

CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO - Otorgamiento / CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO - Situaciones a raíz de su derogatoria / LEY 223 DE 1995 - Derogó el incentivo fiscal denominado Certificado de Desarrollo Turístico / CONPES - Facultades

La Ley 223 de 20 DE DICIEMBRE DE 1995 derogó el incentivo fiscal denominado "Certificado de Desarrollo Turístico", y por las implicaciones jurídicas que la misma pudiera tener, el Ministro de Desarrollo Económico elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual mediante Concepto de 16 de diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor César Hoyos Salazar, analizó la existencia de tres situaciones que podían presentarse a raíz de la derogatoria, que le fueron planteadas, así: "...1.2 Las situaciones presentadas a raíz de la derogatoria. La derogatoria del decreto 2272 de 1974 afectó las solicitudes de certificados de desarrollo turístico que se hallaban en trámite, generando tres tipos de situaciones que la consulta reseña de la siguiente manera: "1. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos arquitectónicos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico se formalizó y radicó igualmente con antelación a la derogatoria de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal, y que fueron presentados a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo para que emitiera su recomendación al CONPES acerca del porcentaje a reconocer, y respecto de los cuales existe aprobación por parte del CONPES. 2. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos arquitectónicos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico se formalizó y radicó igualmente con antelación a la derogatoria de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal, que no alcanzaron a ser presentados a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo para que emitiera su recomendación al CONPES acerca del porcentaje a reconocer. 3. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico se formalizó y radicó con posterioridad a la derogatoria de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal...". Concluyó la Sala de Consulta, lo siguiente: "... Analizadas las normas comentadas de los decretos 2272 de 1994 y 1361 de 1976, se deduce que el acto constitutivo del derecho para el inversionista de recibir los certificados de desarrollo turístico, es la decisión favorable del Consejo de Política Económica y Social –CONPES; el artículo 5° del primer decreto confiere expresamente a tal organismo la competencia para el otorgamiento del beneficio y sus condiciones, dentro de las cuales están el porcentaje y las estipulaciones contractuales (arts. 18 y 19 decreto 1361/76), pudiendo perfectamente disponer que no se otorgue el beneficio, en razón de que por ejemplo, faltan algunos requisitos o no se han cumplido a cabalidad. Antes no existe propiamente un derecho como tal, sino una mera expectativa de obtener los certificados de desarrollo turístico, lo cual se puede producir o no, según la decisión del CONPES...". "...2.2. En relación con las solicitudes de certificados de desarrollo turístico que no alcanzaron a ser presentadas a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo, para su recomendación al CONPES, es procedente devolverlas a los interesados, mediante una comunicación en la cual se les informará que la derogatoria del decreto 2272 de 1974, por el artículo 285 de la ley 223 de 1995, hace imposible tramitarlas..."

FUENTE FORMAL: LEY 223 DE 1995

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-478 del 9 de septiembre de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - En el trámite de solicitud del Certificado de Desarrollo Turístico

La sentencia de la Sección Primera de esta Corporación, con ponencia del Consejero doctor Manuel S. Urueta Ayola, (Expediente núm. 1998013101), modificó la de primer grado que había accedido a las pretensiones de la demanda instaurada por la misma actora de este proceso, condenando a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, a pagar en favor de la actora determinada suma de dinero y, en su lugar, únicamente declaró la nulidad del acto 1627 de 1997, disponiendo que la CNT, o la entidad que hiciera sus veces, debía continuar el trámite de la solicitud presentada por la demandante. La mencionada sentencia, en su parte motiva se fundamentó tanto en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil (del 16 de diciembre de 1996, Radicado 927) antes transcrito, como en la sentencia de la Corte Constitucional arriba reseñada. En su parte resolutive, dispuso: "...ORDENASE a la Corporación Nacional de Turismo, en liquidación, o a la entidad que haga sus veces, que continúe con el trámite de la solicitud presentada...". Una vez que cobró ejecutoria la sentencia transcrita, la actora solicitó al Ministerio de Desarrollo Económico que diera cumplimiento a la misma y al no haber obtenido respuesta dentro del término de tres meses, demandó en el proceso de la referencia, el acto ficto que en su criterio se produjo frente a su petición. El artículo 40 del C.C.A., prevé: "Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa...". Estima la Sala que en efecto en este caso se está en presencia de un acto ficto o presunto por el cual la Administración se abstuvo de continuar el trámite de la solicitud de la actora ordenado en la sentencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 40

CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO - Derogación por la Ley 222 de 1995. Imposibilidad de tramitar la recomendación al CONPES para su otorgamiento / CERTIFICADOS DE DESARROLLO TURISTICO - El derecho a recibirlo sólo se consolida con la aprobación del Conpes / SOLICITUD DE CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO - No hubo dilación en el trámite por parte de la Comisión Nacional de Turismo

Ahora bien, la actuación que correspondía llevar a cabo a la Administración en relación con la solicitud de reconocimiento del incentivo turístico solicitado por la actora en septiembre de 1995 y ordenado por la sentencia de 18 de octubre de 2001 no podía ser otra diferente que la señalada en el punto 2.2 del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil antes transcrito, fundamento de la parte motiva de la citada sentencia de 18 de octubre, esto es, que aquélla no le recomendara al Conpes el otorgamiento del incentivo EN VIRTUD DE LA DEROGATORIA DEL DECRETO 2272 DE 1974, POR PARTE DEL ARTÍCULO 285 DE LA LEY 223 DE 1995, toda vez que, como quedó visto, la solicitud de la demandante se hizo TRES MESES ANTES DE LA DEROGATORIA (septiembre de 1995), amén de que la iniciación de las obras se produjo un mes antes, lo cual significa que no tenía derecho adquirido alguno. Lo anterior quiere decir que cuando se produjo la derogatoria del incentivo en diciembre de 1995 la Administración (CNT) no había incurrido en ninguna dilación injustificada del trámite pues, se repite, la solicitud se presentó en septiembre de 1995 y la iniciación de las obras se llevó a cabo en

noviembre de 1995. Por ello, el no reconocimiento del incentivo por parte del CONPES, que es el hecho que hubiera permitido tener la situación de la actora como consolidada y, por ende, justificaría el otorgamiento del incentivo turístico, no es consecuencia de irregularidad alguna por parte de la C.N.T. Desde esta perspectiva el acto acusado, que se entiende que no recomendó el otorgamiento del incentivo ni remitió el expediente al CONPES, entidad esta a la que le correspondía en vigencia del Incentivo Turístico proceder o no a su reconocimiento, debe entenderse que estuvo ajustado a la legalidad, en la medida en que, conforme lo precisó en su oportunidad la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, que ahora se prohija, ante la derogatoria del incentivo se hacía imposible tramitar la recomendación al CONPES para tal otorgamiento. Por las razones expuestas, debe la Sala confirmar la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: LEY 223 DE 1995 – ARTICULO 285

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00230-02

Actor: SOCIEDAD HOTELERA DEL TOLIMA S.A.

Demandado: MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 8 de junio de 2006, proferida por la Sección Primera – Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Ministerio de Desarrollo Económico y negó las súplicas de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra un acto presunto de la citada entidad.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La actora Sociedad Hotelera del Tolima S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A.

presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con las siguientes pretensiones:

1°. Que se declare nulo el acto administrativo presunto que, surgido del silencio administrativo, negó los incentivos solicitados el 13 de septiembre de 1995 y el 28 de noviembre de 2001.

2°. Que se declare que, tanto La Nación -Ministerio de Desarrollo Económico (ante la liquidación de la Corporación Nacional de Turismo), como La Nación - Departamento Administrativo de Planeación Nacional (D.N.P.), son administrativa y extracontractualmente responsables del daño antijurídico sufrido por la sociedad, por no haber sido tramitada en forma oportuna la solicitud que presentó para obtener el incentivo tributario denominado Certificado de Desarrollo Turístico.

3°. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a las citadas entidades, a pagarle a título de restablecimiento del derecho o reparación del daño, los perjuicios de orden material que estima en \$1.558'995.368.00 o la suma mayor que resultare probada en este proceso, actualizada según el IPC, más intereses comerciales y moratorios.

1.2- La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la sociedad es propietaria del establecimiento comercial hotelero denominado Hotel Altamira de la ciudad de Ibagué, el cual fue construido en predio que es de su propiedad.

Relató que mediante la Ley 60 de 1968 se incentivó el sector turístico en lo relacionado con la construcción de hoteles a través de los llamados "Certificados de Desarrollo Turístico" o CDT's, por la necesidad de dotar al país de una infraestructura hotelera adecuada y competitiva y debido al bajo retorno que este tipo de inversiones presentaba a corto y mediano plazo; que para tales efectos se expidieron los Decretos 2272 de 1974 y 1361 de 1976.

Que la petición para el reconocimiento de los CDT's se radicaba ante la Corporación Nacional de Turismo, quien por su conocimiento técnico conceptuaba sobre la solicitud y luego la remitía al CONPES, quien finalmente los otorgaba.

Anotó que los requisitos para que un inversionista tuviera derecho al otorgamiento de los incentivos, consignados en el artículo 4° del Decreto 2272 de 1974, reiterados en el Decreto 1361 de 1976, se concretaron en: presentar ante la Corporación Nacional de Turismo, un proyecto de factibilidad económico para estudio y aprobación; haber obtenido de esa entidad la aprobación del proyecto arquitectónico, con anterioridad al inicio de la construcción, y que, el establecimiento que se deseaba construir y explotar, tuviera importancia para el desarrollo turístico del país a juicio de dicha entidad.

Que el Decreto 1361 de 1976 señaló, que para decidir las solicitudes de otorgamiento de los certificados, el CONPES tendría en cuenta: la aprobación por parte de la Corporación Nacional de Turismo; autorización para inspeccionar la inversión; que a juicio de la Junta Directiva de dicha entidad el establecimiento o las ampliaciones o mejoras sustanciales, tuvieran señalada importancia para el desarrollo turístico del país y hubiera conceptuado sobre el otorgamiento del beneficio, su porcentaje y condiciones.

Que todo estaba dispuesto para iniciar la construcción del hotel, una vez fueran aprobados los planos por la Corporación de Turismo; que el día 13 de septiembre de 1995 presentó la solicitud para que se le otorgaran los CDT's y como la entidad le señaló que le faltaba el acta de iniciación de obras, que no era requisito, la presentó; anota que en ningún momento se le requirió para que aclarara o adicionara su solicitud, tal como lo prevé el artículo 12 del C.C.A.

Consideró que cumplió con los requisitos que dependían de la sociedad, pero que la Administración no cumplió con sus obligaciones, entre otras, porque la Corporación nunca envió al CONPES la documentación correspondiente junto con su concepto, siendo que tenía la obligación y éste no fue proactivo ya que nunca conminó a la Corporación Nacional de Turismo, para que estudiara y enviara a su sede los expedientes administrativos, con lo cual se le causó un daño antijurídico.

Que, previo el cumplimiento de todos los requisitos, presentó su solicitud ante la Corporación Nacional de Turismo y estando su solicitud en trámite, el 22 de diciembre de 1995 entró en vigor la Ley 223 de 1995, reforma tributaria de iniciativa gubernamental, que expresamente derogó las normas que consagraban el beneficio tributario, fecha en la cual la Administración no se había ocupado de

estudiar su solicitud, entre otras razones, porque el Comité Coordinador para el trámite de Certificados de Desarrollo Turístico, nunca fue convocado.

Que cuando sobrevino la derogatoria de los incentivos mediante la Ley 223 de 1995, 34 solicitantes no habían adquirido el derecho y sin embargo 8 meses después se aprobaron 17 solicitudes y las demás se devolvieron a los peticionarios, entre ellas la suya, en julio de 1997, esto es, casi dos años después de haber sido radicada, lo cual ocurrió mediante Oficio núm. 1627 –sin fecha– suscrito por el Gerente de la entidad demandada, en el cual expresó que “la Corporación Nacional de Turismo no continuaría con el trámite de dichas solicitudes”.

Que ante la situación de desigualdad que se presentó, a iniciativa de la Administración se expidió la Ley 383 de 10 de julio de 1997, reforma tributaria, en cuyo artículo 48 dispuso que los **Certificados de Desarrollo Turístico que se encontraban en trámite, que hubieren sido aprobados por la Corporación Nacional de Turismo y que hubieren sido presentados al CONPES antes del 22 de diciembre de 1995**, deberían ser otorgados a los inversionistas beneficiarios de los mismos; que este no era su caso pues su solicitud nunca fue presentada al CONPES, pero permitió legalizar la situación de otros inversionistas.

Explicó que de los 17 inversionistas a quienes se les devolvió la solicitud, solamente 9 demandaron y estando en curso los respectivos procesos, entre ellos el suyo, se expidió la Ley 488 de 24 de diciembre de 1998, reforma tributaria de iniciativa gubernamental, en cuyo artículo 102 incluyó requisitos nuevos para quienes presentaron proyectos turísticos bajo la vigencia del Decreto 2272 de 1974, que debieron cumplirse en el año de 1997, que la sociedad ya no los podía cumplir, por lo que fue la única que quedó excluida del beneficio y por ello continuó con el proceso judicial; dicho requisito, que surgió en diciembre de 1998, se refiere a que el establecimiento de comercio estuviere operando desde el primer trimestre de 1997, lo que no ocurrió en su caso.

Señaló que el Tribunal Administrativo mediante sentencia de 1° de junio de 2000, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda así: **PRIMERO**: se inhibió de pronunciarse sobre el acta N° 577 de la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo de 29 de enero de 1997 y del oficio 3287 de 11 de noviembre del mismo año por ser actos de trámite; **SEGUNDO**: declaró la nulidad del acto N°

1627 sin fecha, proferido por el Gerente de la Corporación Nacional de Turismo y del acto presunto que resolvió el recurso de reposición presentado contra aquél; **TERCERO: como consecuencia de lo anterior ordenó a dicha entidad reconocerle \$891,624.000 por concepto de perjuicios causados, más intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia;** y **CUARTO:** dispuso que si la sentencia no era apelada se enviara el expediente al superior para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Que el Consejo de Estado, mediante sentencia de 18 de octubre de 2001¹, revocó el numeral TERCERO del fallo del Tribunal y, en su lugar, ordenó a “la Corporación Nacional de Turismo, en liquidación, o a la entidad que haga sus veces, que continúe con el trámite de la solicitud presentada por la Sociedad Hotelera del Tolima S.A., tendiente a la obtención de los Certificados de Desarrollo Turístico, en el estado en que se encontraba al momento de expedición del oficio núm. 1627 -sin fecha-², proferido por el Gerente General (E) de esa entidad”; en lo demás confirmó la sentencia.

Que el Consejo de Estado en su fallo consideró que, en este caso, el CONPES nunca decidió respecto de la solicitud presentada por la demandante, en razón a que ésta no le fue remitida; que se estaba frente a una mera expectativa, pues ante un trámite inconcluso nunca se consolidó el derecho al beneficio tributario y que el único derecho que le asistía a la actora era presentar la solicitud y que se le tramitara dentro de los términos de ley.

Que el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de trámite núm. 1627 sin fecha, por medio del cual la entidad devolvió la solicitud a la actora, porque consideró que “la devolución de la solicitud respectiva mediante el citado acto es violatoria de los artículos 2, 3, 31 y 35 del C.C.A., en la medida en que éstos imponen a las autoridades el deber de resolver las peticiones que le formulen las personas y hacer efectivos los derechos que les correspondan”.

Que el día 28 de noviembre de 2001, solicitó al Ministerio de Desarrollo Económico, dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado.

¹ Sentencia de 18 de octubre de 2001, radicado 1998 013101, C.P. Doctor Manuel S. Urueta Ayola, contra la cual se interpuso el recurso extraordinario de súplica, el cual fue desistido el 28 de enero de 2005.

² Al tenor de la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de 18 de octubre de 2001, “En julio de 1997, el Gerente de la entidad demandada comunicó, mediante oficio núm 1627 –sin fecha- a la sociedad actora que no continuaría con el trámite de las solicitudes”.

Que transcurridos 3 meses desde que radicó la solicitud, no se les había notificado ningún pronunciamiento, por lo que surgió una decisión ficta, que comporta un acto definitivo, al operar el fenómeno del silencio administrativo negativo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 40 del C.C.A., que es el acto que en esta oportunidad demanda.

I.3- La actora consideró que se violaron los artículos 2º, 4º, 13, 29, 90, 121, 123 y 209 de la Constitución Política; 4º, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887; 2º, 3º, 31, 35, 36, 40 y 86 del C.C.A.; Decretos 2272 de 1974 y 1361 de 1976, hoy derogados pero fundamento de la obligación de actuar por parte de la Corporación Nacional de Turismo, en adelante CNT.; Decreto 1361 de 1976; artículo 8º del Decreto 2154 de 1992, por medio del cual se reestructuró la C.N.T. creando el Comité Coordinador para el trámite de Certificados de Desarrollo Turístico y derogando todas las normas contrarias y el Decreto 1269 de 1993, mediante el cual se aprobó el Acuerdo de la C.N.T. N° 10 de 1993.

En resumen, alega la actora que la C. N.T. pudo y debió remitir oportunamente el expediente que contenía su solicitud al ente competente para decidir, en este caso el CONPES, por lo que el acto ficto surgido del silencio, fue expedido por una entidad que no tenía competencia para resolver la solicitud; que se violó el derecho de audiencia y defensa, amén de otros vicios de forma en que se incurrió, como es el hecho de que el Comité Coordinador nunca funcionó; que hubo desviación de poder al no responder su petición desconociendo el fallo del Consejo de Estado; que se violaron los principios de igualdad, imparcialidad y buena fe y los fines esenciales del Estado.

Considera que la aplicación del artículo 102 de la Ley 488 de 1998, implica una discriminación irrazonable, porque impuso requisitos que ya no podía cumplir, que por supuesto no estaban cuando presentó su solicitud, como fue exigir que el hotel estuviera operando en el primer trimestre de 1997, pues la ley se aplica a situaciones futuras; que de la inacción de la Administración al no responder su petición, surgió un acto administrativo que le imposibilitó acceder a los Certificados de Desarrollo Turístico que solicitó en tiempo con todos los requisitos que la normativa imponía.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

II.1- El Ministerio de Desarrollo Económico³ se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que éstas ya fueron debatidas y decididas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante el fallo de segunda instancia de fecha 18 de octubre de 2001, Sección Primera del Consejo de Estado, luego no se puede alegar el silencio administrativo negativo por el incumplimiento de una sentencia, con el propósito de reiniciar un proceso judicial ya decidido, con el consiguiente desgaste judicial.

Que la citada sentencia ordenó a la C.N.T. en Liquidación o a la entidad que hiciere sus veces, continuar con los trámites de la solicitud presentada por la actora y no dispuso, como lo pretende la actora, conceder el incentivo; que no se trataba de un trámite de ejecución inmediata, por lo que la entidad debía recoger toda la información y ubicar los archivos porque la extinta CNT no conformó un expediente o fólder relativo a esa solicitud; que la entidad no ha negado los incentivos y que se encuentra en proceso de reconfirmación del expediente administrativo para darle el curso correspondiente.

Que la actora insiste en que se configuró un silencio administrativo negativo, como si se tratara de la presunta negación de un derecho de petición, cuando lo cierto es, que se está hablando del supuesto incumplimiento a una sentencia que no da lugar a que se aplique esta figura jurídica.

Propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque consideró que de conformidad con el artículo 137 y 138 del C.C.A. cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión y la demanda en este caso no es clara ni concreta.

Propuso, igualmente, la excepción de cosa juzgada, porque el asunto ya fue debatido y decidido por el Consejo de Estado mediante sentencia de 18 de octubre de 2001.

II.2- El Departamento Nacional de Planeación se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no le corresponde otorgar los incentivos o certificados de desarrollo turístico, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad por omisión y por ello

³ Hoy de Comercio, Industria y Turismo.

no fue parte del proceso que culminó con la sentencia de 18 de octubre; que seguramente la actora confundió el CONPES con esta entidad.

Anotó que las normas que la actora consideró violadas, fueron las mismas que ya se analizaron en la sentencia de 18 de octubre de 2001.

III. FALLO IMPUGNADO.

La Sección Primera –Subsección “A”– del Tribunal de Cundinamarca, luego de hacer un recuento sobre la evolución de los Certificados de Desarrollo Turístico, declaró no probada la excepción de cosa juzgada, propuesta por el Ministerio de Desarrollo Económico y denegó las súplicas de la demanda.

En relación con el fenómeno de la cosa juzgada, manifestó que para que ésta opere se exige que entre ambos procesos exista identidad de objeto, causa y partes y que en el presente caso no prospera la excepción, porque en el proceso que culminó con la sentencia del 18 de octubre de 2001, la demandada era la C.N.T. y en éste está conformada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que acogió las funciones de aquella y el Departamento Nacional de Planeación, que no fue parte en el primer proceso; y que el objeto de ambos es diferente, pues en el primero, se pidió la nulidad del Acta de la Sesión núm. 577 de 1997 de la Junta Directiva de la C.N.T., del acto de trámite sin fecha núm. 1627, proferido por el Gerente de esta Corporación, de la comunicación 3287 de noviembre 11 de 1997 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acta 577 y del acto presunto que surgió del silencio administrativo de la C.N.T. frente al recurso de reposición interpuesto contra el oficio 1627; y en el segundo se solicitó la nulidad del acto administrativo presunto surgido del silencio administrativo por parte de la C.N.T. frente a la petición elevada por la actora el 13 de septiembre de 1995 y reiterada el 28 de noviembre de 2001 ante el Ministerio de Desarrollo Económico.

Explicó que el Decreto 2272 de 1974 reglamentó el trámite y otorgamiento de los incentivos, para cuya obtención se requería el cumplimiento de ciertos requisitos, para lo que estaba previsto un trámite administrativo, porque su otorgamiento no operaba de manera automática; que una vez la C.N.T. verificaba que los requisitos se cumplieran, debía enviarlos al CONPES, quien si lo encontraba procedente y conveniente, expedía un acto administrativo por medio del cual además de otorgar

el incentivo, fijaba las condiciones para que el inversionista los reclamara y disponía lo necesario para firmar un contrato que asegurara por parte del inversionista el cumplimiento de dichas condiciones y demás obligaciones derivadas del beneficio tributario.

Que de conformidad con el Decreto 1361 de 1976, reglamentario del anterior, para decidir favorablemente la solicitud, se debían estudiar ocho factores, entre los que estaban el de si la inversión turística producía generación de divisas y de empleo y contribución al desarrollo regional; que el artículo 18 del Decreto *ídem* disponía que el CONPES fijaría la cuantía del incentivo, lo que indica que tenía una competencia discrecional para concederlo o no, pese a que hubiera obtenido un concepto favorable de la C.N.T.

Que cumplido todo lo anterior, el inversionista recibía los certificados de manos de la Corporación, según las condiciones que hubiese señalado el órgano que tomó la decisión, es decir, el CONPES, según el artículo 22 del decreto que se viene comentando, en títulos con los que, de ahí en adelante podía pagar impuestos de diferentes clases, o, si así lo deseaba, podía negociarlos libremente con terceros.

Señaló que en el año de 1995, el CONPES consideró que no era conveniente seguir adjudicando esos incentivos y el Congreso de la República mediante la Ley 223 de 1995, derogó todas las normas que los contemplaban; que como existían solicitudes presentadas, se expidió la Ley 383 de 1997, que dispuso que en las solicitudes que hubieren tenido aprobación por parte de la C.N.T., que hubieren sido presentadas ante el CONPES para su aprobación final antes del 22 de diciembre de 1995, serían otorgados incentivos a los inversionistas; que mediante la Ley 488 de 1988 se consideró que también serían beneficiados con el incentivo, pero por la mitad del valor que originariamente se contemplaba, los inversionistas con resolución aprobatoria por parte de la C.N.T. de los planos arquitectónicos que hubieren cumplido todos los requisitos antes del 22 de febrero de 1996 y que “estuviesen operando desde el primer trimestre de 1997”.

Consideró que se trataba de una actuación administrativa en la que intervenían dos órganos independientes y autónomos del cual surge un acto administrativo complejo; que el concepto del C.N.T. no culminaba la actuación, se trataba de un acto de impulso o de trámite que abría la etapa subsiguiente, que producía un sólo acto administrativo: el del CONPES.

Anotó que se trata simplemente de examinar, a la luz de lo ya expuesto, la legalidad de un sólo acto administrativo, “el acto por el cual fue denegado el incentivo tributario a la Sociedad Hotelera del Tolima, acto que se produjo real y finalmente luego de que el Consejo de Estado ordenara ‘continuar la actuación’, esto es, tres meses después de que la parte actora presentara la petición de cumplimiento del fallo, vale decir, tres meses después del 28 de noviembre de 2001, ... hecho que el Tribunal encuentra demostrado. Para esa época, la petición debía ser examinada y resuelta por el CONPES con base en la legislación vigente y tal como el Tribunal deduce de los autos, que la Sociedad Hotelera del Tolima no cumplía con todos los requisitos, pues no acreditó el consistente en estar operando desde el primer trimestre de 1997, requisito exigido por la Ley 488 de 1998”.

En relación con los cargos que presentó la actora, en resumen, señaló:

Que no se puede alegar falta de competencia de la C.N.T, porque ella se alega de un acto expreso que implique una acción y no una omisión.

Que al tenor del artículo 40 del C.C.A. se deduce que el silencio está ligado con la petición no resuelta por la administración y que ese silencio equivale a una decisión negativa sobre la petición y no sobre otra diferente. Por lo que el silencio de la Corporación Nacional de Turismo sólo puede interpretarse como la negativa a remitir el expediente al CONPES y lo que se debe entender entonces es que el acto ficto negativo surgió ante el silencio tanto de la Corporación como del CONPES, pues éste sí era competente para decidir.

- Consideró que el hecho de que un funcionario o entidad ante quien se eleva una petición no la resuelva dentro del término que para el efecto señala la ley, no siempre constituye una expedición irregular del acto si el acto no se dicta jamás; no siempre el hecho de que la Administración se demore en adoptar la decisión es causal de nulidad, porque de ser así se llegaría a la conclusión de que la ley lo que presume no es un acto ficto negativo, sino un acto de contenido negativo nulo per se.

- Que no existen elementos probatorios que indiquen con claridad y evidencia la existencia de una intención oculta en la conducta de las demandadas, que indique que hubo desviación de poder.

- Que no se violó el artículo 2° de la Constitución Política porque la actora tenía una mera expectativa, que no puede confundirse con los intereses de la comunidad y que no es cierto que por la actitud omisiva de la administración hubiere sufrido un perjuicio antijurídico resarcible, porque el hecho de que la sociedad hubiera presentado la solicitud con el lleno de los requisitos que formalmente exigía la ley no significó el nacimiento de ningún derecho a su favor, lo cual fue definido por el Consejo de Estado en la sentencia proferida en octubre de 2001, en la que expresó que: éste nacía en el momento en que quedara en firme el acto administrativo mediante el cual el CONPES otorgaba el incentivo, el cual estaba sujeto a las condiciones legales, que una situación como la descrita no ocurrió en el presente asunto porque el CONPES nunca decidió respecto de la solicitud presentada por la sociedad demandante en razón de que esta petición no le fue remitida.

El Tribunal consideró que las meras expectativas, no son más que eso y por ello existe la posibilidad de que se pueda concretar o verse frustrada, pues no se trata del rompimiento del principio de confianza legítimo que ocurre cuando alguien incurre en gastos que no son posibles de recuperar y se ve frustrada una expectativa por el rompimiento de acuerdos o promesas, en el cual sí existe un verdadero perjuicio indemnizable porque hay disminución del patrimonio; que en este caso la inversión que hizo la actora no es un gasto irrecuperable.

Que el CONPES era titular de una facultad discrecional que le permitía un amplio margen para decidir en qué casos se otorgaba el incentivo y en qué casos no y bajo qué condiciones lo podía hacer, que si bien no puede ser arbitraria, tampoco se puede pensar que la expectativa tenga un valor pecuniario.

- Que no se violaron los artículos 4° y 13 de la Constitución Política, por el hecho de que la Ley 488 de 1998 exigiera un nuevo requisito, adicional a los que existían cuando solicitó el incentivo, requisito consistente en que la sociedad estuviera operando desde el primer trimestre de 1997; que la sociedad no cumplía este requisito.

Que basta con recordar que en el año de 1995, el CONPES había considerado que no era conveniente seguir adjudicando el incentivo y por ello mediante la Ley 223 de 1995, se derogaron las normas que lo contemplaban y que nuevamente se contempló con la expedición de la Ley 383 de 1997, para las solicitudes que ya hubieran tenido aprobación de la C.N.T. y hubieran sido presentadas al CONPES antes del 22 de diciembre de 1995; y que mediante la Ley 488 de 1998 se permitió para otras solicitudes, con la condición, entre otras, de que estuvieran operando desde el primer trimestre de 1997, con lo cual no cumplió la sociedad actora, requisito que no tenía porqué ser inaplicable.

Anota que esta norma estaba dirigida al CONPES, que era la entidad competente para decidir si otorgaba o no el incentivo y el acto ficto se produjo en vigencia de la Ley 488 de 1998, por lo que el acto ficto, que denegó el incentivo, por cuanto la actora no cumplió con lo dispuesto por su artículo 102, es válido.

- En cuanto a la supuesta violación del artículo 90 de la Constitución Política, estimó que si bien la conducta omisiva de parte de la autoridad administrativa es la causa eficiente de que no se haya podido emitir un acto expreso, no es la acción de nulidad y restablecimiento la indicada para pretender el resarcimiento, sino la acción de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo; que por ello si se quiere cuestionar la legalidad de un acto ficto negativo, se tiene que demostrar que la Administración no podía negar la solicitud, es decir, que la autoridad morosa estaba en el deber de emitir un acto que acogiera su solicitud.

- Que es cierto que la mora sí puede ser objeto de responsabilidad por el daño causado, pero el proceso indicado es el de reparación directa y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que da un cambio especialmente en materia probatoria, pues ya no se trata de hacer una confrontación entre el acto acusado y las normas superiores, sino de indagar si se encuentran presentes todos los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado y si existen títulos de imputación tales como la falla del servicio y si hay elementos que exoneren o atenúen la responsabilidad.

- Reitera que el acto ficto no puede equivaler a que la C.N.T se hubiera adjudicado competencias que no le pertenecían, por lo que no se violó el artículo 121 Constitucional, porque la decisión corresponde al CONPES.

- No se violaron los principios de igualdad e imparcialidad, porque no se evidencia que la mora invocada hubiere obedecido al ánimo de favorecer o perjudicar a la actora y que además éste hubiera sido un típico tema de prueba si esta fuera una acción de reparación directa.

- Finalmente, considera que el argumento de la actora en cuanto a que se debió respetar el principio según el cual la Administración debe buscar la efectividad de los derechos de los asociados y por ello debió adelantar la actuación y no causarle daño, sería válida si la actora tuviera un derecho indiscutible, de lo cual concluye que no se violaron los artículos 4° y 5° de la Constitución Política

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, porque consideró que dejó impune la actuación de la Administración. Sus consideraciones son extensas y confusas, por lo que la Sala las resume, así:

Que el fallo no tuvo en consideración: que la Administración al acusar recibo de la solicitud el 18 de septiembre de 1995, lo único que echó de menos fue el acta de iniciación de obra, que aunque no era un requisito legal, fue suministrada a la administración y en ningún momento se le exigió otro requisito; que la misma administración por un lado concedía los incentivos y, por otro, a su iniciativa presentaba al Congreso proyectos para derogarlos; que de 34 solicitudes supuestamente afectadas con la derogatoria del año 1995, hubo 33 que si fueron tramitadas; que únicamente en la contestación de la demanda, la entidad confesó que jamás conformó un expediente con su solicitud; que el llamado Comité Coordinador para el Trámite de Certificados de Desarrollo Turístico creado por el artículo 8° del Decreto 2154 de 1992, nunca sesionó.

Mencionó que el Consejo de Estado en la sentencia que culminó con el fallo de 18 de octubre de 2001, señaló que la C.N.T. sin fundamento válido alguno, se abstuvo de surtir el trámite iniciado por la demandante para que se le concediera el incentivo, por lo que la devolución de la solicitud violó los artículos 2°, 3°, 31 y 35 del Código Contencioso Administrativo en la medida en que éstos le imponen a las autoridades el deber de resolver las peticiones y de hacer efectivos los

derechos; que esta sentencia concluyó que sólo podía ocuparse del caso una vez la Administración adoptara una posición definitiva respecto de la solicitud presentada por la sociedad en el año de 1995, lo cual es de vital importancia, toda vez que, como el a quo reconoce en el fallo que aquí se recurre, si la Administración ya adoptó esa decisión definitiva por vía del silencio administrativo, debió asignarle algún efecto.

Considera que los funcionarios se atribuyeron un amplio margen de maniobra, cual fue el de poder escoger, sin criterios atendibles ni ley vigente, qué solicitudes continuaban y cuáles debían ser devueltas y el monto mismo de los incentivos, lo que hizo que fuera la única inversionista que no recibiera los incentivos, pese a haber cumplido con todos los requisitos que se exigían al tiempo de la solicitud, por lo que está suficientemente probado el desvío de poder y el fallo apelado no lo contempló.

Que la Administración desperdició la oportunidad que el Consejo de Estado le otorgó para enmendar su error y proceder a actuar, pero nunca lo hizo, pese a la orden que se le dio, porque perdió el expediente administrativo, pero eso no llamó la atención del juzgador.

Considera que es inexplicable que si el a quo reconoce haber encontrado acreditada la existencia de un acto administrativo proveniente del silencio administrativo negativo, el Tribunal convalide la conducta administrativa bajo la supuesta discrecionalidad de los entes estatales.

Que el a quo no dijo nada acerca de quién es el responsable de que habiendo presentado su solicitud en el año de 1995 con todos los requisitos cumplidos, no pudiera cumplirlos, para el año 2001, por los requisitos sobrevinientes que le fueron impuestos en 1998 mediante la Ley 488.

Rechaza el fallo por varias razones: que el a quo en vez de juzgar a la Administración por lo que dejó de hacer, se dedicó a juzgar la técnica de la demanda; que cambió los términos de ésta y además manejó un criterio muy peculiar de la discrecionalidad; que la sentencia deja la sensación de que la Administración obró normalmente, sin percatarse del efecto devastador que le causó su conducta omisiva; que no tuvo en cuenta las innumerables irregularidades en que incurrió la Administración que debieron configurar desvío

de poder; concluyó que no existía daño, sin tener en cuenta que perdió la oportunidad de obtener un incentivo, lo que no estaba obligada a soportar y le causó un daño antijurídico; insiste en que el a quo evadió el deber de decidir lo que realmente era objeto de controversia, que era, a quién le es imputable que su expectativa nunca hubiera alcanzado realización, y no, como lo tergiversó el fallo, dilucidar si antes del otorgamiento del incentivo, habiendo cumplido todos los requisitos, existía para ella algún derecho valorable pecuniariamente; que la confusión del a quo es inaceptable y por ello la sentencia se erige sobre un supuesto equivocado; que la sentencia ni siquiera se percató de que en el expediente aparece probado que la Ley 383 de 1997, se aplicó en 1996, para otorgar a otros inversionistas, incentivos que estaban derogados.

Que es inexacto, como lo expresó el fallo apelado, afirmar que “si la Corporación no podía dictar el acto definitivo, su silencio no podía producir un acto ficto definitivo”, porque la C.N.T. sí podía proferir actos definitivos, ya que los actos de trámite, que eran los que estaban a su cargo, se tornaban en definitivos, cuando hacían imposible continuar con la actuación administrativa de conformidad con el artículo 55 del C.C.A., tanto así que el Consejo de Estado se pronunció frente a uno de esos actos, que por sus características se tornó en definitivo y lo declaró nulo; que además dicha entidad sí habría podido proferir un acto definitivo, sólo que éste habría sido enjuiciado ante la jurisdicción por falta de competencia, tal como debe ser enjuiciado el acto ficto al que dio pie con su comportamiento omisivo; que es absurdo atribuirle al CONPES, como lo hizo el fallo apelado, el haber incurrido en silencio respecto de una petición que no llegó a su sede; que la violación al principio de igualdad e imparcialidad no se planteó en razón de la mora, sino en razón a la discriminación que hubo contra ella.

Que pese a que el a quo es conciente de que existe un acto administrativo ficto, le señala que debió interponer la acción de reparación directa.

Finalmente, afirma que tenía derecho a que su petición fuera tramitada, mediante una actuación administrativa surtida como lo dice el Código Contencioso Administrativo y como lo disponía la normativa vigente y que la sentencia recurrida hizo caso omiso de las pruebas obrantes, tergiversa su argumentación, dejó de examinar conceptos que fueron violados y convalida la corrupción, por lo que solicita que se revoque su numeral segundo y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante reitera lo expresado en la demanda y sostiene que el requisito señalado con posterioridad a la radicación de la solicitud, que consistía en haber entrado a operar antes del primer trimestre de 1997, no debe ser aplicado al caso objeto de examen, con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad.

La parte demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda e insistió en que deben prosperar las excepciones que presentó, de cosa juzgada y de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos porque no es concreto cuál es el acto sobre el cual pretende la nulidad. De otro lado, reitera que el actor no tenía derecho adquirido alguno, que no hay daño antijurídico y que fue la Ley 223 de 1995 la que derogó los incentivos y no las entidades demandadas.

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegato de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sociedad Hotelera del Tolima S.A. impetró la nulidad del acto administrativo presunto que negó los incentivos por ella solicitados el 13 de septiembre de 1995 y el 28 de noviembre de 2001; y que como consecuencia de tal nulidad se declare responsable a la Nación por el daño antijurídico sufrido a causa de no haber tramitado oportunamente dicha solicitud.

Sea lo primero advertir que en este caso no se configura la excepción de cosa juzgada que plantea la entidad demandada, por cuanto en el proceso de la referencia la actora solicita la nulidad del acto administrativo ficto que, a su juicio, nació de no haber obtenido respuesta por parte de la Administración a su solicitud de reconocimiento del incentivo denominado Certificados de Desarrollo Turístico, en tanto que en el proceso que dio lugar a la sentencia de 18 de octubre de 2001, se juzgaron actos administrativos diferentes, amén de que la parte demandada también es distinta, pues en éste solo se demandó a la Corporación Nacional de Turismo mientras que en aquél se incluyó como parte, además, al Departamento Nacional de Planeación.

Ahora, en orden a dilucidar el fondo de la controversia, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

A través del Decreto 2274 de 1974 se dictaron normas sobre Certificados de Desarrollo Turístico, que habían sido creados en virtud de la Ley 60 de 1968.

En el artículo 3º de dicho Decreto se previó:

“Previo el cumplimiento de los requisitos que se establecen en los artículos siguientes, el Gobierno Nacional, por intermedio de la Corporación Nacional de Turismo, entregará a los inversionistas en establecimientos hoteleros o de hospedaje, cuya construcción se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 60 de 1968, Certificados de Desarrollo Turístico en cuantía hasta del quince por ciento (15%) del costo de la inversión, por una sola vez, al concluirse las obras correspondientes y cuando tenga licencia de funcionamiento, expedida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia.

Los inversionistas que amplían o mejoren sustancialmente los actuales establecimientos hoteleros o de hospedaje, con licencia de dicha Corporación o que hubieren hecho ampliaciones o mejoras a partir de la vigencia de la Ley 60 de 1968, gozan también del beneficio a que este artículo se refiere, en el supuesto de que tuvieren la referida licencia de funcionamiento”.

El artículo 4º, ibídem, señaló:

“Para que un inversionista tenga derecho al otorgamiento a su favor de Certificados de Desarrollo Turístico se requiere lo siguiente:

- a. Presentar ante la Corporación un proyecto de factibilidad económico, para su estudio y aprobación.
- b. Haber obtenido, con anterioridad al inicio de la construcción, la aprobación del proyecto arquitectónico, por parte de la Corporación.
- c. Que el establecimiento hotelero o de hospedaje que se desea construir y explotar, tenga señalada importancia para el desarrollo turístico del país, a juicio de la Corporación.”

El artículo 5º, ibídem, es del siguiente tenor:

“La decisión sobre el otorgamiento del beneficio y sus condiciones corresponderá al Consejo Nacional de Política

Económica y Social, previo concepto de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia.”

Según consta a folio 19 del cuaderno de antecedentes, el 9 de junio de 1989 a la actora le fueron aprobados los planos arquitectónicos para un proyecto de 79 habitaciones y en la Resolución que se hizo tal aprobación se le enfatizó que la misma NO CONLLEVA OBLIGACIÓN DE OTORGAR CERTIFICADO DE DESARROLLO TURÍSTICO.

Conforme consta a folio 25 del cuaderno de anexos, el 12 de septiembre de 1995, el gerente de la demandante solicitó a la C.N.T., el reconocimiento de los Certificados de Desarrollo Turístico, **y con el fin de iniciar los trámites para ello,** acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Original del formulario de la solicitud.
- 2.- Fotocopia de la escritura de constitución de la sociedad.
- 3.- Fotocopia de la escritura de compra del lote.
- 4.- Fotocopia del certificado de constitución y gerencia de la sociedad.

De acuerdo con lo que se observa a folio 21, el 25 de noviembre de 1991 se modificó por la actora el proyecto para la construcción del hotel a 102 habitaciones y le fueron aprobados los planos arquitectónicos.

Conforme obra a folio 22 (anexo 8), el 17 de mayo de 1995 le fueron aprobados nuevamente planos arquitectónicos a la actora para la modificación del proyecto a 106 habitaciones.

Consta a folio 24 (anexo 9) que la actora inició la construcción del proyecto el **15 de noviembre de 1995**; y el 17 de enero de 1996 informa el cambio de nombre del hotel por el de Altamira, PARA EFECTOS DE LA SOLICITUD QUE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE (folio 17).

La Ley 223 de **20 DE DICIEMBRE DE 1995** derogó el incentivo fiscal denominado “Certificado de Desarrollo Turístico”, y por las implicaciones jurídicas que la misma pudiera tener, el Ministro de Desarrollo Económico elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual mediante Concepto de 16 de diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado doctor César Hoyos Salazar,

analizó la existencia de tres situaciones que podían presentarse a raíz de la derogatoria, que le fueron planteadas, así:

“...1.2 Las situaciones presentadas a raíz de la derogatoria.

La derogatoria del decreto 2272 de 1974 afectó las solicitudes de certificados de desarrollo turístico que se hallaban en trámite, generando tres tipos de situaciones que la consulta reseña de la siguiente manera:

“1. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos arquitectónicos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico se formalizó y radicó igualmente con antelación a la derogatoria de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal, y que fueron presentados a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo para que emitiera su recomendación al CONPES acerca del porcentaje a reconocer, **y respecto de los cuales existe aprobación por parte del CONPES** (negrilla no es del original).

2. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos arquitectónicos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico se formalizó y radicó igualmente con antelación a la derogatoria de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal, **que no alcanzaron a ser presentados a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo para que emitiera su recomendación al CONPES acerca del porcentaje a reconocer.**

3. Establecimientos hoteleros construidos, con aprobación de planos impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia antes de la expedición de la ley 223 de 1995, cuya solicitud de entrega de certificados de desarrollo turístico **se formalizó y radicó con posterioridad a la derogatoria** de las normas en virtud de las cuales se creó ese incentivo fiscal” (negrilla no es del texto original)...”.

Concluyó la Sala de Consulta, lo siguiente:

“... Analizadas las normas comentadas de los decretos 2272 de 1994 y 1361 de 1976, se deduce que el acto constitutivo del derecho para el inversionista de recibir los certificados de desarrollo turístico, es la decisión favorable del Consejo de Política Económica y Social –CONPES; el artículo 5° del primer decreto confiere expresamente a tal organismo la competencia para el otorgamiento del beneficio y sus condiciones, dentro de las cuales están el porcentaje y las estipulaciones contractuales (arts. 18 y 19 decreto 1361/76), pudiendo perfectamente disponer que no se otorgue el beneficio, en

razón de que por ejemplo, faltan algunos requisitos o no se han cumplido a cabalidad.

Antes no existe propiamente un derecho como tal, sino una mera expectativa de obtener los certificados de desarrollo turístico, lo cual se puede producir o no, según la decisión del CONPES...”.

“...2.2. En relación con las solicitudes de certificados de desarrollo turístico que no alcanzaron a ser presentadas a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo, para su recomendación al CONPES, es procedente devolverlas a los interesados, mediante una comunicación en la cual se les informará que la derogatoria del decreto 2272 de 1974, por el artículo 285 de la ley 223 de 1995, hace imposible tramitarlas...”.

Este criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado fue acogido por la Corte Constitucional en la sentencia C-478 de 9 de septiembre de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 223 de 1995, derogatoria del Decreto núm.2272 de 1974.

Al efecto dijo la Corte, en lo pertinente:

“En tales términos, la expresión acusada podía derogar el decreto 2272 de 1974 y suprimir el certificado de desarrollo turístico, siempre y cuando respetara el derecho adquirido de aquellos inversionistas que, al momento de entrar en vigor la Ley 223 de 1995, ya habían obtenido el otorgamiento del beneficio por parte del CONPES ...”

La sentencia de la Sección Primera de esta Corporación, con ponencia del Consejero doctor Manuel S. Urueta Ayola, (Expediente núm. 1998013101), modificó la de primer grado que había accedido a las pretensiones de la demanda instaurada por la misma actora de este proceso, condenando a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, a pagar en favor de la actora determinada suma de dinero y, en su lugar, únicamente declaró la nulidad del acto 1627 de 1997, disponiendo que la CNT, o la entidad que hiciera sus veces, debía continuar el trámite de la solicitud presentada por la demandante.

La mencionada sentencia, en su parte motiva se fundamentó tanto en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil antes transcrito, como en la sentencia de la Corte Constitucional arriba reseñada. En su parte resolutive, dispuso:

“...**ORDENASE** a la Corporación Nacional de Turismo, en liquidación, o a la entidad que haga sus veces, que continúe con el trámite de la solicitud presentada....” .

Una vez que cobró ejecutoria la sentencia transcrita, la actora solicitó al Ministerio de Desarrollo Económico que diera cumplimiento a la misma y al no haber obtenido respuesta dentro del término de tres meses, demandó en el proceso de la referencia, el acto ficto que en su criterio se produjo frente a su petición.

El artículo 40 del C.C.A., prevé:

“Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa....”.

Estima la Sala que en efecto en este caso se está en presencia de un acto ficto o presunto por el cual la Administración se abstuvo de continuar el trámite de la solicitud de la actora ordenado en la sentencia.

Ahora bien, la actuación que correspondía llevar a cabo a la Administración en relación con la solicitud de reconocimiento del incentivo turístico solicitado por la actora en septiembre de 1995 y ordenado por la sentencia de 18 de octubre de 2001 no podía ser otra diferente que la señalada en el punto 2.2 del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil antes transcrito, fundamento de la parte motiva de la citada sentencia de 18 de octubre, esto es, que aquélla no le recomendara al Conpes el otorgamiento del incentivo EN VIRTUD DE LA DEROGATORIA DEL DECRETO 2272 DE 1974, POR PARTE DEL ARTÍCULO 285 DE LA LEY 223 DE 1995, toda vez que, como quedó visto, la solicitud de la demandante se hizo TRES MESES ANTES DE LA DEROGATORIA (septiembre de 1995), amén de que la iniciación de las obras se produjo un mes antes, lo cual significa que no tenía derecho adquirido alguno.

Lo anterior quiere decir que cuando se produjo la derogatoria del incentivo en diciembre de 1995 la Administración (CNT) no había incurrido en ninguna dilación injustificada del trámite pues, se repite, la solicitud se presentó en septiembre de 1995 y la iniciación de las obras se llevó a cabo en noviembre de 1995.

Por ello, el no reconocimiento del incentivo por parte del CONPES, que es el hecho que hubiera permitido tener la situación de la actora como consolidada y, por ende, justificaría el otorgamiento del incentivo turístico-, no es consecuencia de irregularidad alguna por parte de la C.N.T.

Desde esta perspectiva el acto acusado, que se entiende que no recomendó el otorgamiento del incentivo ni remitió el expediente al CONPES, entidad esta a la que le correspondía en vigencia del Incentivo Turístico proceder o no a su reconocimiento, debe entenderse que estuvo ajustado a la legalidad, en la medida en que, conforme lo precisó en su oportunidad la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, que ahora se prohíja, ante la derogatoria del incentivo se hacía imposible tramitar la recomendación al CONPES para tal otorgamiento.

Por las razones expuestas, debe la Sala confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia de 8 de junio de 2006, proferida por la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE personería al doctor Oscar Manuel Silva Rojas, como apoderado del Departamento Nacional de Planeación, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 58 del cuaderno N° 3.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de enero de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO