para ser catalogada como prestador de servicios turísticos y la falta de tipicidad de la conducta sancionada. Así mismo, adicionó argumentos tendientes a desvirtuar las pruebas que tuvo en cuenta la entidad demandada para proferir los actos demandados, los cuales no fueron expuestos en su debida oportunidad.

1.7.2 Parte demandada¹¹

El apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a las pretensiones de la demanda insistió en la legalidad de los actos administrativos demandados, para lo cual refirió que estos fueron proferidos dentro del marco de sus competencias, y se encuentran debidamente motivados de conformidad con la realidad fáctica y jurídica del caso concreto, en especial, porque según el informe de inspección ocular realizado por la Policía de Turismo, se verificó que la señora Ligia Peña Carvajal prestaba servicios turísticos consistentes en la renta de su apartamento por cortos periodos de tiempo sin estar inscrita en el RUES, lo cual se enmarca dentro de la conducta descrita en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, cuya consecuencia es la imposición de multa de 5 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo señalado en el artículo 72 ídem.

Señaló que la demandante tampoco logró desvirtuar en sede administrativa la presunción contenida en el artículo 13 del Código de Comercio, dado que entre abril de 2015, cuando menos, y el mes de noviembre de 2016, ofertó al público a través de una plataforma electrónica, servicios de renta de su apartamento por noche, lo que además demuestra el elemento de habitualidad.

Finalmente, refiere que la multa aún no ha sido pagada por lo cual no se encuentran causados los presuntos perjuicios que reclama la demandante.

7 Folios 212 a 223.

8 Folios 224 a 228 y 235 a 245.

9 Folio 246.

10 Folios 235 a 245.

11 Folios 224 a 228..

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en los siguientes términos: Establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, o si por el contrario los mismos se encuentran ajustados a derecho.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso, el problema jurídico se contrae a determinar:

¿Fueron proferidas las resoluciones 072 del 28 de septiembre de 2017, 082 del 30 de noviembre de 2017 y 0960 del 18 de mayo de 2018, con falsa motivación y violación al debido proceso, por violación al principio de tipicidad o indebida valoración probatoria?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- El 29 de enero de 2015, la administradora del Edificio Adriana del Pilar, ubicado en la carrera 8 # 85-31 de la ciudad de Bogotá, presentó queja ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la cual puso en conocimiento la actividad de renta por días en relación con el apartamento 1703 de propiedad de la señora Ligia Peña Carvajal, en los siguientes términos:

“Para dar cumplimiento al decreto 1558, artículo 33, nos permitimos comunicar que un propietario de un apartamento de este Edificio lo está rentando por días o semanas contraviniendo el Reglamento que específicamente no lo autoriza.

Acompañamos fotocopias de la página de internet donde se promociona, así como de las comunicaciones que se le han dirigido en aras de solicitarle que suspenda esta actividad, copias de los registros de entrada, copias de la respuesta de la propietaria.

(...)

Pero además queremos comentarle al Ministerio, que la actividad ilegal hasta ahora desarrollada por esta señora ha sido de manera consistente toda vez que es la representante legal del hotel CITE con sede aquí en la ciudad de Bogotá.”¹².

- Dentro de los documentos allegados con la queja antes mencionada, se aportaron los siguientes documentos:

i) registro extraído de la página web www.airbnb.com.co, en la cual se oferta para alquiler el apartamento ya referenciado, donde se observan entre otros, las siguientes características:

Valor por noche equivalente a \$165 dólares, semanal \$1.050 dólares y mensual \$3.600 dólares, capacidad 5 personas, personas adicionales sin cargo y cancelación flexible, cantidad de evaluaciones 20, comentarios de usuarios registradas en abril y agosto de 2014 y donde la señora Ligia Peña Carvajal se identifica como Gerente Inversiones del Virrey S.A. - CITE Hotel.

ii) Fotocopia de la planilla de visitantes de la empresa de seguridad Cooseguridad C.T.A., correspondiente al edificio Adriana del Pilar de los meses septiembre, octubre y noviembre de 2014.

iii) Fotocopias de los requerimientos efectuados a la hoy demandante por parte de los administradores del edificio referido, y las respuestas dadas a los mismos, en las cuales la señora Peña Carvajal indica, entre otras, que no desarrolla actividades de turismo en su apartamento, pero que ocasionalmente permite su uso a terceras personas mientras logra arrendarlo a largo plazo y advierte que toda la vida ha trabajado en el sector turismo por lo que además de usar el inmueble para su vivienda, lo utiliza para derivar algún beneficio en ejercicio de su derecho a la propiedad¹³.

- En razón a lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo mediante Resolución 27019 del 24 de abril de 2015, inició investigación administrativa sancionatoria contra la señora Ligia Peña Carvajal, formulando el siguiente cargo:

*“ARTÍCULO SEGUNDO: Formular a la señora **LIGIA PEÑA CARVAJAL** identificada con cédula de ciudadanía 41.340.966, por encontrarse presuntamente operando turísticamente el **APARTAMENTO 1703 del EDIFICIO ADRIANA DEL PILAR** ubicado en la Carrera 8 No. 85-31, de la ciudad de Bogotá – Cundinamarca, en la modalidad de vivienda turística sin contar previamente con la inscripción en el Registros Nacional de Turismo.”¹⁴*

¹² Folios 76 y 77.

¹³ Folios 78 a 92.

¹⁴ Folios 97 a 108.

- Mediante oficio del 09 de octubre de 2015, la Policía Nacional – Dirección de Protección y Servicios especiales, remitió informe de inspección ocular de fecha 06 de octubre del mismo año, realizada en el Edificio Adriana del Pilar, donde se consignó lo siguiente:

"(...) se entrevistó con la señora LUZ MARINA LOPEZ TAMAYO (...), administradora del edificio la cual manifiesta que la señora LIGIA PEÑA CARVAJAL dueña del apartamento no se encontraba en el momento, así mismo informa que hace tres (3) años en este inmueble ingresan diferentes personas con apariencia de extranjeros que llegan con maletas y se quedan de uno a tres días y no vuelven, a lo que la señora LIGIA PEÑA les manifiesta que son amigos de sus hijos.

Es de anotar que esta persona ofrece los servicios de hospedaje en este inmueble por la página web www.arbnnb.com.co donde se evidencia que presta el servicio por días ofreciendo el apartamento amoblado por un valor de 165 Dólares la noche y aparece una foto de la señora LIGIA PEÑA en este portal según lo afirmado por la señora LUZ MARINA LOPEZ TAMAYO, también se entrevistó con el señor JORGE AUGUSTO LIZARAZU HERNANDEZ quien vive en el edificio en mención, manifestando que está cansado con esta situación ya que escucha ruidos comprometedores y se siente perjudicado ya que vive con sus dos hijos menores de edad.

De igual forma se puede evidencia que en la portería del edificio los funcionarios de Seguridad Privada llevan una bitácora donde se registran las personas que ingresan al edificio y se observa que los nombres de las personas que ingresan al apartamento 1703 son de extranjeros y siempre se identifican con pasaportes.

El señor Subintendente verificó en la página del RUES mediante el nombre de la señora LIGIA PEÑA CARVAJAL y no arroja ningún resultado y mediante el número de cédula de ciudadanía de la señora 41340996 donde tampoco arrojó ningún resultado que identifique el Registro Nacional de Turismo o Registro Mercantil."¹⁵ (Subrayas del Juzgado)

- Mediante auto del 07 de octubre de 2016, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, previo relato de la actuación surtida, incluida la presentación de descargos el 16 de mayo de 2015, y considerar innecesario auto de decreto de pruebas por resultar suficiente el que obraba en el expediente, dispuso correr traslado para presentar alegatos por el término de 10 días¹⁶.
- Mediante radicado del 11 de febrero de 2016, la señora Ligia Peña Carvajal, presentó sus alegatos aduciendo el incumplimiento del elemento de habitualidad que exige la ley para ser catalogada como prestador de servicios turísticos¹⁷.
- A través de la Resolución 0072 del 28 de septiembre de 2017, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, resolvió la investigación administrativa e impuso multa a la señora Ligia Peña Carvajal, equivalente a 50 salarios

¹⁵ Folios 133 a 136.

¹⁶ Folio 189.

¹⁷ Folios 141 a 146.

mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual expuso:

"1. Sobre el acervo probatorio que obra en el expediente

Para iniciar, se reitera que los funcionarios de la Policía de Turismo que practicaron la visita al **Apartamento 1703 del Edificio Adriana del Pilar**, manifestaron mediante comunicación del 9 de octubre de 2015 que la dueña del apartamento no se encontraba, ante lo cual se entrevistaron con la señor Luz Marina López Tamayo (...), administradora del edificio, la cual manifestó que hace tres años en el inmueble en mención ingresan diferentes personas con apariencia de extranjeros que llegan con maletas y se quedan de uno a tres días y no vuelven.

En el mismo sentido, la Administradora del Edificio en mención aportó copias de los registros de entrada y salida de personas al inmueble, pantallazos de internet en donde la investigada publicita el inmueble, como también copia de los requerimientos en donde le solicitan a la investigada abstenerse de seguir rentando el apartamento por días solicitándole que se limite a suscribir contratos de arrendamiento a largo plazo según lo establece el reglamento lo cual consta a folios 1 A 17 del expediente.

De otra parte, es de anotar que la investigada publicita los servicios de hospedaje en dicho inmueble a través de la página www.arbnb.com.co tal como consta en los documentos aportados por la administradora del edificio y ratificados en las pruebas allegadas por la Policía de Turismo.

Finalmente, se verificó en el Registro Único Empresarial y Social – RUES, constatando que la investigada no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Turismo.

En este contexto, tenemos lo siguiente:

La presente investigación tuvo su origen en la información allegada por la representante legal de la administradora del Edificio Adriana del Pilar, quien en cumplimiento de la obligación que la asiste a la luz del artículo 34 de la Ley 1558 de 2012 dio cuenta de que la señora en mención presta los servicios de alojamiento y hospedaje en dicho inmueble.

Todo lo anterior permite concluir que la señora LGIA PEÑA CARVAJAL ha estado actuando como prestadora de servicios turísticos en el apartamento varias veces mencionado sin contar con el respectivo Registro Nacional de Turismo, debiéndose indicar que a la fecha no ha cumplido con este requisito de acuerdo con lo ya explicado.

(...)

2. Sobre la calidad de prestador de servicios turísticos

El artículo 2.2.4.4.12.1 del Decreto 1074 de 20152 (sic) define a los prestadores de servicios de vivienda turística turísticos (sic), así:

(...)

Así mismo, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 300 de 1996,

modificado por el artículo 33 de la Ley 1558 de 2012, todos los prestadores de servicios turísticos deben inscribirse previamente en el Registro Nacional de Turismo. (...)

De las normas transcritas se deduce que es prestador de servicios de vivienda turística toda persona natural o jurídica que entregue la tenencia de un bien inmueble por lapsos inferiores a treinta (30) días calendario, en forma habitual, aspectos estos que están presentes en este caso y que no fueron desvirtuados por la investigada." (Negritillas del texto original, subrayas del Juzgado)

En cuanto a la graduación de la sanción, la entidad hoy demandada se refirió al contenido del artículo 72 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010 y la Resolución 1065 de 2011, que estableció la tasación de las multas en rangos según el número de meses de operación sin contar con el Registro Nacional de Turismo, en la cual se establecen 50 SMLMV, cuando esta sea superior a 18 meses¹⁸.

- Mediante oficio radicado el 22 de noviembre de 2017, la señora Ligia Peña Carvajal, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el mencionado acto administrativo, bajo los supuestos de no cumplir los presupuestos para estar inscrita en el Registro Nacional de Turismo y que desde que recibió el requerimiento del Ministerio procedió a suspender la publicación del apartamento en el portal electrónico Airbnb. Como prueba aportó copia del contrato de arrendamiento de inmueble urbano para vivienda suscrito el 29 de noviembre de 2016, por el término de 7 meses prorrogables por periodos de 12 meses¹⁹.
- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante Resolución 0082 del 30 de noviembre de 2017, resolvió adversamente el recurso de reposición bajo los argumentos que se extraen a continuación:

"La investigación inició con la información suministrada por la administradora del Edificio Adriana del Pilar (...), en la cual aportó pruebas contundentes en donde queda evidenciado que el apartamento en mención se ofrece por internet a turistas tal como consta a folio 3 a 5, en el mismo sentido adjunta registros de ingreso y salida de turistas al apartamento.

Por otra parte, la administradora de dicho edificio allega copia de las comunicaciones (folios 11 a 14) dirigidas a la sancionada en la cual el Comité de Convivencia de la copropiedad le informan (...). En este contexto, es evidente que los copropietarios están en desacuerdo con el uso dado al apartamento, siendo utilizado para prestar servicios de alojamiento y hospedaje por días a turistas específicamente extranjeros de manera ilegal.

(...)

De acuerdo con lo indicado por usted es evidente que opera como

¹⁸ Folios 21 a 25 y 147 a 151.

¹⁹ Folios 157 a 169.

*prestadora de servicios turísticos tanto es así que además de lo anterior, en su escrito presentado, lo afirma en el numeral cuatro (4) de la siguiente manera: “Ante la necesidad de percibir ingresos, lo registré en Airbnbm quien en forma muy **ocasional** enviaba algunos huéspedes...” (subraya fuera de texto).*

En el mismo sentido señala que “suspendió la disponibilidad del apartamento en Airbnb e intensifique las actividades de arrendamiento hasta que finalmente en noviembre 29 de 2016, suscribió el contrato de arrendamiento que tiene actualmente.” lo anterior deja claro que prestó el servicio por espacio de veinte 20 meses, y que solo en el mes de noviembre de 2016 cesó la prestación de los servicios turísticos en el momento en que suscribió contrato de arrendamiento inmueble urbano a los señores (...)”²⁰.

- Mediante oficio de fecha 08 de febrero de 2018, la hoy demandante presentó documento denominado sustentación del recurso de apelación contra la Resolución 0082 del 30 de noviembre de 2017, en el cual además de reiterar la improcedencia de la sanción en tanto el carácter ocasional con el que dice, alquilaba su apartamento, indicó la imposibilidad económica de pagar la multa impuesta y refirió que en todo caso, de acuerdo con los registros de la plataforma Airbnb, el inmueble desde el 25 de abril de 2015, fecha en que inició la investigación administrativa, hasta el 25 de noviembre de 2016 (19 meses), solo estuvo arrendado por periodos máximo de 5 días, para un total de 120 días, con lo cual asegura que no se brindó servicio de alojamiento de manera habitual, sino que ello contraría las normas que permiten la tasación de la multa²¹.
- A través de la Resolución 0960 del 18 de mayo de 2018, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes el acto sancionatorio, bajo los siguiente argumentos:

“En cuanto a la habitualidad:

Revisado el acervo probatorio se observa que la sancionada tuvo oferta permanente en la plataforma Airbnb lo cual aunado al registro de las veces que prestó el servicio de alojamiento desvirtúa que se hubiera prestado el servicio de manera ocasional, esto en concordancia con el artículo 13 del Código General del Proceso, que establece: (...)

En cuanto al principio de legalidad:

Revisado el expediente y la normatividad aplicada, el Despacho no tiene duda sobre la legalidad de la sanción la cual se encuentra soportada en la adecuación de la conducta tipificada en el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, siendo claro que la manifestación de la sancionada no ha negado que prestó el servicio de alojamiento sin encontrarse inscrita en el Registro Nacional de Turismo.

²⁰ Folios 126 a 29 y 70 a 173.

²¹ Folios 177 a 183.

Además de lo anterior, en las manifestaciones realizadas por la sancionada, se dijo que "desde abril de 2015 hasta noviembre de 2016 Airbnb solo envió huéspedes en 37 oportunidades", lo cual al ser manifestado de manera voluntaria por la sancionada no da lugar a dudas sobre la aplicación de la sanción, esto aunado a que adicionalmente menciona que estuvo en un rango entre 1 a 5 días cada arrendamiento, resultando una cantidad significativa de días arrendados por medio de la plataforma Airbnb, Adicionalmente, la prestación de servicio de alojamiento se realizó casi todos los meses con algún tipo de ocupación de turistas según se documenta en los descargos y recursos presentados.

En cuanto a las manifestaciones de plazos para la inscripción en el Registro Nacional de Turismo:

Sobre cualquier manifestación realizada por los funcionarios públicos debe considerarse la prevalencia que tiene la Ley 300 de 1996 la cual indica que el registro nacional de turismo es requisito previo para el ejercicio de la actividad, ahora bien las manifestaciones que relata la sancionada sobre los 100 días para inscripción es sobre la obligación de las plataformas de hacer cumplir tal disposición a cada uno de los prestadores que se anuncian por medio de la plataforma electrónica, en ningún caso se han considerado amnistías o similares para el cumplimiento de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

Sobre la gradualidad de la sanción:

De la sanción contenida en la resolución 0072 del 28 de petimetre de 2017 se puede observar que la decisión en primera instancia consideró los extremos procesales a partir del mes de abril de 1025 y hasta el mes de noviembre de 2016 con lo cual se puede establecer que se sancionó de conformidad con lo establecido reglamentariamente en la resolución de graduación de las sanciones.

En cuanto al trámite y las decisiones tomadas por la Directora de Análisis Sectorial y Promoción:

Revisado el expediente se encuentra que la sancionada tuvo las oportunidades para defenderse dentro del presente proceso, incluso las manifestaciones que dan cuenta de la infracción están soportadas en gran porcentaje por sus mismos argumentos contenidos en los descargos y recursos presentados.

De esta menara se considera que las decisiones contenidas en las resoluciones 0072 y 0082 de 2017 contienen un análisis completo que guarda respeto sobre los derechos fundamentales y tuvo en cuenta la individualización de la sancionada, sin que exista duda que la señora Ligia Peña Carvajal (...) desarrolló la actividad de alojamiento y hospedaje sin inscripción en el RNT, los hechos relatados están soportados en pruebas que permiten inferir más allá de toda duda que en el apartamento de la sancionada se prestaron servicios turísticos sin la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

De la misma forma se puede establecer que los extremos procesales están bien determinados al establecerlos desde el mes de abril de 2015 y hasta el 25 de noviembre de 2016 siendo corroborada esta información

por la misma sancionada por lo cual sanción se ajusta a los parámetros reglamentarios (...)"²². (Subrayas del Juzgado)

- El anterior acto administrativo se notificó mediante correo electrónico el 29 de mayo de 2018²³.

Establecido lo probado en el proceso, el juzgado procede a estudiar el cargo formulado por la demandante como seguidamente se expone.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

De conformidad con lo planteado en numeral 2.3 de esta providencia, el Juzgado procederá a analizar el siguiente cargo de nulidad.

2.5.1. Falsa motivación y violación al debido proceso - violación al principio de tipicidad e indebida valoración probatoria.

Considera la demandante que las resoluciones demandadas vulneran los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del artículo 7 del Código General del Proceso.

Manifiesta que, estando vigente el periodo de 100 días que mencionó la Ministra en un comunicado de prensa, y pese a que desde noviembre del año 2016 el apartamento ya no estaba disponible en la plataforma de Airbnb por encontrarse arrendado a largo plazo, así como las reiteradas manifestaciones que el apartamento no califica como alojamiento turístico porque es de su uso como vivienda, el Ministerio de Comercio industria y Turismo resolvió imponer sanción pecuniaria.

Así mismo, considera que la sanción se impuso bajo el supuesto de haberse prestado servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo y que los mismos se realizaron en forma habitual durante un periodo mayor de 18 meses, sin embargo para ello sólo se tuvo en cuenta el tiempo de permanencia del inmueble en la plataforma de Airbnb, sin considerar el tiempo real de permanencia de eventuales arrendatarios enviados ocasionalmente por la citada plataforma, que si fuera aplicable al caso que nos ocupa, en ningún caso habría tenido un ocurrencia mayor de 120 días.

Reitera que el apartamento de su propiedad nunca estuvo disponible como vivienda turística, sino como lugar de residencia ocasionalmente compartida con terceros amigos o de sus hijos, o enviados en forma muy esporádica por Airbnb. Por lo anterior, considera que la conducta desplegada en los hechos investigados no se adecua a la tipicidad de la norma que define la calidad de "prestador de servicios turísticos"; porque nunca ha existido el elemento de la habitualidad exigida en la norma que lo define, esto es, la Ley 300 de 1996, artículo 76.

²² Folios 30 a 35 y 185 a 190.

²³ Folios 43 a 44 y 194 a 195.

Refiere además, que la entidad demandada ha ignorado o no ha analizado con sana crítica la prueba testimonial allegada, en especial lo manifestado clara y espontáneamente por la entonces investigada respecto al elemento de la habitualidad exigido en la norma, y que el apartamento no es un establecimiento público de alojamiento ni de vivienda turística sino un inmueble de uso residencial, destinado para ser arrendado con el fin de contribuir en forma sustancial a la subsistencia de la hoy demandante, quien cuenta ya con 76 años, y no dispone de pensión.

2.5.1.1 Análisis del Juzgado.

En primer término el Despacho precisa que de la lectura de los actos administrativos demandados, es claro que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se remite a las facultades que le otorga la Ley 300 de 1996²⁴ para imponer la sanción, y encuadra claramente la conducta desplegada por la señora Ligia Peña Carvajal con lo establecido en el literal g) del artículo 71, en concordancia con el artículo 61 ídem y el artículo 2.2.4.4.12.1 del Decreto 1074 de 2015²⁵.

Nótese que incluso desde la Resolución 27019 del 24 de abril de 2015, por medio de la cual se inició la investigación administrativa sancionatoria y se formularon cargos, el Ministerio demandado efectuó de manera clara la imputación fáctica y jurídica endilgada a la hoy demandante; la primera, relativa a presuntamente encontrarse operando turísticamente el apartamento 1703 del Edificio Adriana del Pilar ubicado en la Carrera 8 # 85-31, en la modalidad de vivienda turística sin contar previamente con la inscripción en el Registros Nacional de Turismo, y la segunda por la presunta transgresión a las normas antes referidas.

Además, la calificación de la conducta presuntamente infractora y su adecuación a la norma que la tipifica se dio concordantemente en el acto administrativo que decidió la investigación, una vez se surtió el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente. Por lo tanto, resulta evidente que desde la formulación de cargos se indicaron los hechos constitutivos de la presunta infracción y su adecuación a la norma que la tipifica, contando la hoy demandante con las oportunidades procesales

Ahora bien, para desatar el cargo propuesto en cuanto a la supuesta falta de tipificación o violación al principio de legalidad de la conducta, es necesario en primer lugar enunciar en qué consisten los principios de legalidad y tipicidad. Al Respecto el Consejo de Estado²⁶ ha señalado lo siguiente:

"En ese orden de ideas, en cuando al principio de legalidad, la Constitución Política colombiana, en su artículo 29, inciso 2° expresa:

²⁴ Por la cual se expide la ley general del turismo y se dictan otras disposiciones.

²⁵ por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

²⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 11 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00871-02(4798-14)

«Artículo 29. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. »

Es decir que, de acuerdo con la Carta, no puede existir una sanción en la medida en que no exista una conducta que establezca la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada.

(...)

Es así cómo, se evidencia que para que una conducta pueda acarrear una consecuencia, ya sea multa o sanción, debe existir una exigencia de que la conducta por la cual se está imponiendo dicha consecuencia, existiere al momento de su realización.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, esta ha sido definida como:

«(...) el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, **es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción** - y de la sanción - **la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto** y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria. »²⁷

Más recientemente se ha manifestado el Tribunal Constitucional sobre el principio de tipicidad, en el sentido que éste es:

«“(...) la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.»²⁸”
(Resalta el Despacho)

Así las cosas, el principio de legalidad hace referencia a la exigencia de que la conducta que se investiga y por la cual se sanciona, debe previamente existir en una norma que establezca la legalidad o no de la misma; y la tipicidad, a la descripción completa, clara e inequívoca del acto hecho u omisión de la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

Bajo dicho contexto, se debe traer a colación el contenido de las normas que fundamentaron los actos administrativos aquí acusados, así:

Ley 300 de 1996²⁹:

“ARTÍCULO 61. Modificado por la Ley 1558 de 2012. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo delegará en las Cámaras de Comercio el Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los

²⁷ Ct. Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo

²⁸ Ct. Ibídem

²⁹ Por la cual se expide la ley general del turismo y se dictan otras disposiciones.

prestadores de servicios turísticos contemplados en el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006.

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

(...)

PARÁGRAFO 3o. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las condiciones y requisitos necesarios para la inscripción y actualización del Registro Nacional de Turismo y las demás condiciones para el ejercicio de la función por parte de las cámaras de comercio.

PARÁGRAFO 4o. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo procederá a la suspensión automática del Registro Nacional de Turismo de los prestadores de servicios turísticos que no lo actualicen anualmente dentro de las fechas señaladas en la reglamentación y **sancionará a quienes estén prestando el servicio sin estar registrados.** Durante el tiempo de suspensión del Registro, el prestador, no podrá ejercer la actividad.

(...)"

"ARTÍCULO 62. PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS QUE SE DEBEN REGISTRAR. Son prestadores de servicios turísticos los siguientes:

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

(...)"

"ARTÍCULO 71. 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.**

(...)" (Negrillas del Despacho)

Decreto 1074 de 2015

"Artículo 2.2.4.4.12.1. De los prestadores de servicios de vivienda turística. Cualquier persona natural o jurídica que entregue la tenencia un bien inmueble para uso y goce a una o más personas a título oneroso por lapsos inferiores a treinta (30) días calendario, en forma habitual, se considera prestador de servicios turísticos.

Parágrafo 1. Conformidad con el artículo de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 12 de la 1101 2006, las viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanentes, en su condición de inmuebles destinados a la prestación de servicios turísticos, **deben estar inscritos ante Registro Nacional de Turismo.**

La obtención del registro constituye requisito previo y obligatorio para que el inmueble pueda ser utilizado como vivienda turística.

*Parágrafo 2. Para efectos del presente Decreto se acoge la definición contemplada en el Numeral 3.3 norma Técnica NTSH 006 que indica: "apartamentos turísticos: **Unidad habitacional destinada a brindar facilidades de alojamiento y permanencia de manera ocasional** a una o más personas según su capacidad, que puede contar con servicio de limpieza **y como mínimo con los siguientes recintos: dormitorio, sala comedor, cocina y baño.**"*

*"Artículo 2.2.4.1.1.12. Plazo para solicitar la inscripción. Quienes se vayan a constituir como **prestadores de servicios turísticos deberán obtener su inscripción en el Registro Nacional de Turismo antes de iniciar sus operaciones.**" (Resalta el Despacho)*

De lo anterior se advierte que, haciendo una interpretación sistemática de las referidas normas, resulta evidente que allí claramente se tipifica como una conducta susceptible de imposición de sanciones por parte de la autoridad de control, cualquiera de aquellas cometida por las personas naturales o jurídicas que presten servicios de alojamiento turístico sin encontrarse previamente inscritos en el Registro Nacional de Turismo, entre ellas, el servicio de hospedaje en vivienda turística.

Así entonces, es claro que la señora Ligia Peña Carvajal se encontraba obligada a inscribirse en el referido registro para poder ofertar el servicios de alquiler de vivienda turística, como en efecto lo hizo, como mínimo desde el 25 de abril de 2015 hasta el 25 de noviembre de 2016, como ella misma lo aceptó.

Ahora bien, indica la parte actora que precitada conducta no se adecua a la tipicidad de la norma que define la calidad de prestador de servicios turísticos, porque nunca ha existido el elemento de la habitualidad exigida en la norma que lo define, esto es, la Ley 300 de 1996, artículo 76.

Entonces, el señalado artículo dispone que prestador de servicios turísticos es aquella persona que habitualmente proporcione, intermedie o contrate con el turista los servicios que establece la ley.

Así mismo, cabe señalar que de acuerdo con las normas transcritas se entiende como prestador de servicios de vivienda turística aquella persona que entrega la tenencia de un bien inmueble para uso y goce a una o más personas a título oneroso por lapsos inferiores a treinta (30) días calendario, en forma habitual; inmueble que debe tratarse de unidad habitacional destinada a brindar facilidades de alojamiento y permanencia de manera ocasional según su capacidad y como mínimo con dormitorio, sala comedor, cocina y baño.

En ese sentido, de conformidad con lo probado en el proceso, se evidencia claramente que el apartamento 1703 del Edificio Adriana del Pilar, ubicado en la carrera 8 # 85-31 de la ciudad de Bogotá, fue utilizado por la hoy demandante como vivienda turística pues así lo ofertó mediante publicación en la página web www.airbnb.com.co, donde ella misma determinó las siguientes características de alquiler: i) Valor por noche equivalente a \$165 dólares, capacidad 5 personas, personas adicionales sin cargo, cancelación flexible, apartamento con "living room, dining room, studio, laundry room and

kitchen with all the appliances. Three barthroom, the master with a King size bed but bathroom outside, and the other with tow single bed, the other bathroom is located on the social área. The building has a permanent security with 2 doormen at all time", es decir, con sala, comedor, estudio, lavadero y cocina con todos los electrodomésticos. Tres cuartos de baño, habitación principal con cama King, baño externo y el otro con dos camas sencillas, el otro baño se encuentra en el área social. El edificio cuenta con seguridad permanente con 2 porteros en todo momento³⁰.

Lo anterior, sumado al hecho que, como se expuso previamente la demandante mantuvo publicada dicha oferta durante más de 1 año, y que de conformidad con las planillas de visitantes correspondiente al edificio Adriana del Pilar durante los meses septiembre, octubre y noviembre de 2014; y las declaraciones realizadas por la señora Ligia Peña en la sustentación del recurso de apelación contra la Resolución 0082 del 30 de noviembre de 2017, el inmueble desde el 25 de abril de 2015 al el 25 de noviembre de 2016, estuvo arrendado por periodos máximo de 5 días, con lo cual, contrario a lo señalado en la demanda, se encuentra acreditado el elemento de habitualidad a que se refieren los artículos 76 de la Ley 300 de 1996 y 2.2.4.4.12.1 del Decreto 1074 de 2015. En ese sentido, tampoco es cierto que el apartamento ya mencionado nunca estuvo disponible como vivienda turística, sino como lugar de residencia de la señora Ligia Peña Carvajal, sino por el contrario, el mismo fue utilizado durante un largo periodo de tiempo como vivienda turística.

En cuanto al presunto periodo de 100 días que mencionó la ministra en un comunicado de prensa, el Juzgado debe indicar que no sólo no se demostró la existencia y contenido del mismo, sino que en todo caso, existía norma previa y expresa que señalaba la obligación de obtener la inscripción en el Registro Nacional de Turismo antes de iniciar cualquier operación de dicha índole. Imperativo que incumplió la demandante y que constituyó la imputación fáctica que conllevó a la emisión de los actos administrativos censurados.

Así las cosas, en la actuación administrativa el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo señaló correctamente la imputación fáctica y jurídica, es to es, la conducta infractora y las disposiciones que de manera sistemática la consagran como hecho sancionable, al expresar clara e inequívocamente que *"De otra parte, es de anotar que la investigada publicita los servicios de hospedaje en dicho inmueble a través de la página www.arbnnb.com.co tal como consta en los documentos aportados por la administradora del edificio y ratificados en las pruebas allegadas por la Policía de Turismo. (...) Todo lo anterior permite concluir que la señora LGIA PEÑA CARVAJAL ha estado actuando como prestadora de servicios turísticos en el apartamento varias veces mencionado sin contar son el respectivo Registro Nacional de Turismo, debiéndose indicar que a la fecha no ha cumplido con este requisito de acuerdo con lo ya explicado."*³¹, lo que conllevó al incumplimiento de lo previsto en el literal g) del artículo 71 de la ley 300 de 1996, en concordancia con el artículo 61 ídem y el artículo 2.2.4.4.12.1 del Decreto 1074 de 2015.

³⁰ ídem 13

³¹ ídem 18

De lo anterior, se concluye que no le asiste razón a la parte actora en invocar el principio de tipicidad y legalidad como fundamento de la aludida falsa motivación.

Tampoco se observa vulneración alguna al debido proceso, puesto que la demandante contó con las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa, dentro de las cuales debió demostrar con pruebas idóneas que no habría incurrido en la actuación endiligada; no obstante, ella no cumplió con la carga que le asistía pues el único documento, que según lo probado en el presente proceso, allegó la señora Ligia Peña Carvajal fue copia del contrato de arrendamiento de inmueble urbano para vivienda suscrito el 29 de noviembre de 2016, por el término de 7 meses prorrogables por periodos de 12 meses³², con el cual no se desvirtúa la conducta sancionable, y mucho menos demuestra que el mismo se destinaba únicamente como vivienda familiar, sino por el contrario se corrobora que hasta antes de la suscripción de dicho contrato el inmueble era utilizado como vivienda turística, según los documentos y manifestaciones hechas por la propia actora en dicha investigación administrativa.

Por otro lado, resulta oportuna traer a colación lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución 1065 de 2011, con el fin de determinar si es cierto o no que se aplicó indebidamente el monto de la multa, como afirma la parte actora.

Entonces dicha norma establece:

"Artículo 1º. Gradualidad de las Multas por Operar sin la Previa Inscripción en el Registro Nacional de Turismo. De acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 47 de la Ley 1429 de 2010³³, la gradualidad de las multas a imponer por prestar servicios sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, será la siguiente:

Tiempo de operación sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo (mes calendario)	Multa (en salarios mínimos legales mensuales vigentes)
Hasta 1 mes	5
Más de 1 mes hasta 2 meses	6 a 10
Más de 2 meses hasta 4 meses	11 a 15
Más de 4 meses hasta 6 meses	16 a 20
Más de 6 meses hasta 8 meses	21 a 25
Más de 8 meses hasta 10 meses	26 a 30
Más de 10 meses hasta 12 meses	31 a 35
Más de 12 meses hasta 14 meses	36 a 40
Más de 14 meses hasta 16 meses	41 a 45
Más de 16 meses hasta 18 meses	46 a 49
Más de 18 meses	50"

32 Ídem 19

33 **ARTÍCULO 47.** Modifíquese el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, el cual quedará de la siguiente manera:

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: {...}

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. 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. Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro. {...}" (Negritas del Juzgado)

En ese sentido, teniendo claro que la oferta de los servicios de alojamiento en vivienda turística se llevó a cabo como mínimo desde el 25 de abril de 2015 al 25 de noviembre de 2016 (19 meses), y la multa impuesta consistió en 50 SMLMV, no existe irregularidad alguna en la tasación de la sanción.

Así mismo, cabe aclarar que la reglamentación descrita anteriormente se refiere al verbo operar, sin contar con el respectivo registro, es decir, se tiene como parámetro el tiempo durante el cual se realizó la actividad de prestador de servicios turísticos, y no el tiempo que haya estado alquilada la respectiva vivienda, como erradamente parece entenderlo la demandante. Ello, por cuanto lo contrario sería como aceptar que la calidad de operador de servicios turísticos se interrumpe durante el lapso que no se cuenta con huéspedes.

Finalmente, tampoco se advierte transgresión a lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA³⁴ y a los principios de igualdad y confianza legítima, pues no sólo el actuar de la demandada se encuentra amparado en una potestad legal y reglamentaria, bajo los parámetros antes señalados, sino que además, la demandante no probó de manera concreta la existencia de actuaciones o decisiones que compartían idéntico o similar objeto, y frente a las cuales la autoridad administrativa hubiere dado una aplicación distinta a las referidas normas. Esto es, no demostró la existencia de un precedente administrativo en el caso que nos ocupa.

En razón a todo lo expuesto, dado la improcedencia de los cargos formulados contra los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda.

2.6 Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandante.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$1.475.434, equivalente al 4% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica (50 SMLMV al año 2017, equivalentes a \$36.885.850), teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de los

34 "ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo **CONDICIONALMENTE** exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas." (Subrayas del Juzgado)

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00275-00
Demandante: Ligia Peña Carvajal
Demandada: Ministerio de Comercio Industria y Turismo
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

apoderados de la entidad demandada quienes si bien no contestaron en tiempo la demanda, si se pronunciaron en la demás etapas del proceso y atendieron debidamente los requerimientos probatorios; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (más de tres años).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$1.475.434, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.

