



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de nulidad

Núm. único de radicación: 11001032400020110005300

Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

Demandada: Nación –Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Temas: Se resuelve sobre la demanda presentada contra el artículo 1° y su párrafo del Decreto 1879 de 29 de mayo de 2008.

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA

La Sala decide¹, en única instancia, la demanda presentada por Jorge Alonso Garrido Abad contra la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en ejercicio de la acción de nulidad², con el fin de que se declare la nulidad del artículo 1° y su párrafo del Decreto 1879 de 29 de mayo de 2008³, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley 232 de 26 de diciembre de 1995⁴, el artículo 27 de la Ley 962 de 8 de julio de 2005⁵ y los artículos 46,47 y 48 del Decreto 2150 de 1995⁶.

¹ El Despacho sustanciador, mediante auto de 30 de noviembre de 2020, declaró fundado el impedimento presentado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, con base en la causal del numeral 1.° del artículo 141 del Código General del proceso.

² Regulada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo

³ “Por el cual se reglamenta la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”.

⁵ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

⁶ “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

La presente sentencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Jorge Alonso Garrido Abad, en adelante la parte demandante⁷, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C. C. A., presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en adelante, la parte demandada.

Pretensiones

2. La parte demandante formuló la siguiente pretensión⁸:

“[...]

PRETENSIONES

a) Que se declare la nulidad del artículo 1° y de su parágrafo, del Decreto 1879 del 29 de mayo de 2008, expedido por el Presidente de la República, por el Ministerio Interior y de Justicia y por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo [...]”

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar su pretensión:

3.1. El 29 de mayo de 2008, el Gobierno expidió el Decreto 1879, por medio del cual reglamentó la Ley 232 y el artículo 27 de la Ley 962 y los artículos 46, 47 y

⁷ Quien actúa en nombre propio.

⁸ Folio 35 cuaderno principal.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

48 del Decreto Ley 2150, respecto del funcionamiento de los establecimientos de comercio.

3.2. Señaló que el artículo 1° del Decreto acusado suprimió los requisitos de funcionamiento previstos en los literales a), b) y e), del artículo 2° de la Ley 232 y adicionó uno relacionado con la exigencia del Registro Nacional de Turismo para aquellos establecimientos de comercio encargados de la prestación de dicho servicio, conforme con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1101 de 22 de noviembre de 2006⁹.

3.3. Adujo que el párrafo del artículo 1° del Decreto acusado, al establecer que el propietario de un establecimiento de comercio que no presentara los documentos a través de los cuales acreditara el cumplimiento de los requisitos allí previstos sería objeto de sanciones por parte del funcionario que practicara la visita, cambió por completo el alcance de las leyes que reglamentó, excedió la facultad reglamentaria y vulneró el derecho fundamental al debido proceso al abstenerse de señalar el procedimiento que debía agotarse previo a la imposición de la sanción, para efectos de que el presunto infractor pudiera ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

Normas violadas

4. La parte demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29, 84 y 189 numeral 11 de la Constitución Política.
- Artículo 1, 2, 3 y 4 de la Ley 232.
- Artículo 27 de la Ley 962.

Concepto de violación

⁹ Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

5. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de violación, así¹⁰:

Primer cargo: Exceso de la potestad reglamentaria

6. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

6.1. Manifestó que la parte demandada al introducir en el artículo 1º del Decreto acusado como requisito para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, la exhibición del Registro Nacional de Turismo, excedió la facultad reglamentaria, al no tomar en consideración que la Ley que parcialmente reglamentó no lo contemplaba.

6.2. En el mismo sentido señaló que el artículo 1.º del Decreto acusado retiró del ordenamiento legal de manera arbitraria los requisitos previstos en los literales a), b) y e) del artículo 2º de la Ley 232.

Segundo Cargo: Infracción a las normas en que debía fundarse

7. La parte demandante indicó como fundamentos jurídicos de este cargo, los siguientes:

7.1. Sostuvo que el apartado del Decreto acusado vulneró el artículo 84 de la Constitución Política al exigir como requisito adicional para el funcionamiento de los establecimientos de comercio dedicados al turismo la exhibición de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, cuando dicha norma prohíbe que se exijan más de aquellos señalados en la Ley que regula la materia, en este caso la Ley 232.

7.2. Aseveró que el párrafo del artículo 1.º del Decreto acusado, al permitir la imposición de sanciones a los comerciantes que incumplan alguno de los requisitos citados en dicha disposición, sin señalar el procedimiento administrativo

¹⁰ Se exponen en el mismo orden que se presentan en la demanda, pero al momento de estudiarlos, se analizarán por sus elementos comunes, junto con las normas que la parte demandante considera infringidas.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

sancionatorio que debía agotarse, violó el artículo 29 de la Constitución Política, al impedirle al infractor ejercer su derecho de contradicción y de defensa.

7.3. Indicó que los apartados del Decreto acusado violaron lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 232, por las siguientes razones: i) porque prohibió de manera expresa la existencia de requisitos adicionales a los previstos en la Ley, ii) porque dentro de los requisitos señalados en dicha disposición, no se encuentra el de la inscripción en el registro nacional de turismo, iii) porque no facultó a las autoridades de control para sancionar a los establecimientos de comercio que no cumplan los requisitos y iv) porque en la Ley 232 si se señala el procedimiento previo que debe agotarse para imponer sanciones.

7.4. Aseguró que existió una vulneración de lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 27 de la Ley 962, conforme con la cual, todos los establecimientos de comercio se encuentran sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley 232.

Contestación de la demanda- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹¹

8. La parte demandada¹², contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

8.1. Expuso que el apartado del Decreto acusado no incluyó como requisito adicional para el funcionamiento de los establecimientos de comercio dedicados a la prestación del servicio de turismo, la exigencia de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo por cuanto de manera previa la Ley 300 de 26 de julio de 1996¹³, modificada por la Ley 1101 de 22 de noviembre de 2016¹⁴, lo había regulado, por manera que lo que hizo fue ejecutar su cumplimiento a través de las normas reglamentadas.

8.2. Indicó que no existió vulneración del debido proceso por cuanto éste únicamente se puede predicar dentro de un trámite administrativo o judicial luego

¹¹ Folios 54 a 73 cuaderno principal.

¹² Por conducto de apoderado

¹³ “Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”.

¹⁴ “Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

de valorar el acervo probatorio arrimado al expediente, más no cuando se pretende regular determinada materia a través de la expedición de una norma de contenido general y resaltó que éste tiene relación directa con la norma adjetiva procesal y no con la sustantiva.

Alegatos de conclusión

9. El Despacho sustanciador, mediante providencia de 4 de septiembre de 2017¹⁵, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, los cuales se presentaron de la siguiente manera:

Parte demandante

10. La parte demandante guardó silencio en este momento procesal.

Parte demandada¹⁶

11. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público¹⁷

12. Expuso que los cargos expuestos por el demandante no estaban llamados a prosperar y por tal motivo solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

12.1. Sostuvo que no hubo exceso de la facultad reglamentaria porque el Decreto acusado al establecer en el literal c) del artículo 1º como requisito de funcionamiento de establecimientos comerciales la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, lo que hizo fue reproducir una medida de intervención del Estado en una actividad económica prevista en la Ley General de Turismo, por lo que en manera alguna anuló el núcleo esencial de este tipo de actividades y

¹⁵ Folio 108

¹⁶ Folios 110 a 113 cuaderno principal

¹⁷ Folios 141 a 150.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

además resultó proporcionada tal y como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-263 de 6 de abril de 2011.

12.2. Expuso en relación con el cargo de violación al debido proceso, que si bien en el texto de la norma acusada no se señaló el procedimiento para imponer sanciones a los propietarios de establecimientos de comercio que no acreditaran el cumplimiento de alguno de los requisitos para su funcionamiento, la ausencia de dicha regulación podía suplirse a partir de los principios consagrados en la Constitución Política y en el Código Contencioso Administrativo vigente para la fecha de expedición del Decreto acusado.

12.3. Señaló que todo procedimiento sancionatorio está reservado a la Ley, por manera que no era válida su introducción en el Decreto acusado y por lo mismo no hubo violación de las normas superiores invocadas como vulneradas por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

13. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) cuestión previa- Norma reglamentada derogada, iv) problema jurídico, v) marco normativo sobre los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio, vi) marco normativo sobre el régimen sancionatorio por incumplimiento de los requisitos de funcionamiento de establecimientos de comercio, vii) marco jurídico de la naturaleza del Registro Nacional de Turismo y viii) análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

14. Vistos los artículos 128 del CCA¹⁸; y, el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección

¹⁸ “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en única instancia.

15. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación:

Acto administrativo acusado

16. El acto administrativo acusado¹⁹ corresponde al párrafo y el artículo 1° del Decreto núm. 1879 de 29 de mayo de 2008 *“por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Gobierno Nacional, cuyo texto se señala a continuación:

“[...]

DECRETO 1879 DE 2008

(mayo 29)

Por el cual se reglamentan la Ley 232 de 1995, el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, los artículos 46, 47 y 48 del Decreto Ley 2150 de 1995 y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación. *Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:*

a) Matrícula mercantil vigente expedida por la Cámara de Comercio respectiva;

b) Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;

c) Registro Nacional de Turismo, tratándose de prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.

¹⁹ Se procede a transcribir el aparte acusado, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

Parágrafo. El propietario de establecimiento podrá ser sancionado por la autoridad de control competente, si no exhibe en el momento de la visita los documentos a que hace referencia el presente artículo [...]
(Destacado fuera de texto)

Cuestión previa

17. Esta Sala previo a determinar el problema jurídico se pronunciará de la siguiente cuestión previa:

Norma reglamentada derogada

18. A pesar de que una de las Leyes objeto de reglamentación parcial, la Ley 232, fue derogada por el artículo 242 de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016²⁰, y como consecuencia de ello una parte del Decreto acusado en lo que a ella respecta por ser de naturaleza accesorio, esta Sección se pronunciará de fondo, teniendo en cuenta el criterio²¹, según el cual, basta que la norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia para que esta jurisdicción se pronuncie ante una demanda de nulidad que se presente contra ella, en consideración a los efectos que pudo producir durante su vigencia.

19. Asimismo, porque como lo ha considerado esta Corporación²²: i) la derogatoria o el decaimiento del acto administrativo acusado no restablece *per se* el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino que acaba con la vigencia de la norma con efectos hacia el futuro y ii) porque aún si una normativa ha sido derogada o ha operado sobre la misma la figura del decaimiento, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria o su decaimiento, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho.

²⁰ “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de febrero de 2001, C. P. Marco Antonio Velilla Moreno, número único de radicación. 11001-03-24-000-2006-00264-00.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de agosto de 2018, número de radicación 11001 03 25 000 2014 01542 00. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



El problema jurídico

20. A la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado le corresponde, con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes demandante, demandada, y el agente del Ministerio Público, en el caso *sub examine* determinar: Si el parágrafo y el artículo 1° del Decreto 1879, al incluir un requisito no previsto en la ley para el funcionamiento de establecimientos de comercio, excluir otros y omitir el procedimiento administrativo sancionatorio que debía agotarse previo a la imposición de las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento de los requisitos de funcionamiento previstos en la ley, está viciado de nulidad por exceso de la facultad reglamentaria y por infracción de las normas de rango constitucional y legal en que ha debido fundarse.

Marco normativo sobre los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio

21. Visto el contenido del artículo 515 del Código de Comercio que define al establecimiento de comercio:

“[...] Art. 515. Definición de establecimiento de comercio. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales [...]”.

22. Visto el contenido del artículo 117 del Decreto 1355 de 1970²³, en el que se previó por primera vez como requisito de funcionamiento de los establecimientos de comercio la existencia de un permiso expedido por la autoridad policial competente:

“[...] ARTICULO 117.- Los establecimientos comerciales requieren permiso para su funcionamiento. El permiso se otorgará, en cada caso, de acuerdo con las prescripciones señaladas en los reglamentos de policía local [...]” (Destacado fuera de texto).

²³ "Por el cual se dictan normas sobre Policía" (Derogado por el artículo 6 de la Ley 232)



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

23. Visto el artículo 1° de la Ley 232, que prohibió a cualquier autoridad pública exigir licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales para su apertura o para continuar ejerciendo la actividad para la cual fue destinado, así como cualquier otro requisito adicional no previsto en la Ley:

*“[...] **ARTÍCULO 1o.** Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador [...].”*

24. Visto el artículo 46 del Decreto Ley 2150 que reiteró la eliminación de permisos y licencias como requisito para el funcionamiento de establecimientos industriales, comerciales o de cualquier otra naturaleza:

*“[...] **ARTÍCULO 46. SUPRESIÓN DE LAS LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO.** Sin perjuicio del régimen establecido para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ningún establecimiento industrial, comercial o de otra naturaleza, abierto o no al público, requerirá licencia, permiso o autorización de funcionamiento o cualquier otro documento similar, salvo el cumplimiento de los requisitos que se enumeran en los artículos siguientes con el único propósito de garantizar la seguridad y salubridad públicas [...].”*

25. Visto el contenido del artículo 27 de la Ley 962, que reiteró la disposición citada *supra* respecto de la sujeción plena y absoluta a los requisitos señalados en la Ley 232 relacionados con el funcionamiento de los establecimientos de comercio:

*“[...] **ARTÍCULO 27. REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO.** Las autoridades y servidores públicos correspondientes se sujetarán únicamente, a lo dispuesto en la Ley 232 de 1995, por la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, en cuanto a los requisitos exigibles para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio.*

No podrá condicionarse el cumplimiento de los requisitos legales a la expedición de conceptos, certificados o constancias que no se encuentran expresamente enumerados en la citada ley.

La ubicación de los tipos de establecimientos será determinada dentro del POT, expedido por los respectivos concejos municipales, teniendo en cuenta que en ningún caso podrán desarrollarse actividades cuyo objeto sea ilícito de conformidad con las leyes [...].”



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

26. Visto el artículo 2° de la Ley 232 que previó los requisitos de funcionamiento que deben cumplir los establecimientos de comercio abiertos al público:

*“[...] **ARTÍCULO 2o.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:*

- a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;*
- b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9a de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;*
- c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;*
- d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;*
- e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o. quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento [...].”*

27. Visto el contenido del artículo 47 del Decreto Ley 2150 que previó los requisitos especiales para el funcionamiento de cualquier clase de establecimiento, incluidos los de naturaleza comercial:

*“[...] **ARTÍCULO 47. REQUISITOS ESPECIALES.** A partir de la vigencia del presente decreto, los establecimientos a que se refiere el artículo anterior sólo deberán:*

- 1. Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedidas por la entidad competente del respectivo municipio.*
- 2. Cumplir con las condiciones sanitarias y ambientales según el caso descritas por la ley.*
- 3. Cumplir con las normas vigentes en materia de seguridad.*
- 4. Cancelar los derechos de autor previstos en la ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos,*
- 5. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil, tratándose de establecimientos de comercio.*



6. *Cancelar los impuestos de carácter distrital y municipal [...].*

Marco normativo sobre el régimen sancionatorio por incumplimiento de los requisitos de funcionamiento de establecimientos de comercio

28. Visto el contenido del artículo 4° de la Ley 232, respecto al procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a los comerciantes que incumplan con alguno de los requisitos señalados en el artículo 2° citado en el numeral 23 *supra*:

*“[...] **ARTÍCULO 4o.** El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2o. de esta Ley, de la siguiente manera:*

- 1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
- 2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
- 3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.*
- 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible [...]”.*

29. De las normas anteriormente citadas se puede concluir lo siguiente:

- i) Que con anterioridad a la expedición de la Ley 232, se exigió como requisito para la apertura y funcionamiento de los establecimientos de comercio el permiso o licencia que debía ser expedido por la autoridad de policía.*
- ii) Con el propósito de racionalizar los trámites entre la administración y los particulares, logrando un acercamiento más próximo entre los comerciantes y los usuarios y adquirentes de los servicios y productos prestados por los establecimientos de comercio, la Ley 232, consideró oportuno eliminar y suprimir como requisito, la expedición de permiso o licencia de funcionamiento.*



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

iii) Los requisitos necesarios para el funcionamiento de cualquier establecimiento, incluido el comercial se resumen a los siguientes: registro mercantil vigente, certificado de pago de derechos de autor, concepto sanitario, ambiental y de seguridad, uso de suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación, actividad comercial, pago de los impuestos y contribuciones pertinentes y los demás documentos especiales que exijan las normas relacionados con la destinación o servicio prestado.

iv) En caso de incumplimiento de alguno de los requisitos de funcionamiento para establecimientos de comercio, la Ley 232 previó la clase de conducta, el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter especial que debía agotarse, el tipo de sanción respectiva y la autoridad competente para su imposición.

Marco jurídico de la naturaleza del Registro Nacional de Turismo

30. Visto el contenido del artículo 21 de la Ley 60 de 26 de diciembre de 1968²⁴, que atribuyó a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia la función de otorgar las licencias de funcionamiento a los establecimientos de comercio que se encargaran de la prestación de servicios turísticos:

*“[...] **Artículo 21.** Corresponde a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia en relación con hoteles, restaurantes, bares y similares, agencias de viajes, empresas transportadoras exclusivamente turísticas y, en general, con todas aquellas entidades que presten servicio al turismo:*

[...]

b) Otorgarles las respectivas licencias de funcionamiento;

[...]

Parágrafo. *La Corporación podrá delegar las funciones previstas en los literales b) y d) en otros organismos oficiales del orden nacional, departamental o municipal [...]*”

²⁴ “Por la Cual se establecen estímulos a la Industria del Turismo y se dictan otras Disposiciones”.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

31. Visto el texto original del artículo 61 de la Ley 300, antes de la modificación que introdujo la Ley 1101, sobre el Registro Nacional de Turismo para todos aquellos prestadores de servicios turísticos:

*“[...] ARTÍCULO 61. **REGISTRO NACIONAL DE TURISMO.** El Ministerio de Desarrollo Económico llevará un Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos que efectúen sus operaciones en Colombia. **Este registro será obligatorio para el funcionamiento de dichos prestadores turísticos y deberá actualizarse anualmente.***

Para obtener la inscripción en el registro se deberá dirigir una solicitud por escrito al Ministerio de Desarrollo Económico la cual debe incluir, entre otros, la siguiente información:

- 1. Nombre y domicilio de la persona natural o jurídica que actuará como prestador del servicio turístico.*
- 2. Descripción del servicio o servicios turísticos que proyecta prestar, indicación del lugar de la prestación y fecha a partir de la cual se proyecta iniciar la operación.*
- 3. La prueba de la constitución y representación de las personas jurídicas.*
- 4. Acreditar las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica, operativa, financiera, de procedencia, de capital y de seguridad al turista, así como los títulos o requisitos de idoneidad técnica o profesional correspondiente, de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional, para efecto de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.*

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Desarrollo Económico tendrá la facultad de verificar en cualquier tiempo la veracidad de la información consignada en el registro y de exigir su actualización.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Desarrollo Económico establecerá las tarifas del Registro Nacional de Turismo, en los términos del artículo 338 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO 3o. El Registro Nacional de Turismo podrá ser consultado por cualquier persona.

PARÁGRAFO 4o. El Ministerio de Desarrollo Económico podrá delegar en el sector privado del turismo o en las entidades territoriales, mediante contrato, la función de llevar el Registro Nacional de Turismo, así como la facultad de verificación consagrada en el Parágrafo 1o. del presente artículo.

El Ministerio de Desarrollo Económico mediante Resolución establecerá las condiciones y requisitos que deberán cumplir los contratistas.

PARÁGRAFO 5o. Los Prestadores de los Servicios Turísticos que hayan obtenido la respectiva licencia de la Corporación Nacional de Turismo o bajo las disposiciones de las Ordenanzas departamentales y que se encuentren operando al entrar en vigencia la presente ley, sólo deberán



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

presentar fotocopia auténtica de la licencia otorgada por la Corporación Nacional de Turismo, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo [...]". (Destacado fuera de texto).

32. Visto el contenido del artículo 13 de la Ley 1101, que modificó el artículo 61 de la Ley 300:

"[...] ARTÍCULO 13. REGISTRO NACIONAL DE TURISMO Y RECAUDO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, podrá delegar en las Cámaras de Comercio el Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos contemplados en el artículo 12 de esta ley, que efectúen sus operaciones en Colombia y el recaudo de la contribución parafiscal de que trata el artículo 1 de la presente ley. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determinará la remuneración que las Cámaras de Comercio percibirán por concepto de dicho recaudo.

PARÁGRAFO 1o. Las Cámaras de Comercio, para los fines señalados en el inciso anterior, deberán garantizar un esquema uniforme de recaudo y un Registro Único Nacional, verificar los requisitos previos a la inscripción o renovación del registro y disponer de un sistema de información en línea para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para el cumplimiento de las obligaciones de esta delegación las Cámaras de Comercio aplicarán el mismo régimen contractual que rige para la función del Registro Mercantil.

PARÁGRAFO 2o. La obtención del Registro será requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos turísticos.

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

PARÁGRAFO 4o. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las tarifas del Registro Nacional de Turismo en los términos del artículo 338 de la Constitución Política. Para estos fines los costos recuperables son los necesarios para gestionar el recaudo, actualización y conservación de la información que soporta el Registro.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La actual entidad administradora del Fondo de Promoción Turística continuará recaudando la contribución parafiscal para la promoción del turismo hasta cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expida la reglamentación correspondiente [...]"

33. Visto el contenido del artículo 62 de la Ley 300, que enlista los prestadores de servicios turísticos que deben inscribirse en el Registro Nacional de Turismo:



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

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

- 1. Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.*
- 2. Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras.*
- 3. Las oficinas de representaciones turísticas.*
- 4. Los guías de turismo.*
- 5. Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones.*
- 6. Los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional.*
- 7. Los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas.*
- 8. Las empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad.*
- 9. Los establecimientos de gastronomía y bares, cuyos ingresos operacionales netos sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 10. Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados.*
- 11. Los concesionarios de servicios turísticos en parque.*
- 12. Los demás que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determine.*
- 13. Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y de otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico [...]”.*

34. De las normas anteriormente citadas se puede concluir lo siguiente:

- i) Antes de la Ley 300, funcionó la Corporación Nacional de Turismo, entidad que se encargó, entre otras funciones de otorgar las licencias de funcionamiento para los prestadores de servicios turísticos, que posteriormente sirvieron de base para la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.
- ii) Con la expedición de la Ley 300, el encargado de administrar el Registro Nacional de Turismo correspondió al Ministerio de Desarrollo Económico.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

iii) Las funciones asignadas al Ministerio de Desarrollo Económico fueron atribuidas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quien a su vez, pudo delegar en las Cámaras de Comercio respectivas, la de administrar el Registro Nacional de Turismo.

iv) Desde su origen, la Inscripción en el Registro Nacional de Turismo se constituyó como requisito obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos de comercio encargados de la prestación de servicios Turísticos.

v) El Registro Nacional de Turismo, tiene una doble función: por un lado se constituye en un mecanismo de identificación de los prestadores del servicio público de turismo y de otro lado, regula su prestación con el propósito que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realice los estudios e indicadores sobre el comportamiento económico de dicho sector a nivel nacional e internacional que permitan la definición de políticas, planes y programas para su mejoramiento y financiación; así como para mejorar las relaciones entre el consumidor y el prestador.

Análisis del caso en concreto

35. Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver los cargos de nulidad presentados por la parte demandante, tal y como se desarrollan a continuación:

Primer cargo: Exceso de la facultad reglamentaria- violación de los artículos 84, 189 numeral 11 de la Constitución Política y de los artículos 1 y 2 de la Ley 232 y del artículo 27 del Decreto 2150.

36. La parte demandante indicó en primer lugar que el apartado acusado excedió la facultad reglamentaria otorgada al Presidente de la República al incluir un requisito no estipulado en las normas que pretendía regular y que corresponde a la exigencia del Registro Nacional de Turismo para aquellos prestadores de los servicios a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.

37. Visto el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, que establece:



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

“[...] Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

[...]

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes

[...]

38. La Sección Primera de esta Corporación²⁵ ha considerado que la norma transcrita faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa, para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley y, adicionalmente, que dicha potestad es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

39. El alcance de la potestad reglamentaria depende de la valoración política que el legislador haga de la materia que desarrolla, toda vez que, puede regular íntegramente una materia sin dejar margen alguna a la reglamentación, o abstenerse de reglar algunos aspectos para que el Presidente de la República la reglamente para su debida aplicación; sin embargo, dicha potestad reglamentaria no es absoluta porque tiene como límite y radio de acción a la Constitución Política y a la ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.

40. Asimismo, la Corte Constitucional²⁶ se ha pronunciado sobre la figura, expresando que el ejercicio de la potestad reglamentaria se amplía o restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. En este sentido, ha expresado:

“[...] La doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 11 de abril de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 110010324000200900571 00.

²⁶ Corte Constitucional; sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009; M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.



En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338) [...].

41. Además, en la misma sentencia citada *supra*, se señaló que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno Nacional, exige que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual el Gobierno Nacional pueda ejercer la función de reglamentar la ley, con miras a su debida aplicación, de tal suerte que si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución Política ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar.

42. En suma, la potestad reglamentaria: i) conlleva al ejercicio de una función administrativa; ii) tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente; iii) finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto; iv) no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley; y v) no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución.

43. Tal y como se expuso en el numeral 37 *supra* el ejercicio de la facultad reglamentaria se supedita a la Constitución Política y a la ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley.



44. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que los límites de la potestad reglamentaria se establecen en cada caso en particular por la necesidad de cumplir debidamente la constitución y la ley y, por lo tanto, el Presidente de la República en ejercicio de la facultad contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, tiene como función dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en cualquiera de las materias a su cargo, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa.

45. Visto el contenido del artículo 84 de la Constitución Política, que restringe de manera estricta la posibilidad de que se exijan requisitos adicionales a los regulados de manera general para el ejercicio de un derecho o de una actividad:

“[...] Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio [...]”.

46. Visto el contenido de los artículos 1º y 2º de la Ley 232 y el artículo 27 del Decreto Ley 2150 citados en los numerales 23, 25 y 26 *supra*, respecto de los requisitos de apertura y funcionamiento de establecimientos de comercio y sobre el acatamiento obligatorio a éstos y la imposibilidad de adicionar y exigir otros diferentes a los allí consagrados.

47. Una vez contrastadas las normas que se consideraron vulneradas con el contenido del artículo 1.º del Decreto acusado, la Sala advierte que le asiste razón a la parte demandante en cuanto afirmó que en el texto de las normas que se pretendió regular no se encuentra estipulado de manera expresa el requisito de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, como presupuesto para el funcionamiento de un establecimiento encargado de la prestación de dicho servicio.

48. Sin embargo, visto el marco normativo citado *supra*²⁷, respecto de la obligatoriedad de la Inscripción en el Registro Nacional de Turismo de los establecimientos de comercio dedicados a la prestación de servicios de turismo,

²⁷ Numerales 31 y 32



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

la Sala encuentra que este requisito tiene origen en normas de rango legal y especial anteriores a la expedición del Decreto acusado; de allí que su inclusión como requisito ineludible para el funcionamiento y ejercicio de dichas actividades, so pena de incurrir en infracciones de carácter administrativo; lejos de ser un hecho constitutivo de exceso de la facultad reglamentaria por parte del Presidente de la República; hace parte de ella, al complementar e integrar de manera armónica en el reglamento, un presupuesto establecido con anterioridad como fundamento del ejercicio de determinada actividad económica, con el único propósito de garantizar la seguridad y confianza que debe existir entre los consumidores y los proveedores de determinados servicios, que por su naturaleza exigen de una regulación especial.

49. En el *sub lite* en atención a la naturaleza del servicio prestado por aquellos establecimientos cuyo objeto social corresponde al turismo, el artículo 61 de la Ley 300, modificado por el artículo 13 de la Ley 1106, previó:

“[...] Artículo 13. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, podrá delegar en las Cámaras de Comercio el Registro Nacional de Turismo, en el cual deberán inscribirse todos los prestadores de servicios turísticos contemplados en el artículo 12 de esta ley, que efectúen sus operaciones en Colombia y el recaudo de la contribución parafiscal de que trata el artículo 1 de la presente ley. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determinará la remuneración que las Cámaras de Comercio percibirán por concepto de dicho recaudo.

PARÁGRAFO 1o. Las Cámaras de Comercio, para los fines señalados en el inciso anterior, deberán garantizar un esquema uniforme de recaudo y un Registro Único Nacional, verificar los requisitos previos a la inscripción o renovación del registro y disponer de un sistema de información en línea para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Para el cumplimiento de las obligaciones de esta delegación las Cámaras de Comercio aplicarán el mismo régimen contractual que rige para la función del Registro Mercantil.

PARÁGRAFO 2o. La obtención del Registro será requisito previo y obligatorio para el funcionamiento de los establecimientos turísticos [...] (Destacado fuera de texto).

50. Tal y como se expone en la norma citada *supra*, la inscripción en el Registro Nacional de Turismo por parte de los establecimientos de comercio encargados de la prestación de servicios turísticos, se constituye en un requisito indispensable y obligatorio para su funcionamiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que a partir



de él se permite establecer un mecanismo de organización e identificación de quienes lo prestan y de información para que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo elabore los estudios e indicadores pertinentes acerca del comportamiento y crecimiento económico de dicho sector, con el propósito de crear políticas, planes y programas tendientes a su mejoramiento, desarrollo e innovación, al igual que para determinar la viabilidad de financiación del mismo.

51. La Corte Constitucional²⁸ al estudiar la constitucionalidad del apartado citado *supra* 47, respecto de la necesidad de exigir como requisito para el funcionamiento de establecimientos comerciales encargados de la prestación de servicios de turismo, la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, consideró:

“[...] Adicionalmente, la Sala observa que el requisito sobre el que versa la controversia no desconoce lo que la Corte ha denominado el “núcleo esencial” de la libertad de empresa ni implica un sacrificio desproporcionado de la misma. A continuación se explican las razones de esta conclusión:

En este caso, ninguna de estas prerrogativas es anulada por la obligación de registro. Primero, en tanto la obligación de registro se exige a todos los establecimientos de comercio que prestan servicios turísticos, por esta vía no se impone un tratamiento desigual. Segundo, si bien la inscripción restringe la posibilidad de participar en el mercado de servicios turísticos, esta restricción no es absoluta, pues luego de cumplir el requisito, cualquier establecimiento puede ingresar y ofrecer sus servicios. Tercero, el Registro Nacional de Turismo no contiene exigencias sobre el tipo de persona jurídica u organización interna que debe adoptarse. Cuarto, el registro tampoco coarta la libre iniciativa privada, ya que no contiene exigencias en cuanto al tipo de servicios de naturaleza turística que pueden ofrecerse, lo que da un espacio amplio a la invención y la creatividad. Quinto, el registro es independiente de la creación misma del establecimiento de comercio, cosa distinta es que sin la inscripción, el establecimiento no pueda ofertar sus servicios de forma regular. Sexto, si bien el registro limita la posibilidad de recibir lucro por la prestación de servicios turísticos, este obstáculo es fácilmente superable con la inscripción. De otro lado, la inscripción en el Registro Nacional de Turismo no reduce los beneficios económicos que puede obtener el empresario del turismo.

[...]

El requisito de inscripción en el Registro Nacional de Turismo supera además todos los pasos del juicio de proporcionalidad, como se puede observar a continuación:

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-263 de 6 de abril de 2011, expediente núm. D-8270, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

En primer lugar, el Registro persigue una finalidad legítima a la luz de la Carta. Como indica el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Registro es una medida encaminada a dar publicidad sobre cuáles son los establecimientos que prestan de servicios turísticos y qué clase de servicios ofrecen, lo que contribuye a (i) regular la competencia, (ii) identificar los contribuyentes de los tributos asociados a la actividad turística y (iii) proteger los derechos de los consumidores y usuarios. En este orden de ideas, cumple una finalidad similar a la del Registro Mercantil.

*En segundo lugar, el medio elegido por el Legislador es idóneo para alcanzar este propósito. Como en el caso de Registro Mercantil, el Registro Nacional de Turismo, en tanto es de divulgación pública, **permite que los usuarios de servicios turísticos conozcan los prestadores que existen en el mercado y la clase de servicio que prestan para efectos de elegir las mejores condiciones.***

*Finalmente, la medida es proporcionada en estricto sentido, puesto que aunque significa un sacrificio de la libertad de empresa, es un sacrificio menor que es fácilmente superable, pues los requisitos de inscripción son sencillos. **Por otra parte, la existencia del Registro Nacional de Turismo reporta grandes beneficios tanto a los prestadores de servicios turísticos como a los usuarios, pues los primeros reciben las ventajas de las regulaciones del Estado orientadas a garantizar la libre competencia, mientras los segundos pueden elegir entre prestadores reconocidos, lo que redundo en seguridad y en mejor calidad [...].***
(Destacado fuera de texto).

52. Para la Sala resulta claro que la inclusión de dicho requisito en el artículo 1.º del Decreto acusado, lejos de corresponder a un hecho constitutivo de exceso de potestad reglamentaria, constituye un elemento indispensable para el desarrollo del sector y como garantía de la protección de los derechos de los consumidores, de allí la obligatoriedad y la necesidad del mismo como presupuesto indispensable para su funcionamiento.

53. Así las cosas, concluye la Sala que pese a que dicho requisito no fue incluido de manera taxativa dentro del texto de ninguna de las normas que fueron objeto de reglamentación por el Decreto acusado, al estar previsto en una norma anterior a su expedición, de carácter legal y de naturaleza especial; en atención a la actividad económica desempeñada por esta clase de establecimientos de comercio; no puede considerarse como un hecho constitutivo de exceso de la potestad reglamentaria, porque no traspasó los límites de la norma que reglamentó, ni lo dispuesto en la Constitución Política u otras leyes; por el



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

contrario, la complementó a partir de las disposiciones que regularon de manera particular y concreta el sector económico del turismo.

54. Aunado a lo anterior, visto el contenido de los antecedentes administrativos del apartado acusado, obrantes en el cuaderno núm. 2 del expediente, la Sala advierte que dentro de las observaciones allegadas al proyecto del Decreto acusado en el memorando visible a folio 37, el Viceministro de Turismo, Dr. Oscar Rueda García, señaló: “[...] *Me parece que el artículo primero está incompleto, y no sólo para los prestadores de servicios turísticos, sino para otro tipo de establecimientos como los bancarios, por ejemplo. En lo que a nosotros respecta debería decir: c) Registro Nacional de Turismo, tratándose de los prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1102 de 2006 [...]*”, por manera que la inclusión del requisito mencionado resultó necesario en aras de complementar y aclarar como correspondía, lo previsto en el literal a) del artículo 2° de la Ley 232, en relación con las normas que regulaban la destinación específica de los establecimientos dedicados a la prestación de determinado servicio y actividad.

55. A partir de lo anterior advierte la Sala que el literal c) del artículo 1° del Decreto acusado no vulneró el contenido de lo dispuesto en los artículos 84 y numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como tampoco los artículos 1° y 2° de la Ley 232 y el artículo 27 del Decreto Ley 2150, al incluir como requisito para el funcionamiento de los establecimientos de comercio dedicados al turismo, la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, por lo que no se evidencia una violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

De la infracción de las normas en que debía fundarse por omisión de los requisitos señalados en los literales a), b) y e) del artículo 2° de la Ley 232

56. Resta por analizar el argumento expuesto por la parte demandante relacionado con la violación a lo dispuesto a normas de rango superior, por omisión, al abstenerse de incluir dentro de los requisitos mencionados en el artículo 1° del Decreto acusado, los relacionados en los literales a), b) y e) del artículo 2° de la Ley



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

232.

57. Visto el contenido de los literales a), b) y e) del artículo 2° de la Ley 232, citados en el numeral 26 *supra* que hacen mención a los requisitos de funcionamiento de establecimientos de comercio relacionados con el uso del suelo, los niveles de ruido, las condiciones de salubridad, seguridad, horario y la obligación de comunicar a las autoridades competentes acerca de su apertura y los previstos en el artículo 1° del decreto acusado, la Sala advierte que si bien no fueron citados en dicha disposición, se incluyeron a continuación en los literales a) y b) del artículo 2° *ejusdem* así:

“[...] Artículo 2°. Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:

a) Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

b) Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación [...]”. (Destacado fuera de texto).

58. La Sala evidencia que contrario a lo manifestado por la parte demandante, el apartado acusado del Decreto 1879, no excluyó los requisitos señalados en los literales a), b) y e) del artículo 2° de la Ley 232, ni los previstos en los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 2150, por el contrario, con el propósito de que todos ellos estuviesen reunidos en una única norma, la parte demandada los citó de manera conjunta en el Decreto reglamentario de la Ley a la que se encontraban sujetas las autoridades y los particulares dedicados a actividades de naturaleza comercial, garantizando con ello la seguridad jurídica y el cumplimiento eficaz de la Ley que pretendió reglamentar de manera parcial.

59. Así las cosas, el fundamento de la causal de nulidad alegada por la parte demandante en cuanto a éste aspecto se refiere no está llamada a prosperar.

Segundo cargo: violación del artículo 29 de la Constitución Política

60. La parte demandante aseveró en el *sub lite* que el párrafo del artículo 1° del



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

Decreto acusado vulneró lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 232 y el derecho al debido proceso, al facultar a la autoridad de control para sancionar al propietario del establecimiento de comercio que no exhiba al momento de la visita de control los documentos relacionados en el artículo 1º, sin precisar el procedimiento administrativo que debía agotarse a efectos de que ejerciera el derecho de contradicción y de defensa.

61. Por su parte la demandada expuso que resultaba improcedente el estudio de la causal de nulidad con fundamento en la disposición constitucional en comento porque en su criterio, el debido proceso se aplica únicamente a actuaciones administrativas de contenido particular y concreto emanadas de una autoridad y en desarrollo de un proceso judicial, pero no respecto de normas de contenido general y abstracto.

62. Visto el contenido del artículo 29 de la Constitución Política que regula el derecho fundamental al debido proceso:

“[...] Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso [...]”.

63. Frente a este punto la Sala considera, con fundamento en lo expuesto en la primera parte del artículo 29 *ibidem* que precisa que a “*toda*” actuación administrativa, -entendida como cualquier manifestación de voluntad emanada de una autoridad en cumplimiento de las funciones que le fueron deferidas por la Constitución Política o la Ley -, será aplicable el debido proceso; que el argumento expuesto por la parte demandada carece de fundamento, toda vez que los Decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República y sus Ministros, corresponden a actos administrativos y por lo mismo se encuentran sometidos a los principios y garantías que integran el derecho al debido proceso,



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

independientemente de que creen, modifiquen o extingan alguna situación jurídica de contenido general y abstracto; de allí que su desconocimiento pueda llegar a invalidar su contenido y se pueda invocar como causal de nulidad.

64. Visto el contenido del artículo 84 del CCA, respecto de la procedencia de la acción de nulidad, que esta: “[...] *Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió [...]*. (Resaltado fuera de texto).

65. De la norma citada *supra* se concluye que los actos administrativos de contenido general y abstracto podrán estar viciados de nulidad cuando hayan sido expedidos con: i) infracción a las normas en que debían fundarse, ii) falta de competencia, iii) expedición irregular, iv) desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, iv) falsa motivación o vi) desviación de poder.

66. De las causales de nulidad en comento se establece que dos de ellas hacen referencia a la violación del derecho al debido proceso: por desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y la falsa motivación de los actos, por desconocimiento de los principios que regulan el derecho al debido proceso y en el evento en que los argumentos de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento a la decisión, se apartan de la realidad, porque hubo ausencia de valoración o una indebida apreciación de los mismos.

67. En el presente asunto, tomando en consideración los argumentos expuestos por la parte demandante, nos referiremos al presunto desconocimiento en que incurrió la demandada en el párrafo del artículo 1º del Decreto acusado, de los derechos de audiencia y de defensa de los propietarios de los establecimientos de comercio que en el momento de la visita no acrediten el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento señalados en la Ley, al abstenerse de incorporar el procedimiento o trámite administrativo previo a la imposición de la sanción por incumplimiento.

68. Para resolver el cargo en mención, la Sala deberá determinar si es viable regular



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

a través de un Decreto reglamentario aspectos concernientes al procedimiento o trámite administrativo sancionatorio por infracción a un determinado régimen o, si por el contrario, dicha función está reservada de manera exclusiva a una Ley expedida por el Congreso de la República.

69. La respuesta a este interrogante se encuentra en el propio artículo 29 *ejusdem*, al precisar que: “[...] **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]**”. (Destacado fuera de texto).

70. En efecto, para que pueda imponerse una sanción, el citado principio constitucional obliga a que de manera previa la autoridad competente se percate de que la conducta constitutiva de la infracción se encuentre descrita en una Ley que además precise, el procedimiento que debe agotarse en relación con el presunto infractor, a efectos de garantizar el derecho de contradicción y de defensa.

71. Lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 150 *ibídem*:

“[...] Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución [...]”.

72. En tratándose del principio de la reserva de la Ley, esta Sección²⁹ señaló:

“[...] De acuerdo con el anterior análisis, debe en primer lugar aclararse que en materia sancionatoria se aplica el principio de reserva de ley, entendido como aquella potestad privativa del legislador para regular una materia, por ser ésta una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, que implica por lo mismo, un límite a la potestad reglamentaria.

Con esta precisión, en este caso, tal potestad no se vacía en la ley, en tanto el Congreso le atribuyó al reglamento el desarrollo de aspectos puntualmente

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de Julio de 2018, expediente radicado núm. 25000-23-24-000-2009-00181-01, C. P. María Elizabeth García González.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

definidos y preestablecidos, con el fin de lograr la debida aplicación y ejecución de la ley, que es precisamente el propósito de que los entes territoriales en su nivel se ocupen de dicha regulación.

*De todo lo anterior, se colige que **no existe violación de las normas superiores invocadas toda vez que la fijación de las sanciones cuestionadas por el Decreto acusado fue prevista por la ley, la que, además, determinó bajo parámetros de límite máximo, el rango para la determinación de las multas, lo que demuestra que esta regulación se gobierna por el respeto a la norma superior.*** (Destacado fuera de texto).

73. En este mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación³⁰ precisó:

*“[...] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional —[El] principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma [...] [P]ara la doctrina de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es competencia exclusiva del Legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a imponer. Lo anterior implica un mandato de tipificación que se expresa en describir los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, así como determinación de tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas. En la tipificación de las infracciones, podrán preverse tipos en —blancoll bajo remisiones normativas precisas o criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta. **Así mismo, la ley debe señalar el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción (reserva de ley en materia de procedimiento) y la autoridad competente para adelantarla e imponer finalmente la sanción administrativa [...].**”* (Destacado fuera de texto).

74. Ahora bien, respecto del tema de la facultad para regular determinadas materias, por parte del Congreso y de las autoridades administrativas facultadas para dicho efecto, a través de leyes, Decretos, Resoluciones o Reglamentos, la Sala Plena de esta Corporación³¹ consideró:

“[...] La regulación, entendida como la acción de determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona”, es asumida por todas aquellas autoridades públicas que profieren normas de derecho, con la finalidad de producir determinados efectos jurídicos; así, el Congreso de

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 5 de marzo de 2019, radicado núm. 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) C. P. German Alberto Bula.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de febrero de 2012, expediente radicado núm. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

la República lo hace a través de las leyes, y el Gobierno Nacional y las autoridades administrativas, a través de los reglamentos y los actos administrativos; sin embargo, el grado de regulación que corresponde a las entidades y organismos de la administración pública es restringido, en la medida en que la facultad de regulación está limitada por las disposiciones de superior jerarquía normativa y, además debe estar prevista por la Constitución o por la Ley, de manera tal que, sin la autorización de éstas, no puede ejercerse dicha facultad. La regulación admite diversos grados, en cuanto puede determinar situaciones generales, impersonales y abstractas o por el contrario, situaciones de connotación subjetiva, es decir de carácter particular y concreto.[...](Destacado fuera de texto).

75. Así pues, el ejercicio de la función de inspección y vigilancia asignada a las autoridades administrativas en relación con los sujetos en quienes recae, conforme a lo previsto en el numeral 8º del artículo 150 de la Constitución Política, se somete de manera exclusiva a la Ley, de allí que resulte contrario a la constitución que un Decreto reglamentario,- que tiene como única finalidad complementar y/o aclarar lo dispuesto en la Ley sobre la cual recae, en aspectos relacionados sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe surtir su cumplimiento-, precise el procedimiento administrativo sancionatorio que debe agotarse en relación con los sujetos que incumplan lo dispuesto en un estatuto sobre determinada materia.

76. Para la Sala la ausencia de regulación en el Decreto acusado en cuanto al trámite que debe agotar el organismo de control y vigilancia con respecto al propietario de un establecimiento de comercio que se abstenga de exhibir alguno de los documentos a partir de los cuales se acredite el cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el artículo 1.º para su funcionamiento, no atenta contra el derecho de audiencia y de defensa del presunto infractor, en primer lugar, porque dicha asunto resulta incompatible con la naturaleza propia del Decreto acusado y en segundo, porque dicho trámite se encuentra plenamente establecido en la norma que reglamentó de manera parcial y que en el *sub lite* corresponde al artículo 4º de la Ley 232, citado en el numeral 28 *supra*.

77. Así las cosas, el Decreto acusado al prever en el parágrafo del artículo 1º que el propietario del establecimiento que no exhibiera al momento de la visita administrativa el documento a partir del cual se pudiera determinar el cumplimiento



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

de los requisitos enlistados en el texto del artículo precedente, podía ser sancionado, lo que hizo fue reproducir de manera general lo que se encontraba precisado de manera específica en la Ley 232, sin perjuicio de que en tratándose del procedimiento administrativo sancionatorio especial que debía agotarse en el caso en concreto, la autoridad facultada para imponer la sanción esté obligada a someterse, con el fin de garantizar el derecho de contradicción y/o de defensa del presunto infractor, a lo señalado en el artículo 4º ibídem.

78. A partir de las consideraciones precedentes advierte la Sala que el apartado del Decreto acusado no vulnera el debido proceso de los propietarios de los establecimientos de comercio, por el contrario, se encuentra acorde con el mismo, pues se insiste, el trámite administrativo sancionatorio previo a la imposición de la sanción se encuentra regulado como corresponde, en la ley 232 que se encargó de reglamentar de manera parcial, por lo que no se evidencia una violación constitucional o normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

Conclusiones de la Sala

79. La Sala negará las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaratoria de nulidad del artículo 1º y su párrafo, por cuanto los cargos expuestos por la parte demandante no tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en relación con el artículo 1.º y su párrafo del Decreto núm. 1879 de 29 de mayo de 2008, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, por las razones expuestas en esta providencia.



Núm. único de radicación: 11001032400020110005300
Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad

SEGUNDO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Presidenta

Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado