

Señora

**JUEZ CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

SECCIÓN CUARTA

E. S. D.

Referencia: Demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por **BOOKING.COM COLOMBIA S.A.S.**, en contra de **La Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**.

Radicado: 11001333704220210009700

Asunto: Recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el auto que negó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos No. 0155 y 0861 del año 2020.

FELIPE MUTIS TÉLLEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.199.139 de Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional de abogado número 164.802 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **BOOKING.COM COLOMBIA S.A.S.** (en adelante la “Compañía” o “Booking Colombia”), en el proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 61 y 62 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente, y demás normas concordantes y aplicables, respetuosamente manifiesto que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y, EN SUBSIDIO, DE APELACIÓN**, en contra del auto del 03 de noviembre de 2021, notificado a mi representada el 04 de noviembre de la misma anualidad, mediante el cual se negó la solicitud de medidas cautelares presentada por la Compañía (en adelante el “Auto Impugnado”).

El presente recurso tiene como propósito que se **REVOQUE** el Auto Impugnado, y que, en consecuencia, se **DECRETE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de las Resoluciones No. 0155 y 0861 del del año 2020, habida cuenta de que, contrario a lo que consideró el Despacho, en el presente caso se configuraron los requisitos del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”).

**I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON EL AUTO QUE JUSTIFICAN SU
PROCEDENCIA**

1. Como se desprende de una lectura del mismo, el Auto Impugnado no accede a suspender provisionalmente los efectos de las Resoluciones No. 0155 y 0861 del año 2020 (en adelante los “Actos Demandados”, las “Resoluciones Demandadas” o las “Resoluciones”), al argumentar que: (i) no se advierte la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud; y (ii) no se prueba siquiera sumariamente la existencia de algún perjuicio, siendo que se está solicitando en este caso el restablecimiento del derecho. En suma, lo que afirma el Despacho es que no se cumplió con los presupuestos procesales

del artículo 231 del CPACA para decretar la suspensión provisional de los actos demandados.

2. Como a continuación procederá a explicarse, los motivos invocados por el Despacho para denegar la suspensión de los actos demandados no son ajustados a derecho ni a la realidad del presente caso. En ese orden de ideas, lo que se impone es revocar el Auto Impugnado, para que, en consecuencia, se acceda a suspender provisionalmente los efectos de los Actos Demandados.
- A. **En el presente caso la Compañía demostró la abierta contradicción entre las Resoluciones Demandadas y la ley, cuya fuerza es más que suficiente para suspender provisionalmente de los actos demandados**
3. En cuanto a la decisión de no suspender provisionalmente los actos demandados, establece el Despacho que, en su entender, la Compañía no argumentó suficientemente la violación o infracción en la que incurren los Actos Demandados, para demostrar una abierta contradicción entre aquellos y las normas legales a las que deben sujetarse.
4. Sin embargo, con esta decisión el Despacho desconoció abiertamente, entre otras, las decisiones judiciales proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, respectivamente.
5. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011¹, establece que la suspensión provisional procederá cuando del análisis de los actos demandados y su confrontación con las disposiciones trasgredidas, surja la violación de estas por parte de aquellos.
6. De una lectura del artículo en mención, no se desprende que se exija -como sí se exigía en el ya derogado Código Contencioso Administrativo- que de la comparación en cuestión deba emanar una violación que deba ser advertida al rompe, para que pueda proceder la suspensión provisional.
7. Como sucede en el caso en mención, a lo largo del escrito de solicitud de medida cautelar se expusieron cada una de las razones por las cuales se configuró una abierta contradicción entre los Resoluciones Demandadas y las normas a las que han debido sujetarse. Se insiste, es contradicción surge, principalmente, de la confrontación de los Actos Demandados con las decisiones judiciales previamente mencionadas.

¹ “**Artículo 231. Requisitos para decretar las Medidas Cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

8. En efecto, contrario a lo señalado por el Despacho, los argumentos que explican la abierta contradicción y la violación de los postulados superiores sí tienen la fuerza y entidad suficiente para demostrar la abierta contradicción y conllevar a la suspensión de los actos demandados.
9. Y ello no podría ser de otra manera, dado a que la violación de los Actos Demandados es de tal entidad y magnitud, que inclusive cumple con los requisitos para suspensión, establecidos en el artículo 152 del ya derogado Código Contencioso Administrativo². Dicho artículo establecía que la violación se debía percibir de una simple comparación entre el acto y las respectivas normas legales.
10. En el caso que nos ocupa, las infracciones son de tal peso y entidad, que las mismas saltan a la vista de una simple lectura comparativa, como se mostrará a continuación:

Decisiones judiciales en firme	Actos Demandados
<p><u>“Lo que se evidencia de las probanzas consiste en que Booking B.V. al desarrollar su actividad económica pone a disposición un portal web como lo es el de www.booking.com, mediante el cual sus clientes, es decir los hoteles pueden anunciar y ofertar sus establecimientos para que los consumidores hagan sus reservas, para lo cual estos ponen la información, tarifas, disponibilidad e información general, la cual pueden modificar autónomamente.”</u> (énfasis añadido).</p>	<p><u>“Que el mencionado artículo del Código de Comercio señala que el agente comercial asume el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo, frente a lo cual la Sociedad Booking.com Colombia S.A.S. cumple con dicho requisito <u>ya que promueve y explota el servicio ofertado por Booking.com B.V. el cual consiste en la promoción de servicios turísticos ofertados por oros, a través de un portal de contacto de reservas en línea”</u></u> (énfasis añadido).</p>
<p><u>“Concluyó que la demandada Booking.com B.V. no desarrolla funciones de agencia de viajes y turismo en forma directa porque la actividad económica de la mencionada compañía se centra en el suministro de un portal de internet, es decir, en este caso el de la página de internet www.booking.com a fin de que los hoteles o los alojamientos con quienes celebra contratos relativos a la prestación de servicio coloque la</u></p>	<p><u>“Que el portal de contacto www.booking.com de propiedad de Booking.com B.V. promueve servicios turísticos dentro de los cuales, se encuentra “alojamiento”, “vuelos”, “alquiler de coches”, “tours y actividades””</u> (énfasis añadido)</p> <p><u>“Que por lo anterior, Booking.com B.V. promociona servicios turísticos a través de un portal de contacto de reservas en línea, y Booking.com</u></p>

² **“Artículo 152. Procedencia de la suspensión.** El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los efectos de un acto mediante las siguientes reglas:
Si la acción es la nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación o del examen de las pruebas aportadas.

Si la acción ejercida es distinta de la de nulidad del acto deberá aparecer comprobado, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor.

Que la medida se solicite y sustente de modo expreso, en la demanda o por escrito separado, antes de dictarse el auto admisorio de aquella.

Que la suspensión no esté prohibida por la ley.” (Énfasis añadido).

información relativa con los precios relativos a la reserva.”

“Es innegable conforme a las pruebas recaudadas, que **Booking B.V. participa en el mercado colombiano, pero no como prestador de servicios turísticos sino con “el sitio web informativo”** en su actividad de “portales web.” (énfasis añadido).

“La Superintendencia de Industria y Comercio, dispuso denegar las pretensiones de la parte actora (...) y determinó frente a la relación comercial existente entre ellas, **conforme con el objeto social de Booking.com Colombia S.A.S., de que da cuenta el certificado aportado, no se evidencia que esta sociedad consiga usuarios, es decir, consumidores que busquen reservar un alojamiento en el país,** y sí propende por la consecución de hoteles que utilicen el mencionado portal para promocionar sus respectivos alojamientos.” (énfasis añadido).

“Encontramos que **la demandada no participa en el mercado colombiano como prestador de servicios turísticos:** conforme con nuestra legislación, son los hoteles los que tienen calidad de proveedor del servicio de alojamiento y éstos quienes lo ofrecen y suministran, calidad que no se predica de las demandadas (...) **en esa condición Booking B.V. pone a disposición la plataforma y por ende el portal o sitio web informativo para el contacto entre oferente y consumidor, no es prestador del servicio ofertado por sus clientes.**” (énfasis añadido).

“**Tampoco se asemeja a la de agencia de viajes de turismo en tanto no está demostrado que la demandada se dedique “profesionalmente a vender planes turísticos” (...)** ni que realice **directa o indirectamente las actividades**

Colombia S.A.S. promueve y explota el servicio de promoción turística que realiza Booking.com B.V. a través de su portal de contacto” (énfasis añadido)

“Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sociedad Booking.com Colombia S.A.S. tiene la calidad de sujeto pasivo de la Contribución Parafiscal para la Promoción del Turismo, es decir, es una sociedad legalmente constituida en Colombia, que actúa en virtud de un contrato de agencia comercial bajo las disposiciones previstas en el Código de Comercio, **que intermedia en la venta, promoción o explotación de servicios turísticos** ofrecidos por otras personas, y finalmente que desarrolla las actividades en el territorio nacional”. (énfasis añadido).

“Que se debe observar que en el recurso de reposición Booking.com señala estas actividades, identificándolas como la intermediación realizada por esta sociedad, respecto a la promoción de los servicios prestados por Booking.com BV, **servicios que en todo caso son turísticos al promocionar servicios turísticos, aun cuando sea de forma indirecta con el turista.**

Que al desarrollar las actividades descritas anteriormente, en virtud del contrato de agencia comercial la SOCIEDAD BOOKING.COM COLOMBIA S.A.S está promocionando los servicios de BOOKING.COM B.V, y el sitio web de BOOKING.COM informando a los prestadores de servicios turísticos, en especial de alojamiento, alquiler de coches, tours y actividades, sobre los servicios ofrecidos por BOOKING.COM BV, es decir, **promociona estos servicios desarrollando la actividad de**

<p><u>descritas por los arts. 3 del D.502 de 1997 y 2.2.4.3.1.3. del D. 1074 de 2015.</u>” (énfasis añadido).</p> <p><u>Establecido que Booking.com B.V. no presta los servicios turísticos que refiere la demanda y que Booking.com Colombia S.A.S. busca clientes para el sitio web Booking.com administrado por la primera para que promocionen a través de ese medio tecnológico los servicios de alojamiento que ofrecen, la conclusión del a quo no se refleja errónea, en la medida que en este caso, aquella no tiene, conforme a nuestro ordenamiento, la obligación de inscribirse en el RNT y la actividad de la S.A.S. colombiana si bien contribuye a incrementar el número de clientes de Booking.com B.V. o usuarios del sitio, constituye un servicio diferente al que los hoteles o clientes de la sociedad proveen a los turistas.</u>” (énfasis añadido).</p> <p><u>“El acervo recaudado no muestra que Booking.com BV funge como agencia de viajes y turismo, ni aún como oficina de representación turística, ni presta servicios turísticos que le impongan la obligación de registrarse en el RNT.”</u> (énfasis añadido).</p>	<p><u>intermediario, para poner de acuerdo a dos partes.</u></p> <p><u>Que de esta manera BOOKING.COM COLOMBIA promueve el servicio de BOOKING.COM BV, e intermedia indirectamente con el turista los servicios turísticos</u> ofrecidos por BOOKING.COM BV y por prestadores de servicios de alojamiento poniéndolos en contacto para promocionar servicios turísticos, de conformidad con las instrucciones dadas por BOOKING.COM BV.” (énfasis añadido).</p> <p><u>“Que por otro lado, es importante precisar que, tal como se desprende de la normativa y doctrina del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y del Fondo Nacional de Turismo, las oficinas de representación turística son las constituidas por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que actúan por virtud del contrato de agencia comercial u otra forma de mandato, como intermediario para, entre otros, la promoción o explotación de servicios turísticos ofrecidos por otras personas en el territorio nacional o en el extranjero. Es de anotar que los portales de contacto, en su calidad de intermediarios también pueden tener la calidad de prestadores de servicios turísticos.”</u> (énfasis añadido)</p>
---	--

11. Así las cosas, la violación y contradicción de los actos demandados con las disposiciones superiores son de tal entidad que no se requiere esfuerzo comparativo alguno para concluir que existe una abierta contradicción. Contradicción que, además, se ancla en el hecho de que ya existen dos decisiones judiciales en firme, y que hicieron tránsito a cosa juzgada, que contravienen y desvirtúan expresamente todo lo que señaló el Ministerio en las Resoluciones.
12. Los actos demandados, en resumen, establecen que la Compañía, supuestamente: (i) presta servicios turísticos en la modalidad de oficina de representación turística; (ii) ejecuta las actividades consagradas en el Decreto 1074 de 2015 y demás normas concordantes; y que (iii) es sujeto obligado a las obligaciones propias de los prestadores de servicios turísticos, tales como el pago de la contribución parafiscal para la promoción

del turismo por los años gravables 2014, 2015 y 2016, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1101 de 2006.

13. En cambio, al aplicar las normas legales superiores al caso de mi representada, tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como el Tribunal Superior de Bogotá, concluyeron que la Compañía: (i) no desarrolla funciones de agencia de viajes ni de oficina de representación turística porque su actividad económica se centra en el suministro de un portal de internet; y (ii) no ejecuta directa o indirectamente las actividades descritas en el Decreto 502 de 1997 y el Decreto 1074 de 2015.
14. Por lo tanto, la conclusión lógica es que Booking Colombia no tiene a su cargo las obligaciones propias de los prestadores del servicio turístico, tales como la de pagar la contribución parafiscal para la promoción del turismo por los años gravables 2014, 2015 y 2016, ni cualquier otra obligación que la Ley 300 de 1996, el Decreto 502 de 1997, la Ley 1101 de 2006 o el Decreto 1074 de 2015 le impongan a las oficinas de representación turística y, en general, a los prestadores de servicios turísticos.
15. Por ende, tan clara es la abierta contradicción de los actos demandados con las disposiciones a las que deberían sujetarse, que no sólo trasgreden lo que sobre este particular consideraron, en forma unánime, dos autoridades judiciales diferentes. Esta actuación, irrefutable de por sí, desvirtúa todo lo dicho en el Auto Impugnado sobre este particular.
16. De ahí que esa supuesta ausencia de argumento para demostrar que la abierta contradicción no sea ajustada a derecho ni a la realidad del presente caso, se insiste, al punto de que ya hay dos decisiones judiciales que así lo constataron expresamente.
17. De conformidad con lo anterior, resulta claro y no existe duda alguna de que, en el presente caso, los argumentos invocados en la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones Demandadas sí tienen la fuerza suficiente para demostrar la abierta contradicción de los actos demandados, y por ende, para decretar la suspensión provisional de los mismos.
18. No obstante lo anterior, en el Auto Impugnado el Despacho afirmó que:

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

(...)

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

19. No es de recibo este argumento, porque por vía de atender a un criterio orgánico de clasificación de los asuntos sometidos a la jurisdicción, el Despacho incurre en el error de aplicar de manera distinta la ley a una situación fáctica que es exactamente igual a la resuelta por la administración de justicia previamente.
20. En otras palabras, al decidir como lo hizo en el Auto Impugnado, el Despacho está aceptando la tesis de que para los jueces civiles la categoría legal de “prestador de servicios turísticos” puede tener un significado diferente que para los jueces de lo contencioso administrativo. Es decir, que mientras para un juez civil mi representada no presta servicios turísticos, y así lo declaró ya, un juez administrativo eventualmente podría concluir lo contrario.
21. Lo anterior, evidentemente, no guarda el más mínimo sentido o coherencia. La clasificación de prestador de servicios turísticos y, particularmente, la de la oficina de representación turística contenida en la Ley 1101 de 2006 o en el Decreto 1074 de 2015 no puede significar una cosa para un juez y otra muy distinta para el otro, sólo en razón a la naturaleza de la controversia sujeta al uno y al otro.
22. Porque mal podría admitirse la tesis de que en el marco de una demanda de competencia desleal la jurisdicción civil concluye que Booking Colombia no es prestador de servicios turísticos, mientras que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podría concluir que sí lo es dentro de un proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
23. Al margen de la naturaleza y particularidades propias de cada proceso, lo cierto es que el debate de fondo es el mismo, que no es otro que la calidad, o no, de prestador de servicios turísticos de Booking Colombia. Se insiste: ya los jueces civiles concluyeron que no lo es, motivo por el cual no hay lugar o derecho a que los jueces administrativos adopten la tesis contraria.
24. Dice el Auto Impugnado que a las primeras autoridades judiciales les correspondió establecer si la Compañía incurrió en el incumplimiento de las normas del sector turístico mediante la comisión de los actos desleales consagrados en la Ley 256 de 1996, mientras que, mediante las Resoluciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (el “Ministerio”) revisó si mi representada ostentaba la calidad de sujeto pasivo de la contribución parafiscal de la promoción del turismo.
25. Pues bien, como se dijo con claridad en la solicitud de medida cautelar que ha sido negada, lo que da lugar al pago de la contribución parafiscal en comento es, precisamente, el hecho de que una compañía pueda ser considerada, o no, un prestador

de servicios turísticos. Eso fue lo que se debatió y decidió en el proceso de competencia desleal que ya culminó, y es justamente el nervio central de este proceso.

26. Es sobre ese debate específico -el de la clasificación de la Compañía como un prestador de servicios turísticos- que se ha argumentado, con lujo de detalles, que existe una cosa juzgada y un precedente vinculante.
27. En efecto, para determinar que mi representada no incurrió en conductas de competencia desleal, las autoridades judiciales tuvieron primero que determinar que no le aplicaba la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Turismo, porque esa es una obligación propia de los prestadores de servicios turísticos. Revisando lo que la Compañía hacía, y contrastándolo con lo que la ley dice que un prestador de servicios turísticos hace, no era posible concluir que Booking Colombia (y ni siquiera Booking.com B.V.) fuera un prestador de servicios turísticos.
28. En cambio, al hacer el mismo ejercicio deductivo en las Resoluciones Demandadas, el Ministerio sorprendentemente llegó a una conclusión completamente distinta.
29. En contravía de las decisiones judiciales previas, para la Entidad demandada el pago de la contribución parafiscal es procedente, en tanto que a mi representada le aplican las normas del sector turismo, porque de acuerdo con las actividades que ejecuta en su negocio sí puede ser considerada como una oficina de representación turística que presta servicios turísticos.
30. Lo que el Auto Impugnado ha debido hacer, y no hizo, era advertir la manifiesta contradicción existente respecto de la interpretación normativa sobre las normas de turismo que hacen las decisiones judiciales previas y que hace el Ministerio en los Actos Demandados. No se trataba de mirar qué competencia ejercía una u otra autoridad para intentar establecer una similitud o diferencia a partir de dicho punto, el cual es irrelevante.
31. Dijo el Despacho en el Auto Impugnado lo siguiente: *“los criterios acogidos en las providencias citadas por Booking Colombia, aunque son anteriores a la decisión adoptada por el Ministerio de Comercio, no sirven de referente vinculante a la entidad administrativa porque no guardan similitud fáctica ni jurídica que lo obligue a decidir en determinado sentido so pena de incurrir en la vulneración de la seguridad jurídica.”*
32. Pues bien, como ha quedado claro ya, eso no es cierto. La situación fáctica y jurídica es idéntica, en lo que resulta relevante para el presente caso: una compañía -Booking Colombia- ejerce una actividad económica, consistente en prestarle a otra, Booking.com B.V., un servicio de colaboración.
33. Lo esencial y necesario era entonces identificar si esa actividad de colaboración puede encuadrarse catalogarse como un prestador de servicios turísticos. Este, y no otro, fue el elemento central del análisis judicial que hicieron tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como el Tribunal Superior de Bogotá. Las demás condiciones que rodeaban el caso de competencia desleal demostraron resultar accesorias a esta controversia principal.
34. En este caso, justamente, ocurre lo mismo. Visto que los sujetos pasivos de la contribución que enlista el artículo 3 de la Ley 1101 de 2006 hace referencia a un

conjunto de prestadores de servicios turísticos, era necesario, primero, determinar si mi representada lo era.

35. El Despacho debió entonces advertir que la circunstancia fáctica era la misma: el Ministerio quería imponer una obligación propia de los prestadores de servicios turísticos a mi representada (sin importar cual), porque equivocadamente, y contradiciendo a la administración de justicia, la quiere hacer pasar por un prestador de esa naturaleza, cuando no lo es.
36. Luego no es de recibo el argumento del Despacho. Para decidir si la Compañía era un prestador de servicios turísticos, y, por ende, un sujeto pasivo de la contribución, por supuesto que el Ministerio debió tener en cuenta las decisiones judiciales previas que ya habían analizado la eventual calidad de prestador de servicios turísticos de mi representada, rechazando tal posibilidad, no en una, sino en dos oportunidades.
37. Así las cosas, sí existe una cosa juzgada, pues una decisión judicial ya contrastó las actividades de la Compañía con aquellas que, según la ley y los reglamentos, ejecuta un prestador de servicios turísticos (es el mismo debate jurídico), determinando, sin lugar a interpretación, que no son equivalentes. El Ministerio perfectamente conocía esas decisiones judiciales, y aún así optó por imponer a través de las Resoluciones una obligación de contribución parafiscal a Booking Colombia, en contravía de lo que la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior de Bogotá dijeron que era la correcta interpretación y aplicación de las leyes de turismo.
38. Valga anotar, que esta cosa juzgada proveniente de las decisiones judiciales mencionadas, constituyen también una cosa juzgada para el Despacho en el presente asunto. Ya dos autoridades judiciales previamente se manifestaron en representación de la administración de justicia como un todo, indicando cuál es la correcta interpretación que, a la luz de la ley, debe hacerse sobre la naturaleza de las actividades económicas de mi representada. Ambas dijeron que, en todo caso, no eran servicios turísticos.
39. Si los servicios y actividades económicas que presta mi representada no han variado, así como tampoco las normas que fijan los elementos y criterios para determinar que un sujeto está prestando servicios turísticos en Colombia, entonces no le está dado al Despacho, mediante el Auto Impugnado, contrariar ese primer y segundo pronunciamiento que ha hecho la administración de justicia.
40. En otras palabras, si no ha cambiado ninguno de los presupuestos -fácticos y jurídicos- que impulsaron a la administración de justicia a afirmar que Booking Colombia no es un prestador de servicios turísticos, entonces no le asiste razón al Despacho para que, como un representante de aquella misma administración de justicia, cambie diametralmente la posición o, peor, aún, la desconozca sin dar nuevos argumentos que le permitan hacerlo.
41. Ya lo ha dicho la Corte Constitucional: es elemental para la seguridad jurídica de los ciudadanos que los jueces garanticen que los asuntos por venir sean resueltos de la misma manera, cuando las circunstancias sean las mismas:

*“Toda aplicación de la ley, como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, **debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la***

misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leyes deban ser impersonales y generales, de permitirse al fallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación –artículo 13 C.P.-.

Y resultaría imposible asegurar la convivencia pacífica, y la vigencia de un orden justo si el órgano jurisdiccional - su supremo garante- fuera dispensado de sujetar sus decisiones a los mandatos constitucionales que imponen a las autoridades el deber de garantizar y respetar los derechos fundamentales de los asociados –artículos 2º, 13, 228 y 230 C.P.-

(...)

De ese modo no todas las decisiones de los jueces tienen la misma fuerza normativa, y la sujeción de éstos a la doctrina probable no implica que la interpretación de la ley deba permanecer inmutable, lo que acontece es que en el Estado social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido³, y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.

Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.- (...)”⁴ (énfasis añadido).

42. Vale la pena resaltar que la Corte se refiere en esta sentencia al “órgano jurisdiccional”, dando a entender, por supuesto, que la jurisdicción es un todo: una unidad, que debe variar sus decisiones solo en la medida en que la ley aplicable o los hechos del caso también varíen. Hacerlo de otra forma resulta arbitrario e incoherente con lo que es la función y finalidad de la administración de justicia.
43. Igual repercusión ve la Corte Constitucional, de cara al principio de confianza legítima, que se extiende también a la actividad judicial. Ello, con el fin de que los particulares no se vean sorprendidos con actuaciones que, al compararlas, resulten contradictorias:

“De igual manera, cabe señalar que la Corte ha considerado que el principio de la confianza legítima no se limita al espectro de las relaciones entre administración y administrados, sino que irradia a la actividad judicial. En tal sentido, se consideró que “En su aspecto

³ Sobre la confianza legítima como principio protector de los administrados contra las modificaciones bruscas e intempestivas de las autoridades jurisdiccionales se pueden consultar las sentencias T-538 de 1994, T-321 y C-321 de 1998.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU -120 del 13 de febrero de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*”.

La anterior línea jurisprudencial ha sido mantenida y profundizada por la Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima.”⁵ (énfasis añadido).

44. La jurisprudencia constitucional ha dejado muy en claro que la finalidad de la administración de justicia, como manifestación de la función pública, es la de resolver los conflictos entre particulares y/o las entidades estatales, poniendo punto final a las diversas controversias. Dijo sobre el particular la Corte Constitucional:

“La administración de justicia como función pública, tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los particulares, entre éstos y el Estado y/o entre las distintas entidades estatales. Las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el marco de un proceso judicial.” (énfasis añadido).

45. Nótese que con el Auto Impugnado el Despacho desatendió su principal finalidad como representante de la administración de justicia. Reabrió el elemento central de la controversia que desde hace un tiempo se viene suscitando entre mi representada y el Ministerio y que, en realidad, ya se encuentra cerrado a raíz de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Tribunal Superior de Bogotá.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

46. Lo más grave es que lo hizo, no proponiendo una nueva argumentación ni interpretación de las normas del sector turismo, sino identificando una superficial diferencia de carácter procesal y de distribución de competencias entre las autoridades judiciales que ya han resuelto la controversia y la autoridad administrativa que insiste en desconocer la aplicación e la ley.
47. Como se viene diciendo, el hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior de Bogotá actuaran como autoridades judiciales en protección de la competencia, y que el Ministerio actuara como autoridad administrativa competente para vigilar el cumplimiento de las normas del sector turismo, en ninguna manera modifica el hecho de que, de acuerdo con la ley, un prestador de servicios turísticos es aquel que tiene una verdadera intermediación con los turistas.
48. En efecto, al hacer la revisión de la definición de prestador de servicios turísticos prevista en el artículo 76 de la Ley 300 de 1996, la administración de justicia, a través de los jueces encargados de proteger la libre y leal competencia, determinó que, como Booking Colombia no tiene una intermediación directa o indirecta con los turistas en Colombia, no presta servicios turísticos y, por lo tanto, no pueden ser tampoco oficinas de representación turística.
49. Quiere decir lo anterior que, vista como un todo, el criterio de la administración de justicia consiste en que a la Compañía no le es aplicable el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 1101 de 2006, pues el mismo hace referencia a las oficinas de representación turística, categoría que ya la rama judicial estableció no puede aplicarle a mi representada.
50. El propósito con el que se quiera analizar si Booking Colombia es o no un prestador de servicios turísticos se torna entonces irrelevante para la administración de justicia. Es decir, que una vez ya ha establecido la jurisdicción la premisa básica de que, de acuerdo con la ley, mi representada no es un prestador de servicios turísticos, entonces cualquier discusión sobre las consecuencias de serlo se torna innecesaria.
51. Si ya la administración de justicia estableció que Booking Colombia no es prestador de servicios turísticos, entonces no hay motivo para considerar que debe inscribirse en un registro propio de dichos prestadores; ni que existe una situación de competencia desleal frente a quienes sí participan en el sector turismo; ni mucho menos, que resulta aplicable el cobro de una contribución parafiscal que solo deben pagar quienes participan en el sector turismo.
52. En suma, el motivo de reparo frente al Auto Impugnado no es otro que el hecho de que en esta providencia el Despacho desconoció lo ya dicho por la administración de justicia, respecto de la interpretación que debe hacerse de las actividades de Booking Colombia frente a la categoría legal de prestador de servicios turísticos y de su subcategoría, la oficina de representación turística. Esto, a pesar de que no ha habido un cambio fáctico ni normativo que acaso suponga el desconocimiento de dicha manifestación de la administración de justicia respecto de la naturaleza de los servicios de la Compañía.
53. Por lo tanto, el Auto Impugnado falló en constatar que sí había una manifiesta infracción normativa. Los Actos Demandados se expiden en supuesta aplicación de la Ley 300 de 1996, la Ley 1101 de 2006 y el Decreto 1074 de 2015, cuando, en realidad, ninguna de

esas normas le aplicaba, ni le aplica, a Booking Colombia. Tan manifiesta es esa contradicción, que la misma fue advertida por autoridades judiciales en decisiones que ya produjeron un efecto de cosa juzgada sobre esta controversia particular y que suponen la manifestación definitiva y en firme de la administración de justicia al respecto.

54. Por lo tanto, una decisión judicial ajustada a derecho será aquella que revoque el Auto Impugnado y, en su lugar, suspenda provisionalmente los Actos Demandados, habida cuenta de que ya la administración de justicia ha dejado en claro que la premisa sobre la que los mismos se fundamentan no es cierta: Booking Colombia no es un prestador de servicios turísticos, ni intermedia en la prestación de servicios turísticos.

B. En la solicitud de medida cautelar sí se prueba, más que sumariamente, la existencia de perjuicios causados por las Resoluciones Demandadas.

55. Como pruebas de la solicitud de medidas cautelares fueron expresamente presentadas aquellas aportadas con la demanda y que ya obran en el expediente. Todas y cada una de las pruebas documentales están encaminadas a demostrar que no existe, ni ha existido una prestación de servicios turísticos directa o indirecta por parte de Booking Colombia y que, por lo tanto, no hay lugar a que se le considere un prestador de esa naturaleza y sujeto a dicho régimen.

56. La prueba inicial que demuestra con creces la causación de un perjuicio son las mismas Resoluciones Demandadas, por medio de las cuales el Ministerio pretende cobrar a mi representada una improcedente contribución que sólo le es exigible a un catálogo taxativo de prestadores de servicios turísticos. En efecto, se pretende un cobro de no menos de Treinta y Seis Millones Noventa y Cinco Mil Trescientos Veintiséis Pesos M/Cte (COP\$36.095.326), tal y como lo requiere la Resolución 0155 de 2020.

57. Es claro y probado más allá de lo exigido por los presupuestos fijados en el artículo 231 del CPACA, que la exigencia a mi representada de sumas que definitivamente no tendría por qué estar pagando, y en eso concuerda ya la administración de justicia a través de diferentes decisiones judiciales que también obran en el expediente.

58. Pero adicionalmente, las decisiones judiciales que se aportaron al proceso, y que claramente se oponen a la argumentación ilegal de los Actos Demandados, son la prueba de que en juego se encuentra una amenaza a la seguridad jurídica de mi representada y al principio de confianza legítima que debe regir su comportamiento. Los perjuicios, pese a lo que aparentemente quiere hacer ver el Auto Impugnado, no son únicamente aquellos de carácter económico. Y es que la garantía de seguridad jurídica y de confianza legítima se verían constantemente en riesgo, si se permite a una autoridad administrativa interpretar y aplicar normas de manera diametralmente opuesta a como lo hacen quienes son los titulares de la interpretación normativa y su aplicación al caso concreto en un Estado de Derecho: los jueces.

59. Permitir que las Resoluciones Demandadas produzcan plenos efectos sin consideración o prevención alguna, supone contrariar al aparato judicial en el ejercicio de sus funciones y poner en riesgo la estabilidad jurídica que venía rigiendo la actividad de mi representada, hasta que el Ministerio la intervino con tal grado de desacierto.

60. Entonces, la confrontación entre las Resoluciones y las decisiones judiciales que obran en el expediente da cuenta de la existencia de un perjuicio a la seguridad jurídica de mi representada para operar en Colombia como una sociedad que presta unos servicios a Booking.com B.V., quien, a su vez, es un prestador de un servicio de plataforma, que no puede considerarse como uno turístico.
61. El perjuicio que se busca evitar es también uno futuro. Se encuentra probado que al Ministerio no le interesa si mi representada puede ser considerada un prestador de servicios turísticos o no. Únicamente pareciera interesarse en la apropiación, por una u otra vía, de recursos que la ley expresamente establece han de provenir de los ingresos de los prestadores de servicios turísticos, mas no de otros modelos de negocios ajenos al sector turístico.
62. Al respecto, el Despacho pasa por alto que no conceder la medida solicitada alimenta el incentivo perverso del Ministerio. Y, precisamente, por la existencia de dicho incentivo perverso, el Ministerio dará por hecho que puede continuar gravando con la Contribución la actividad que mi representada haya desarrollado durante los años 2017, 2018, 2019, 2020 y cuantos años más continúe operando.
63. Siendo así las cosas, resulta clara la necesidad de que las Resoluciones Demandadas sean suspendidas provisionalmente, toda vez que su muy ilegal existencia amenaza con causar todavía más daños y perjuicios a mi representada. En esa medida, Booking Colombia necesita y espera que, hasta tanto no se profiera una decisión final en este proceso, no pueda ser objeto de más cobros, pagos y requerimientos de información, entre otros, los cuales resultan improcedentes por cuanto las Resoluciones Demandadas parten de supuestos errados, conjeturas e interpretaciones reforzadas que no corresponden a la realidad.
64. Por último, es importante tener en cuenta que no solo el Ministerio se encarga de la regulación y vigilancia del sector turismo en Colombia. Otras entidades gubernamentales tienen competencias que funcionan de manera armónica y se soportan en el intercambio de información y la cooperación interadministrativa. Una afirmación como la que pretende lograr el Ministerio con el cobro que hace a través de las Resoluciones Demandadas -que Booking Colombia debe ser visto como un prestador de servicios turísticos- amenaza con confundir a las demás entidades públicas para que incurran en esa apreciación errada, o incluso puede alentarlas a perseguir sus propios incentivos perversos, como lo es el recaudo de recursos en favor de sus propias arcas.
65. Como ejemplo a destacar, puede observarse la Resolución 011 del 17 de abril de 2017, que obra como prueba en el expediente, por medio de la cual el Ministerio impuso a mi representada una sanción por no cumplir con las obligaciones propias de los proveedores de servicios turísticos. En ella, el Ministerio ordenó compartir su decisión con entidades tales como la Superintendencia de Industria y Comercio, la Dirección de Impuestos y Aduanas y la Superintendencia de Sociedades. Todo ello, con el interés de generar una falsa apreciación por parte de las entidades gubernamentales en torno a la naturaleza de los servicios de la Compañía.
66. Actos como las Resoluciones Demandadas sólo le permiten al Ministerio reforzar su ilegal tesis, así como mostrarle a otras entidades una falsa apariencia de legalidad de sus actos que se basan en la equívoca premisa de la categorización de Booking Colombia

como prestador de servicios turísticos. En ese sentido, es completamente necesaria la intervención del juez de lo contencioso administrativo, para suspender estos efectos nocivos hasta tanto no se decida de fondo que las contribuciones parafiscales para la promoción del sector turismo no son responsabilidad de mi representada.

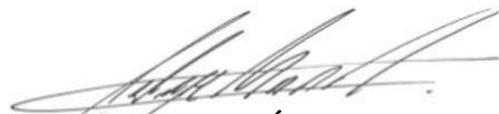
67. Así pues, las pruebas necesarias para demostrar la abierta trasgresión y la contradicción de los actos demandados con las disposiciones superiores, así como la causación de perjuicios y afectaciones a los intereses de Booking que esta contradicción supone, fueron allegadas oportunamente al proceso, y aun así no fueron siquiera evaluadas por el Despacho en el Auto Impugnado.
68. De hecho, tan sólo la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá era un elemento probatorio más que suficiente para concluir que existía una violación manifiesta a los postulados superiores por parte de los Actos Demandados, afectándose así, en primer lugar, la seguridad jurídica y la confianza legítima de mi representada, como bienes jurídicos protegidos por la ley sustancial y procesal. En segundo lugar, y puntualmente, imponiéndosele una obligación económica que no está en el deber de asumir.
69. Siendo así las cosas, en el presente caso el Despacho cuenta con los elementos probatorios más que suficientes para demostrar al Despacho que efectivamente la contradicción abierta y violación de los postulados superiores de los Actos Demandados y la prueba, más que sumaria, de la afectación de los intereses de mi representada.
70. Se insiste, que contrario a lo que manifestó el Despacho en el Auto Impugnado, la Compañía cumplió con todos los presupuestos procesales exigidos en el artículo 231 del CPACA, para que procediera el decreto de la suspensión provisional de los actos demandados.
71. Fuerza entonces concluir que, en el presente caso, se configuraron los elementos requeridos por el artículo 231 del CPACA para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, y por consiguiente, el Auto Impugnado deba ser revocado y la solicitud concedida.

II. SOLICITUD

De conformidad con las consideraciones que han quedado expuestas, y con los argumentos de hecho y de derecho que las soportan, de la manera más respetuosa manifiesto que reitero mi solicitud inicial, en el sentido de que se **REVOQUE** el Auto Impugnado, y de que, en consecuencia, y en estricta aplicación de las disposiciones legales que rigen la materia, se **DECRETE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos de los Actos Administrativos No. 0155 y 0861 del año 2020.

En subsidio, comedidamente solicito que se conceda el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto contra el Auto Impugnado.

De la señora Juez, con toda atención y respeto,



FELIPE MUTIS TÉLLEZ

C.C. 80.199.193 de Bogotá D.C.

T.P. 164.802 del C.S. de la J.