



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2018-00383-00  
Demandante: Efrata Internacional S.A.S.  
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio  
Tema: Transgresión al Régimen del Turismo y al Estatuto del Consumidor

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Efrata Internacional S.A.S. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

*“Con base en los hechos referidos y por razón de la violación explicada, solicito se declare nulos los siguientes actos administrativos dentro del expediente 13-176281:*

*PRIMERO:*

- *Resolución Número 33393 del 09 de junio de 2017, dentro del expediente 13-176281, proferida por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor, en donde dice:*

*[...]*

- *Resolución 53374 del 31 de agosto de 2017, proferida por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor; por medio de la cual se decide sobre el recurso de reposición interpuesto, modifica el ‘ARTÍCULO PRIMERO’ de la parte resolutive, revoca el ‘ARTÍCULO SEGUNGO’ de la parte resolutive, modifica el ‘ARTÍCULO CUARTO’ de la parte resolutive, confirma las demás partes de la Resolución No. 33393 del 09 de junio de 2017 y concede el recurso de apelación.*
- *La Resolución 28150 del 26 de abril de 2018, proferida por la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor; por medio del cual se resuelve un recurso de apelación, dentro del expediente 13-176281, notificado por aviso el 08 de mayo de 2018; que resuelve.*

[...]

**SEGUNDO:**

*Y, ante la nulidad de los actos administrativos, en la eventualidad que éstos se ejecuten o se hagan efectivos, solicitó se restablezca el derecho a favor de EFRATA INTERNACIONAL SAS, en caso de que durante en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectúe el pago de la sanción mencionada, bien sea de manera voluntaria, con ocasión de cobro coactivo, o por cualquier otra razón, entonces se reconozca y pague, a título de restablecimiento del derecho, a favor del demandante la sociedad EFRATA INTERNACIONAL SAS, por parte de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, la siguientes sumas:*

*Ciento siete (107) salarios mínimos mensuales legales vigentes, conforme se describe”.*

## **2. Cargos**

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes cargos de nulidad:

### **2.1. “Caducidad de la facultad sancionatoria”**

Manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio le habría sancionado cuando, presuntamente, ya habían transcurrido más de tres (3) años desde que tuvo conocimiento de los hechos que originaron la imposición de la correspondiente multa; esto, dijo, en contravía de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Explicó que los hechos que fueron objeto de investigación fueron conocidos por la entidad demandada, el 25 de julio de 2013, mediante la queja instaurada por la señora Lizeth Sayuri Rodríguez con radicado 13-176281.

### **2.2. “Vulneración al debido proceso”**

Adujo que en la actuación administrativa que originó los actos acusados se habría transgredido el debido proceso, dado que estos, supuestamente, tuvieron como sustento pruebas no decretadas adecuadamente e interpretadas de forma subjetiva.

Agregó que la descrita situación conllevó a que las resoluciones demandadas, también, adolecieran de falsa motivación, dado que carecerían de pruebas idóneas para tipificar los supuestos jurídicos aparentemente vulnerados.

Enunció que la Superintendencia de Industria y Comercio habría errado al sustentar la investigación administrativa sancionatoria, adelantada en su contra, en documentos que corresponderían con formatos o borradores no utilizados ni exteriorizados. Esto, indicó, en consideración a que los supuestos jurídicos hallados como vulnerados no tipificarían conductas que se desprendan de documentos no utilizados.

Aseveró que la aplicación de lo prescrito en el artículo 2.2.4.3.2.2 del Decreto 1074 de 2015 no era procedente, puesto que la imputación fáctica realizada en su contra habría acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia de esa normativa.

Mencionó que la Superintendencia habría omitido verificar que las piezas publicitarias que analizó para sancionarle nunca se enviaron y, por ende, no fueron efectivamente utilizadas; entonces, señaló, como quiera que la normativa que se encontró vulnerada no contempla esta situación como un hecho generador de sanción, la decisión de la Administración resultaría equivocada.

Refirió que, contrario a lo sostenido en los actos que se estiman nulos, en los documentos constitutivos de publicidad sí se habría especificado con claridad el tipo de cambio aplicable al precio de los servicios ofrecidos, pues, dijo, fue consignado el valor en dólares y su equivalente en pesos colombianos.

Añadió que el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 únicamente señalaría como obligatorio incluir, en la publicidad, el tipo de cambio, pero no la tasa de cambio aplicable al precio del producto ofrecido en moneda extranjera, como equivocadamente lo había concluido la Superintendencia financiera.

Esbozó que no se habría configurado vulneración alguna de lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010 ni el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, como se coligió en las resoluciones demandadas, por cuanto el contrato denominado “Plan Exit”, sería simplemente de afiliación, por lo que no constituiría un plan turístico en concreto.

Estimó que tampoco habría resultado infringido el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, dado que el nombre “Hotel Reserva Natural Agua Dulce” se encontraría contenido en un documento que no correspondería con un contrato propiamente dicho, sino con un mero formato preparatorio o base, para ser convenido en un futuro.

Arguyó que al contrastarse el mencionado formato o borrador de contrato con el concepto de ventas atadas de que trata el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, no ser podría colegir que la sociedad condicionaría la adquisición de un producto a la obtención de otro, pues, sus clientes podrían adquirir productos conforme su voluntad y necesidades. Además, reiteró que dicho contrato sería un simple modelo, por lo que el consumidor podría modificar su contenido.

Afirmó que la Superintendencia de Industria y Comercio no habría acreditado de manera idónea el incumplimiento a lo prescrito en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011. Por el contrario, dijo, sería evidente que la información suministrada a sus clientes fue completa, veraz y oportuna sobre las condiciones generales del contrato de afiliación “Plan Exit”, especialmente, lo relativo al ejercicio del derecho de retracto y los criterios que determinarían los porcentajes de descuentos dependiendo de la temporada y el destino.

Aludió que en la actuación administrativa no se habría probado la ocurrencia de algún supuesto de hecho que tipificara la infracción a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, puesto que el contrato borrador “Plan Exit”, en que se

fundó la imputación, no sería un contrato de adhesión ni permitiría su modificación unilateral sin contar la voluntad del potencial cliente o consumidor, quien, adicionalmente, podría pactar otras condiciones.

Apuntó que el documento a partir del cual la Administración dedujo el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 sería un contrato borrador o formato sin diligenciar y con varios espacios vacíos, por lo que no constituiría un negocio jurídico celebrado ni, aseguró, podría servir de sustento para tipificar la conducta referida en esa disposición normativa.

### **2.3. “Errada dosimetría y/o errada motivación”**

Manifestó que la Superintendencia habría impuesto la sanción que se demandada sin realizar un examen adecuado de dosimetría, porque no habría tenido en cuenta que: i) la sociedad sería una agencia de viajes, es decir, un simple intermediario del comercio del turismo; ii) la utilidad neta para 2013 habría sido de solo \$34.503.595, por lo que la sanción fue un 300% mayor al beneficio económico; y iii) la multa habría atendido a la totalidad de los productos comercializados, no solo aquel que originó la investigación administrativa y la sanción.

Aludió que la motivación de la sanción aplicada resultaría errada como quiera que se derivó de un documento formato, borrador o contrato hipotético, sin que en el expediente existiera prueba que ese negocio realmente hubiera resultado celebrado.

Afirmó que el monto total de la multa no habría considerado los criterios de proporcionalidad previstos en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 o en el artículo 59 de la Ley 1437 de 2011, por lo que habría resultado exagerado.

### **3. Contestación de la demanda**

La Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y solicitó fueran denegadas las pretensiones invocadas por la parte actora. Esto, al considerar que las mismas carecerían de apoyo jurídico para prosperar.

Señaló que, en el caso bajo análisis, no se habría configurado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, como quiera que las conductas que originaron las multas impuestas a través de los actos acusados serían de tracto sucesivo o continuadas, pues, estarían relacionadas con información contenida en piezas publicitarias y contratos que seguían utilizándose durante el desarrollo de la actuación administrativa.

Comentó que la información remitida por la sociedad demandante versaría sobre publicidad y contratos que habrían sido utilizada en 2014 y que, en algunos casos, ofrecerían planes turísticos hasta 2015. Por ello, dijo, las infracciones endilgadas continuaron vigentes mientras se continuó usando estos elementos.

Aseguró que el término de caducidad habría iniciado con posterioridad al 4 de septiembre de 2014, para cuando, dijo, estaría en uso la mencionada publicidad,

tal y como se evidenciaría de los membretes del correo electrónico que acompañaría los folletos enviados por la sociedad investigada.

Estimó que la parte demandante no habría allegado ninguna prueba tendiente a demostrar que los documentos tenidos en cuenta para imponer la sanción que se impugna efectivamente fueran contratos o folletos publicitarios no definitivos o que no estarían siendo utilizados; aun más, cuando, dijo, fue la propiedad sociedad quien los aportó como prueba.

Agregó que, luego del acto de imputación, la sociedad censora tuvo la oportunidad de aportar nuevas pruebas para desvirtuar el carácter definitivo de la aludida documentación; empero, ello no habría acaecido.

Indicó que, pese a que durante el trámite de la investigación administrativa el Decreto 2438 de 2010 fue compilado dentro del Decreto 1074 de 2015, ello no afectó la vigencia del primero, pues, tal circunstancia únicamente habría implicado una recopilación, pero no una derogatoria ni la creación de normas nuevas. Además, aseguró que el Decreto compilatorio habría sido claro en decir que las actuaciones y actos administrativos sustentados en la normativa que agrupó no se verían afectadas.

Arguyó que los montos de las sanciones impuestas estarían ajustados a derecho, puesto que se habrían fijado tenido en cuenta los criterios de dosimetría previstos en la Ley 1437 de 2011 y 1480 de 2011, dependiendo si se trataba de vulneraciones al régimen de protección al turista o al consumidor.

Enunció que la sociedad demandante no incluyó de forma clara el precio de los productos ofrecidos en las piezas publicitarias, dado que, al señalarse un precio en pesos y otro en dólares, no resulta evidente cuál sería el realmente aplicable, más aún cuando dicha divisa está sujeta a variación. Por ello, dijo, la normativa prevé que será necesario señalar la tasa de cambio correspondiente.

Refirió que, contrario a lo esgrimido en el concepto de violación, el contrato de afiliación denominado "Plan Exit" sí constituiría un contrato de servicios turísticos, pues, ofrecería el derecho a usar hoteles durante un periodo determinado, cada cierto tiempo. De manera que, dijo, este debía incluir una cláusula de responsabilidad para que la agencia estableciera de forma clara su compromiso con calidad y la prestación de los servicios ofrecidos.

Mencionó que la sociedad demandante habría incurrido en la infracción de que trata el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, en consideración a que, según el modelo de contrato aportado, aunque el consumidor hubiera cumplido las condiciones para ser beneficiario de precios especiales en productos turísticos, el acceso a ellos se condicionaría a encontrarse afiliado en un plan específico. Entonces, adujo, luego de acreditar los requisitos para acceder a dicho beneficio, no debería coartarse la posibilidad de disfrutarlos.

Aseveró que, de los documentos aportados como pruebas a la actuación, no se habría evidenciado que a los clientes se les informara de manera clara las condiciones contractuales de la prestación del servicio; de igual forma, adujo, que tampoco se habría acreditado que los consumidores tuvieran capacidad de

negociación frente a los contratos presentados por la sociedad, por lo que resultaría claro que serían de adhesión. Así, indicó, sería evidente la transgresión a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.

Esbozó que la sociedad demandante cometió la infracción prescrita en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, en tanto habría establecido condiciones que le permitían modificar las condiciones de los contratos de forma arbitraria, pues, el inicio y terminación de los mismos no serían fácilmente identificables.

#### **4. Actividad procesal**

El 20 de noviembre de 2018, el Juzgado inadmitió la demanda de la referencia, para que la demandante corrigiera los defectos formales puestos de presente<sup>1</sup>; posteriormente, el 5 de febrero de 2019, fue admitida y, en consecuencia, se ordenaron las notificaciones de rigor<sup>2</sup>.

El 22 de septiembre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda<sup>3</sup>.

El 21 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se fijó el litigio, se decretaron e incorporaron las pruebas que reunieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad y, finalmente, se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

#### **5. Alegatos de conclusión**

La parte actora y demandada reiteraron lo expuesto en la demanda y su contestación.

## **II. CONSIDERACIONES**

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, el Juzgado procederá a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda promovida por la sociedad Efrata Internacional S.A.S. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con esta finalidad, se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos; ii) caso concreto; iii) conclusiones; y iv) condena en costas.

### **2.1. Problemas Jurídicos**

1. *¿Profirió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados sin competencia, como quiera que habría caducado su facultad sancionatoria, en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011?*

---

<sup>1</sup> Folio 57 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folio 74 *ibídem*.

<sup>3</sup> Folios 90 al 104 *ibídem*.

2. *¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con vulneración al debido proceso, dado que, presuntamente, estas se habrían sustentado en documentos que no fueron utilizados o efectivamente exteriorizados a los consumidores, así como porque lo previsto en el Decreto 1074 de 2015 no se encontraría vigente?*
3. *¿Emitió, el ente de control, los actos cuya legalidad se impugnan, con falsa motivación, en tanto, supuestamente, no se habría configurado infracción alguna a lo previsto en los artículos 30 de la Ley 1558 de 2012; 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015; 71, literal f), de la Ley 300 de 1996; 36, 37, numerales 1 y 2, 38 y 43, numerales 2 y 9, de la Ley 1480 de 2011?*
4. *¿Profirió, la entidad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con una errada apreciación de los criterios para fijar el monto de las multas impuestas como sanción, así como sin atender aquellos prescritos en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, lo que habría conllevado a que las mismas resultaran desproporcionadas?*

## **2.2. Caso Concreto**

Procede el Juzgado a solventar los problemas jurídicos antes planteados, en el orden que sigue:

### **2.2.1. ¿Profirió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados sin competencia, como quiera que habría caducado su facultad sancionatoria, en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011?**

En lo concerniente, la sociedad demandante señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio habría tenido conocimiento de los hechos que originaron la sanción impuesta en su contra, el 25 de julio de 2013, a través de la queja instaurada por la señora Lizeth Sayuri Rodríguez; por manera que, cuando le habría sido notificado el acto administrativo definitivo, el 22 de julio de 2017, ya habían transcurrido más de tres (3) años.

Agregó que, también habían transcurrido más de tres (3) años desde que realizó la última venta del producto en que se enmarcaría la conducta reprochada por la Administración, que se habría comercializado entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2013, presuntamente, en perjuicio de los consumidores.

Por su parte, la Superintendencia demandada arguyó que, en el presente asunto, no acaeció el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, pues, alegó que las conductas infractoras tenían el carácter de continuadas, al estar relacionadas con información contenida en piezas publicitarias y contratos que seguirían utilizándose durante el desarrollo de la actuación administrativa.

En este contexto, se advierte que la presente controversia gira en torno al momento desde cuando debió computarse el término con que contaba la Administración para ejercer su facultad sancionatoria. Por ende, para absolver el

cuestionamiento bajo análisis, se estima pertinente estudiar con detalle el fenómeno en cuestión.

Al respecto, resulta esclarecedor precisar que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup> prevé que “[...] *la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado*” [...].

De igual forma, el inciso segundo de ese artículo prescribe que cuando se trata de una conducta de carácter continuado, el término de 3 años se contará desde el día siguiente a aquel que cesó la infracción y/o la ejecución de la misma.

En este punto, resulta necesario anotar, que, de acuerdo con la posición pacífica que en este momento tiene el Consejo de Estado<sup>5</sup>, la facultad sancionatoria de la Administración se entiende ejercida en tiempo cuando dentro del término de tres (3) años, ha expedido y notificado la resolución con la que se pone fin a la

---

<sup>4</sup> “Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, **la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, termino dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.** Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si lo recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

*Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, ese término se contará desde el día siguiente a aquel que cesó la infracción y/o la ejecución.*

*La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria. (Se destaca)*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de agosto de 2012, M.P. María Elizabeth García González, rad. No. 25000-23-24-000-2004-01001-01.

*En efecto, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido:*

*Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. (Negrilla fuera de texto).*

*Asimismo sostuvo que “los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.*

*Es, pues, claro, que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. **En consecuencia, a partir de esa fecha la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos.** (Resaltado fuera del texto).*

*La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos. (Se destaca)*

actuación administrativa, **independientemente de los actos que resuelven los recursos.**

Ahora, si bien, esta interpretación fue realizada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, respecto del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, el Juzgado estima que la misma sigue vigente y puede predicarse respecto del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, pues, tienen sustancialmente el mismo contenido.

Por otro lado, la jurisprudencia de esa Corporación también ha interpretado que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable, *“pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción”*<sup>6</sup>.

Por lo tanto, es claro que, salvo disposición especial en contrario, la Administración cuenta con el término de tres (3) años para imponer sanciones, cuya contabilización varía dependiendo de la naturaleza de la conducta infractora. Así, si se trata de un comportamiento de ejecución instantánea, deberán computarse desde que el ente de inspección, vigilancia y control correspondiente tiene conocimiento del mismo, mientras que, si se trata de conductas de carácter continuado, se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó su ejecución. Con todo, dentro de ese lapso la autoridad correspondiente deberá no solo expedir el acto sancionatorio, sino también notificarlo.

De este modo, la caducidad de la facultad sancionatoria se entiende como la pérdida de una potestad por falta de actividad del titular de la misma, esto, dentro del término determinado por la ley, que se configura por el transcurso del tiempo prefijado sin que se realice actividad administrativa alguna, o la no imposición de una sanción dentro del lapso preestablecido para el ello.

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>7</sup> al indicar que la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar al administrado por las faltas que pudiera haber cometido, pues, de lo contrario, se estaría en el escenario de una “indefinición de la situación jurídica” que conculcaría la seguridad jurídica y los derechos de los administrados.

Ahora bien, definidas con precisión las particularidades del fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, a la luz de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho determinará cuál es la naturaleza de las

---

<sup>6</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803. En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el “momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes”. Esta posición fue ratificada en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, noviembre 15 de 2007. Expediente No. 2003-0072. Demandante: Luis Díaz Llerena. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez. Rad. 250002341000-2013-01975-00.

conductas por las cuales se sancionó a la sociedad actora, con el fin de establecer la forma en que debe computarse el término de tres (3) años en mención.

Para ello, deberá solventarse el siguiente problema jurídico subordinado: *¿corresponden, las faltas por las que se sancionó a la sociedad Efrata Internacional S.A.S. conductas de ejecución instantánea o, por el contrario, de carácter continuado?*

Con este propósito, debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa y por los cuales, finalmente, fue sancionada a la sociedad demandante, según las resoluciones acusadas de nulidad, fueron los siguientes:

1. Omitir incluir en las piezas publicitarias utilizadas por la empresa: i) el Registro Nacional de Turismo; ii) la tasa de cambio aplicable al precio de los productos ofrecidos en moneda extranjera; iii) la clase de alojamiento y el nombre del prestador del servicio de hospedaje; y iv) usar expresiones poco claras para la promoción de los servicios ofrecidos como todo incluido.
2. Condicionar el acceso de algunos servicios turísticos a través de la adquisición de otros productos, en uso de ventas atadas.
3. No informar de manera clara y suficiente las condiciones generales del contrato de adhesión denominado “Contrato de Afiliación Plan Exit”, ni los derechos a favor de los consumidores que este documento contiene.
4. Elaborar contratos de prestación de servicios turísticos en los que no se incluyó la correspondiente cláusula de responsabilidad, pero sí se incorporaron algunas prohibidas y abusivas, que le permitían modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones, al no precisar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el consumidor podía ejercer sus derechos ni establecer con claridad sus obligaciones frente a estos.
5. Generar, a través del correspondiente contrato de prestación de servicios turísticos, la renuncia del derecho a recibir información oportuna, suficiente y anticipada de las condiciones generales del negocio. También, presumir la manifestación de la voluntad de los consumidores, respecto de que no se han presentado vicios de consentimiento.

Dilucidado lo anterior, es del caso traer a colación que el Consejo de Estado ha definido que las conductas de carácter instantáneo, son aquellas en las que la ejecución de la falta se establece o se agota en un solo instante; mientras que, por el contrario, serán de naturaleza continuada o permanente, cuando el comportamiento dañino o contrario a derecho se prolonga en el tiempo y en el espacio, extendiendo por el mismo lapso la comisión de infracción respectiva<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias:

En este escenario, debido a que las infracciones en cuestión consistieron en que la sociedad actora incurrió en publicidad engañosa y en la infracción de las normas que regulan la actividad turística, resulta necesario entonces analizar por separado estas conductas, para determinar la naturaleza de las mismas.

En primer lugar, en cuanto a las infracciones que se originaron en las piezas publicitarias utilizadas por Efrata Internacional S.A.S., el Juzgado colige que se trata de conductas de carácter continuado, toda vez que dichos comportamientos se mantuvieron vigentes y se prolongaron durante el tiempo en que se habría usado la correspondiente publicidad.

Ahora bien, aunque no es posible determinar con certeza el momento en que cesó dicho comportamiento dañino, toda vez que no existe material probatorio que refleje con certeza hasta cuando estuvo disponible la mencionada publicidad, lo cierto es que a partir de los anuncios publicitarios que pueden apreciarse a folios 15 al 21 del cuaderno de antecedentes administrativos, se colige que la misma fue utilizada, como mínimo, hasta el 25 de marzo de 2014.

En efecto, en el mencionado folio 20 se aprecia un anuncio para publicitar un plan llamado “Emiratos Árabes Espectacular”, con fecha de envío 25 de marzo de 2014.

Con todo, a juicio de esta instancia, aunque se evidencia que los referidos mensajes publicitarios se habrían remitido durante los meses de marzo a septiembre de 2014, lo cierto es que todos habrían sido utilizados, por lo menos, hasta el 30 de septiembre de 2014, cuando Efrata Internacional S.A.S. contestó el requerimiento efectuado por la Superintendencia de Industria y Comercio, el 8 de agosto de 2013, en el que, entre otras cosas le había solicitado: “*c) Allegar la totalidad de la publicidad a través de la cual ofrecen los servicios prestados, indicando la frecuencia y los medios a través de los cuales se anuncia*”.

Entonces, como en la respuesta remitida, el 30 de septiembre de 2014, con radicado 13-176281-00006-0000, la sociedad demandante manifestó anexar la “*3. Publicidad que se envía únicamente a los afiliados de EFRATA INTERNACIONAL*” y señaló que la misma se envía con una frecuencia mensual, se sigue que la misma estuvo vigente, por lo menos, hasta esa misma fecha. Aún más, cuando algunos de los paquetes turísticos allí ofrecidos tendrían vigencia hasta octubre de 2014 y diciembre de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, que se está frente a conductas de carácter continuado y que las mismas se habrían mantenido en el tiempo, por lo menos, hasta el 30 de septiembre de 2014, se considera que desde esa fecha deberá contabilizarse el término de que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011; que se extendería hasta el 30 de septiembre de 2017.

- 
- *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad. 25000-23-24-000-2010-245-01.*
  - *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Rad. 15001-23-33-000-2013-00245-01.*

Por su parte, según certificado que puede apreciarse a folio 209 del cuaderno de antecedentes administrativos, se observa que la Resolución 33393 del 9 de junio de 2017, a través de la cual fue decidida la actuación administrativa seguida en contra de la sociedad demandante, fue notificada por aviso el 22 de junio de 2017.

En este orden de ideas, se deduce que dentro del término legal asignado para ejercer la potestad sancionatoria (3 años), se expidió y se notificó el acto administrativo que impuso la sanción que se demanda en el asunto de la referencia por la comisión de las conductas relacionadas con el material publicitario utilizado por la sociedad censora.

En segundo lugar, en lo concerniente a las demás contravenciones por las cuales fue sancionada la sociedad demandante, el Despacho encuentra que se trata de conductas que, según los actos acusados, vulneraron las disposiciones normativas sobre las condiciones generales de los contratos para prestar servicios turísticos y las cláusulas abusivas.

Además, a partir de las resoluciones demandadas, se desprende que el comportamiento reprochado por la Administración tuvo como origen las cláusulas contenidas en el documento denominado "Contrato de Afiliación Plan Exit", visible a folios 22 al 24 del cuaderno de antecedentes administrativos.

Al analizar dicho documento, se infiere que se trata de un modelo en blanco del contrato que utilizaba la sociedad Efrata Internacional S.A.S. para suministrar servicios turísticos a sus consumidores, tal y como lo indicó esa compañía en la respuesta que remitió, el 30 de septiembre de 2014, a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando refirió anexar: "4. *Copia de contrato que se celebra con los consumidores*".

En tales condiciones, se evidencia que el comportamiento reprochado por la autoridad demandada, no se concretó en un acto concreto, individual o específico; es decir, en la firma de un contrato en particular, sino en el hecho que en el formato que utilizaba para ofrecer sus servicios, se incluyeron clausulados abusivos e ilegales.

En este contexto, el Juzgado colige, igualmente, que se está frente a conductas de carácter continuado, debido a que las mismas estuvieron vigentes en el tiempo mientras las cláusulas abusivas e ilegales siguieran presentes en el Contrato de Afiliación Plan Exit".

Empero, nuevamente, al no encontrarse probado el momento exacto en que cesó el mencionado comportamiento contrario a derecho, esto es, cuándo Efrata Internacional S.A.S. suprimió de su modelo de contrato las cláusulas en mención, este Juzgado prohijará la tesis planteada en antecedencia, según la cual, dicho modelo en blanco se mantuvo invariable, por lo menos, hasta el 30 de septiembre de 2014, cuando, se reitera, la sociedad contestó el requerimiento efectuado por la Superintendencia de Industria y Comercio y aportó el documento en cuestión.

Así, como quiera que las conductas bajo estudio se habrían mantenido en el tiempo, cuando menos, hasta el 30 de septiembre de 2014, será desde esta fecha

que se computará el término de treinta tres (3) años, prescrito en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Entonces, en virtud que, como se vio, la Resolución 33393 del 9 de junio de 2017, mediante la que se sancionó a la demandante, fue notificada por aviso el 22 de junio de 2017, es indiscutible que dentro del término legal asignado para ejercer la potestad sancionatoria se expidió y se notificó tal acto administrativo.

Por tanto, la respuesta al problema jurídico bajo análisis será que la Superintendencia de Industria y Comercio no profirió los actos administrativos demandados sin competencia, como quiera que la caducidad de facultad sancionatoria no se configuró, en los términos del artículo 52 de la ley 1437 de 2011. En consecuencia, el cargo de nulidad no prospera.

**2.2.2. ¿Expidió, la autoridad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con vulneración al debido proceso, dado que, presuntamente, estas se habrían sustentado en documentos que no fueron utilizados o efectivamente exteriorizados a los consumidores, así como porque lo previsto en el Decreto 1074 de 2015 no se encontraría vigente?**

Al respecto, se recuerda que la parte actora sostuvo que los actos administrativos demandados se encontrarían viciados de nulidad, como quiera que se habrían sustentado en pruebas que corresponderían con borradores y formatos no exteriorizados ni utilizados con potenciales clientes o consumidores. Por ende, adujo, como los supuestos jurídicos presuntamente transgredidos no tipificarían conductas que pudieran predicarse de este tipo de documentos, se habría transgredido el debido proceso.

Adicionalmente, aseveró que tal garantía también fue desconocida, puesto que en la actuación administrativa se aplicó el Decreto 1074 de 2015, pese a que la imputación fáctica realizada en su contra acaeció con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma.

De lo anterior, se aprecia que la violación al debido proceso que esboza la demandante se sustentó en dos supuestos; por un lado, la presunta valoración inadecuada de las pruebas aportadas al trámite sancionatorio y, de otro, la supuesta aplicación indebida de una norma. Por tal motivo, el Juzgado realizará un análisis separado de tales argumentos.

**2.2.2.1. De la presunta violación al debido proceso por inadecuada valoración probatoria**

Sobre este aspecto, debe ponerse de presente que, tal y como se coligió en precedencia, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró probadas las infracciones que originaron las sanciones impuestas a la demandante, con sustento las piezas publicitarias que pueden apreciarse a folios 15 al 21 del cuaderno de antecedentes administrativos y en el documento denominado “Contrato de Afiliación Plan Exit”, visible en los folios 22 al 24 de ese mismo dossier.

Para estudiar estos elementos, es necesario esclarecer cuál fue el trámite que precedió su incorporación como pruebas al procedimiento administrativo sancionatorio que originó los actos acusados, así:

1. El 25 de julio de 2013, la señora Lizeth Sayuri Rodríguez Linares, radicó una denuncia, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por posibles irregularidades ocasionadas por parte de la sociedad Efrata Internacional S.A.S<sup>9</sup>.
2. El 8 de agosto de 2013<sup>10</sup>, la Superintendencia en mención, con ocasión a la queja referida en el punto que antecede, solicitó a la Efrata Internacional S.A.S., la siguiente información:

*“a) Indique el objeto social de la sociedad EFRATA INTERNACIONAL S.A.S.*

*b) Informar los servicios que prestan.*

***c) Allegar la totalidad de la publicidad a través de la cual ofrecen los servicios prestados, indicando la frecuencia y los medios a través de los cuales se anuncia.***

***d) ¿Qué tipo(s) de contrato(s) se celebran con los consumidores? Allegar copia de un modelo en blanco de cada uno de ellos.***

*e) Allegar copia del Registro Nacional de Turismo (RNT)*

*f) Indique la información previa suministrada a los consumidores durante la etapa precontractual (libretos de los vendedores).*

*g) ¿Cuáles son los mecanismos utilizados para la comercialización de los servicios ofrecidos? En el evento de hacer ventas telefónicas, indicar las bases de datos de las cuales obtuvieron los datos de los potenciales usuarios.*

*h) Cómo se aplica el derecho de retracto. Remitir copia de diez (10) solicitudes de retracto presentadas en los últimos 30 días.*

*i) Allegar las PQRs (Peticiones, quejas o reclamos) presentadas durante los últimos 2 meses, indicando la fecha de presentación, quejoso, motivo y trámite dado a la misma”. (Se desataca)*

3. El 30 de septiembre de 2014, la compañía Efrata Internacional S.A.S. respondió el anterior requerimiento<sup>11</sup> y señaló anexar lo que sigue:

*1. Respuesta preliminar a los puntos solicitados.*

*2. Certificado de Cámara y Comercio.*

***3. Publicidad que ese envía únicamente a los afiliados de EFRATA INTERNACIONAL.***

***4. Copia de Contrato que se celebra con los consumidores.***

*5. Fotocopia del Registro Nacional de Turismo.*

*6. Información previa suministrada a los consumidores en la etapa precontractual por parte de las empresas comercializadoras.*

*7. Soportes de los formatos y mecanismos utilizados para la comercialización de productos ofrecidos.*

*8. Relación de PQR de los últimos dos meses. (Se destaca)*

---

<sup>9</sup> Folios 1 y 2 del cuaderno de antecedentes administrativos.

<sup>10</sup> Folio 5 *ibídem*.

<sup>11</sup> Folio 8 *ibídem*.

Adicionalmente, en el documento de “respuesta preliminar” la sociedad señaló:

“c) *Allegar la totalidad de la publicidad.*

- *La sociedad EFRATA INTERNACIONAL durante el último año no ha utilizado publicidad directamente para comercializar sus productos. Ya que solamente ofrece los productos a sus afiliados directos.*
- *Adicionalmente, envía email únicamente a sus afiliados como los que se ajuntan, enviados con frecuencia mensual.*

*Por lo anterior, no se encuentra con material publicitario.*

d) *El tipo de contrato:*

- *Se realiza con los consumidores, contrato escrito, respecto a la afiliación o adquisición de servicios turísticos, PROGRAMA DE EFRATA INTERNACIONAL las ventas se realizan de manera presencial”.*

4. El 31 de mayo de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución 33199, a través de la cual abrió investigación administrativa en contra de la sociedad demandante<sup>12</sup>.
5. El 1 de julio de 2016, la sociedad Efrata Internacional S.A.S. presentó los descargos correspondientes en contra del auto de apertura y, en cuanto a las pruebas motivo de estudio, indicó:

*“Como se afirmó en el radicado 13-176281-00006-0000 la sociedad que represento ‘envía email únicamente a sus afiliados como los que se adjuntan’, pero como se observa en las mismas impresiones adjuntadas folios 8 a 15 del escrito, estos aún no son emails enviados, carecen de destinatario o ‘para’, aun no tienen destinatario ni firma de quien los envía porque son las piezas publicitarias sin enviar, ello porque Ustedes no solicitaron los email enviados sino la publicidad que se utiliza.*

*Un email ya enviado, además de su destinatario con el remitario de la publicidad, tiene la siguiente información [...]”*

*“El documento objeto de contrato es un modelo, pero no implica que sea siempre el que se conviene con los clientes, pues el consumidor puede modificar su contenido, no es un contrato de adhesión, dado que la actividad de turismo es amplia, en donde los clientes pueden proponer modificar los contratos, cambiar las condiciones del mismo, debido a que sus proyectos de turismo en temporada alta, baja, destinos en el exterior, destinos nacionales, destinos en América, destinos a Europa, afiliaciones por más de doce meses, semanas en destinos múltiples, contratar solo alojamientos, contratar solo transporte, etc; dado el mismo objeto de EFRATA como agencia de viaje y turismo hacen que el contrato no sea de adhesión sino con la posibilidad de que el mismo cliente lo modifique o exponga sus necesidades”.*

---

<sup>12</sup> Folios 84 a 98 del cuaderno de antecedentes administrativos.

De lo expuesto, se desprende que los documentos sobre los cuales la Administración soportó los actos demandados, fueron aportados por la propia sociedad demandante como respuesta al requerimiento de la Superintendencia para que allegara la publicidad en la ofrecía sus servicios y el modelo de contrato que utilizaba con sus clientes.

Teniendo en cuenta esa sola circunstancia, el Despacho no encuentra lógica en el planteamiento presentado por la actora, quien indicó que las pruebas en cuestión no podían ser tenidas en cuenta, bajo el supuesto que las mismas eran documentos que nunca fueron utilizados realmente.

En efecto, a consideración de esta instancia, no resulta razonable que la misma compañía que aportó dichos documentos, para responder una solicitud tendiente a conocer cuál es la publicidad que utilizaba y los contratos que suscribía, luego desconozca que esos son los que efectivamente utilizaba.

Ahora bien, al revisar los pantallazos de los correos electrónicos en los que se observa la publicidad que enviaría Efrata Internacional S.A.S. a sus clientes, visibles a folios 15 al 21 de los antecedentes administrativos, es evidente que, aunque en ellos no se advierte un remitente específico, sí contienen una fecha y hora de envío. Hecho suficiente para entender que los mismos fueron realmente enviados y exteriorizados a sus consumidores o clientes.

Adicionalmente, se estima que, aunque el contrato aportado se trata de un formato, guía o borrador en blanco, no lo es menos que su única finalidad se dirige a que sea presentado al consumidor final para su posterior suscripción, pues, su simple existencia en los archivos de la sociedad investigada y posteriormente sancionada, denota esa intención. De otra manera, no tendría sentido que la empresa sancionada tuviera en poder esos formatos.

Entonces, el hecho que el referido documento aportado al expediente administrativo no se encuentre diligenciado y, aun de resultar cierto que tal contrato sea susceptible de ser libremente modificado por los contratantes, en forma alguna desvirtúa la imputación realizada por la autoridad demandada, de usar cláusulas abusivas hacía el consumidor.

#### 2.2.2.1. De la presunta violación al debido proceso por aplicación del Decreto 1074 de 2015

Sobre este aspecto, resulta esclarecedor poner de presente que el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha señalado que *“las normas sancionatorias son de carácter sustancial y éstas deben ser preexistentes a los hechos sancionables pues de lo contrario se les otorgaría un carácter retroactivo violatorio del derecho de defensa”*. Entonces, *“[...] en materia sancionatoria las normas aplicables son las vigentes al momento en que se incurre en la conducta sancionable [...]”*.

En este mismo sentido, la referida Corporación indicó que, según el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho fundamental al debido proceso prescribe que

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera ponente: Marta Teresa Briceño de Valencia. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009). Rad. 47001-23-31-000-2001-01273-01(16496).

nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado. Así “[...] el principio de legalidad en materia sancionatoria, implica como garantía material ‘la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley’<sup>14</sup>.

Bajo estos parámetros, en el caso sometido a consideración, se deberá establecer si las disposiciones del Decreto 1074 de 2015 resultarían aplicables a los hechos que fueron reprochados por la Administración en los actos acusados.

Para ello, es preciso evocar que, con anterioridad, se infirió que las conductas infractoras en que había incurrido la sociedad Efrata Internacional S.A.S. habrían sido ejecutadas, por lo menos, hasta el 30 de septiembre de 2014.

Por lo tanto, debido a que los hechos sancionables dentro del asunto de la referencia ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de lo prescrito en el Decreto 1074 de 2015, esto es, el 26 de mayo de 2015, como lo previó el artículo 3.1.2. de esa disposición normativa, se podría colegir que, en principio, su aplicación habría transgredido el debido proceso al no ser preexistente a los actos que se imputaron.

Empero, al ahondar sobre el contenido de esa normativa se evidencia que se trata del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, a través del cual fueron compiladas las normas reglamentarias preexistentes sobre esos temas; por manera que el contenido del mismo guarda correspondencia con las normas que agrupó.

Es más, en el inciso segundo del artículo 3.1.1 de ese Decreto se indicó que “[...] los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente Decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad, bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente Decreto compilatorio”.

Así, al descender al fondo del asunto, se observa que las disposiciones normativas que se indicaron transgredidas en la Resolución 33393 de 2017, fueron aquellas contenidas en los artículos 2.2.4.3.2.2 y 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, que prevén:

*“Artículo 2.2.4.3.2.2. Requisitos para la publicidad e información. Toda publicidad o información escrita sobre los planes o servicios turísticos ofrecidos por las Agencias de Viajes, deberá contener como mínimo lo siguiente: clase de alojamiento; categoría del establecimiento si se encontrare categorizado; tarifas; duración del plan turístico; medios de transporte; servicios complementarios; nombre y dirección del prestador y el correspondiente número de inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Así mismo, deberá especificar claramente los servicios que no incluye.*

*El material publicitario utilizado en la promoción de los servicios de las agencias de viajes deberá ser claro, evitando el uso de términos que*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Rad. 11001-03-25-000-2009-00103-00 (1455-09).

por su ambigüedad, pudieran inducir en los usuarios expectativas sobre el servicio, superiores a las que realmente presta.

**PARÁGRAFO.** Para todos los efectos, se adoptan las siguientes definiciones:

*Plan o paquete Turístico: Es la combinación previa de, por lo menos, dos o más servicios de carácter turístico, vendida u ofrecida como un solo producto y por un precio global. La facturación por separado de algunos de los servicios del plan o paquete turístico, no exime a la Agencia de Viajes del cumplimiento de las obligaciones del presente título.*

*Servicios complementarios: Servicios turísticos adicionales a los básicos de alojamiento y de transporte, que pueden o no estar incluidos en el plan turístico.*

*“Artículo 2.2.4.3.2.4. De los servicios, planes o paquetes turísticos. Los servicios, planes o paquetes turísticos deberán consignar una cláusula de responsabilidad que contemple como mínimo, los siguientes aspectos:*

*1. Responsabilidad del organizador del plan o paquete turístico ante los usuarios por la prestación y calidad de los servicios descritos de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el programa, indicando claramente la responsabilidad en el caso del transporte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente decreto.*

*2. Los términos y las condiciones en que se efectuará el reintegro de los servicios turísticos no utilizados y que puedan ser objeto de devolución, cuando el viaje o la participación del usuario en el mismo se cancele con anterioridad a su inicio o cuando una vez iniciado el viaje deba interrumpirse, por razones tales como, caso fortuito o fuerza mayor, enfermedad del viajero, negación de visados o permisos de ingreso, decisión del país de destino de impedir el ingreso del viajero, retiro del viajero por conductas que atenten contra la realización del viaje, problemas legales y otras causas no atribuibles a las agencias de viajes. Para este efecto, se tendrán en cuenta las deducciones o penalidades previamente establecidas que los proveedores efectúen, cuando los servicios no son utilizados. El derecho al pasaje aéreo de regreso estará sujeto a las regulaciones de la tarifa aérea adquirida.*

*3. Salvo manifestación expresa en contrario en las condiciones del plan turístico, el organizador, sus operadores y agentes no asumen responsabilidad por eventos tales como accidentes, huelgas, asonadas, terremotos, fenómenos climáticos o naturales, condiciones de seguridad, factores políticos, negación de permisos de ingreso, asuntos de salubridad y cualquier otro caso de fuerza mayor que pudiese ocurrir durante el viaje y solo se comprometerán prestar los servicios y a hacer las devoluciones de que trata este decreto, según el caso.*

*4. Circunstancias en las cuales la agencia de viajes se reserva el derecho de hacer cambios en el itinerario, fechas de viaje, hoteles de similar o superior categoría, transporte y los demás que sean necesarios para garantizar el éxito del viaje.*

*5. La obligación a cargo de la agencia de viajes de informar al viajero sobre la documentación requerida para facilitar su desplazamiento en los destinos nacionales e internacionales, siendo obligación del usuario el cumplimiento de los requisitos informados.*

6. *Cuantía del anticipo y plazo para el pago de esta suma por parte del usuario, con el objeto de asegurar su participación en el viaje. Este valor será abonado al costo total del plan turístico. Las reservaciones y boletas para la participación en cruceros, eventos deportivos y culturales, congresos, ferias, exposiciones y similares se sujetarán a las condiciones que señalen las empresas organizadoras de tales eventos, las cuales deben ser claramente informadas al usuario.*

*PARÁGRAFO. Las devoluciones del dinero a los usuarios en los casos previstos en los artículos 63, 64 y 65 de la Ley 300 de 1996 y en el presente artículo, deberán efectuarse a más tardar en los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que se efectuó la reclamación ante la agencia o a la fecha la ejecutoria de la decisión proferida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la que imponga dicha obligación al prestador.*

*En el evento previsto en el artículo 65 de la Ley 300 de 1996, la devolución establecida en este párrafo, procederá cuando el usuario haya pagado total o parcialmente al prestador de servicios turísticos los servicios contratados”.*

De igual forma, se advierte que estos artículos fueron traídos para ser compilados del Decreto 2438 de 2010, cuyos artículos 2 y 4 prescriben lo siguiente:

*“Artículo 2°. Toda publicidad o información escrita sobre los planes o servicios turísticos ofrecidos por las Agencias de Viajes, deberá contener como mínimo lo siguiente: clase de alojamiento; categoría del establecimiento si se encontrare categorizado; tarifas; duración del plan turístico; medios de transporte; servicios complementarios; nombre y dirección del prestador y el correspondiente número de inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Así mismo, deberá especificar claramente los servicios que no incluye.*

*El material publicitario utilizado en la promoción de los servicios de las agencias de viajes deberá ser claro, evitando el uso de términos que por su ambigüedad, pudieran inducir en los usuarios expectativas sobre el servicio, superiores a las que realmente preste.*

*Parágrafo. Para todos los efectos, se adoptan las siguientes definiciones:*

*Plan o paquete Turístico: Es la combinación previa de, por lo menos, dos o más servicios de carácter turístico, vendida u ofrecida como un solo producto y por un precio global. La facturación por separado de algunos de los servicios del plan o paquete turístico, no exime a la Agencia de Viajes del cumplimiento de las obligaciones del presente decreto.*

*Servicios complementarios: Servicios turísticos adicionales a los básicos de alojamiento y de transporte, que pueden o no estar incluidos en el plan turístico”.*

*“Artículo 4°. Los servicios, planes o paquetes turísticos deberán consignar una cláusula de responsabilidad que contemple como mínimo, los siguientes aspectos:*

*1. Responsabilidad del organizador del plan o paquete turístico ante los usuarios por la prestación y calidad de los servicios descritos de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el programa, indicando claramente la responsabilidad en el caso del transporte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° del presente decreto.*

2. Los términos y las condiciones en que se efectuará el reintegro de los servicios turísticos no utilizados y que puedan ser objeto de devolución, cuando el viaje o la participación del usuario en el mismo se cancele con anterioridad a su inicio o cuando una vez iniciado el viaje deba interrumpirse, por razones tales como, caso fortuito o fuerza mayor, enfermedad del viajero, negación de visados o permisos de ingreso, decisión del país de destino de impedir el ingreso del viajero, retiro del viajero por conductas que atenten contra la realización del viaje, problemas legales y otras causas no atribuibles a las agencias de viajes. Para este efecto, se tendrán en cuenta las deducciones o penalidades previamente establecidas que los proveedores efectúen, cuando los servicios no son utilizados. El derecho al pasaje aéreo de regreso estará sujeto a las regulaciones de la tarifa aérea adquirida.

3. Salvo manifestación expresa en contrario en las condiciones del plan turístico, el organizador, sus operadores y agentes no asumen responsabilidad por eventos tales como accidentes, huelgas, asonadas, terremotos, fenómenos climáticos o naturales, condiciones de seguridad, factores políticos, negación de permisos de ingreso, asuntos de salubridad y cualquier otro caso de fuerza mayor que pudiese ocurrir durante el viaje y solo se comprometerán prestar los servicios y a hacer las devoluciones de que trata este decreto, según el caso.

4. Circunstancias en las cuales la agencia de viajes se reserva el derecho de hacer cambios en el itinerario, fechas de viaje, hoteles de similar o superior categoría, transporte y los demás que sean necesarios para garantizar el éxito del viaje.

5. La obligación a cargo de la agencia de viajes de informar al viajero sobre la documentación requerida para facilitar su desplazamiento en los destinos nacionales e internacionales, siendo obligación del usuario el cumplimiento de los requisitos informados.

6. Cuantía del anticipo y plazo para el pago de esta suma por parte del usuario, con el objeto de asegurar su participación en el viaje. Este valor será abonado al costo total del plan turístico. Las reservaciones y boletas para la participación en cruceros, eventos deportivos y culturales, congresos, ferias, exposiciones y similares se sujetarán a las condiciones que señalen las empresas organizadoras de tales eventos, las cuales deben ser claramente informadas al usuario.

*Parágrafo.* La devoluciones del dinero a los usuarios en los casos previstos en los artículos 63, 64 y 65 de la Ley 300 de 1996 y en el artículo 4° de este decreto, deberán efectuarse a más tardar en los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que se efectuó la reclamación ante la agencia o a la fecha la ejecutoria de la decisión proferida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la que imponga dicha obligación al prestador.

*En el evento previsto en el artículo 65 de la Ley 300 de 1996, la devolución establecida en este parágrafo, procederá cuando el usuario haya pagado total o parcialmente al prestador de servicios turísticos los servicios contratados”.*

Por tanto, al contrastar lo previsto en las citadas normas, se infiere, indiscutiblemente, que tienen el mismo contenido y, por ende, que la compilación efectuada en el Decreto 1074 de 2015 se limitó a reproducir en idénticas circunstancias lo preceptuado en el Decreto 2438 de 2010.

Así las cosas, debido a que, como se vio, en materia sancionatoria el mandato tendiente a que las normas aplicables sean aquellas que se encuentren vigentes

al momento de la ocurrencia de la conducta, tiene como única finalidad preservar el principio de legalidad y, en consecuencia, materializar el derecho fundamental al debido proceso de los investigados, el Juzgado encuentra que en asunto de la referencia no se violentó tal garantía.

En efecto, aunque la Superintendencia de Industria y Comercio dio aplicación a una normativa que fue posterior a la fecha de la comisión de la conducta reprochada, Decreto 1074 de 2015, lo cierto es que tal circunstancia resulta irrelevante y no compromete el debido proceso, pues, esta disposición es idéntica a la prescrita en el Decreto 2438 de 2010.

Entonces, no puede predicarse la violación material al debido proceso de la sociedad Efrata Internacional S.A.S., por aplicar los artículos 2.2.4.3.2.2 y 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, ya que su contenido se encontraba vigente desde 2010, en los artículos 2 y 4 del Decreto 2438 de ese mismo año. Aún más cuando en el acto administrativo definitivo la Administración aludió a tal circunstancia al expresar: “[...] por la presunta violación al [...] artículo 2 del Decreto 2438 de 2010, ahora compilado en el artículo 2.2.4.3.2.2 del Decreto 1074 de 2015” y “[...] por el presunto incumplimiento a lo normado en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, ahora compilado en el artículo 2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015”.

De conformidad con todo lo expuesto en precedencia, esta instancia colige que la respuesta al problema jurídico que atañe al presente acápite, se concreta en que la autoridad demandada no expidió las resoluciones que se estiman nulas con vulneración al debido proceso. Por consiguiente, el cargo de nulidad se niega.

***2.2.3. ¿Emitió, el ente de control, los actos cuya legalidad se impugnan, con falsa motivación, en tanto, supuestamente, no se habría configurado infracción alguna a lo previsto en los artículos 30 de la Ley 1558 de 2012; 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015; 71, literal f), de la Ley 300 de 1996; 36, 37, numerales 1 y 2, 38 y 43, numerales 2 y 9, de la Ley 1480 de 2011?***

En cuanto al cargo de nulidad sobre el que versa el presente problema jurídico, se observa que la compañía demandante lo sustentó sobre la premisa que, contrario a lo concluido en los actos administrativos acusados, no se habrían configurado las infracciones por las que la Superintendencia de Industria y Comercio le sancionó.

Bajo este parámetro, con el ánimo de solventar la pregunta en cuestión, el Juzgado traerá a colación lo manifestado por la sociedad actora frente a cada una de las conductas constitutivas de contravención y lo contrastará con lo dicho en los actos que se estiman nulos, para luego compararlo con lo previsto en la normativa pertinente y, finalmente, determinar si hubo falsa motivación.

En primer lugar, la demandante indicó que, a partir de las pruebas aportadas al expediente administrativo, la Administración no podía deducir que hubo una infracción al Régimen del Turismo, al no haber incluido en su publicidad el correspondiente Registro Nacional de Turismo ni el alojamiento y el nombre del prestador de los servicios turísticos.

Lo anterior, en consideración a que las piezas publicitarias tenidas en cuenta serían actos previos o preparatorios no utilizados ni enviados a los consumidores.

Al respecto, en la Resolución 33393 de 2017, la entidad demandada señaló:

*[...]*

*Resultado lo anterior, es pertinente analizar lo relativo a la inclusión del Registro Nacional de Turismo en las piezas publicitarias ya enunciadas a lo largo de la presente Resolución. Afirmó la investigada que las piezas publicitarias que obran en el expediente, no fueron remitidas a los consumidores, pues en su entender lo que se solicitó fueron las piezas que se utilizan, no las que efectivamente fueron enviadas.*

*Argumento que no es de recibo para esta Dirección, toda vez que lo regulado por la norma base de la imputación es una imposición general a los destinatarios de la norma, en este caso a las agencias de turismo, motivo por el cual la inclusión del Registro Nacional de Turismo en la publicidad utilizada, no es un acto deliberativo y potestativo del operador, agente o comercializador de los servicios turísticos, sino que, es un mandato dado por la norma, el cual debe ser observado en todo momento, tiempo y lugar.*

*Así las cosas, este Despacho encuentra que no hay inclusión en la publicidad diseñada por la investigada de su correspondiente Registro Nacional de Turismo, así mismo, tampoco es de recibo que con el solo hecho de incluirlo en el contrato suscrito con sus consumidores y exhibirlos en la entrada de sus salas, se satisfaga de esta forma el requisito de su inclusión en la publicidad”<sup>15</sup>.*

De otro lado, en cuanto a la normativa transgredida, se debe poner de presente que el artículo 2 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.2. del Decreto 1074 de 2015, prescribe, entre otras cosas que *“[...] toda publicidad o información escrita sobre los planes o servicios turísticos ofrecidos por las Agencias de Viajes, deberá contener como mínimo lo siguiente: clase de alojamiento, categoría del establecimiento si se encontrase categorizado; tarifas; duración del plan turístico; medios de transporte; servicios complementarios; nombre y dirección del prestador y el correspondiente número de inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Así mismo, deberá especificar claramente los servicios que no incluye”*.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, el Despacho debe reiterar lo colegido en el punto 2.2.2.1 de esta providencia, cuando se indicó que sería contradictorio que la demandante, pese a haber aportado las pruebas en las que se sustentó el acto sancionatorio, desconociera que las piezas publicitarias que allegó no serían las que efectivamente utiliza.

Lo anterior, dado que precisamente esos documentos fueron enviados como respuesta al requerimiento realizado por la Superintendencia, tendiente a que allegara la publicidad en la que ofrecía sus servicios. Por esta razón, es indudable que, si la actora aportó tal publicidad, para responder lo solicitado por la Administración, son esas piezas publicitarias las que efectivamente usaba en sus labores.

---

<sup>15</sup> Folio 193 del cuaderno de antecedentes administrativos.

Además, en esa misma oportunidad, esta instancia señaló que al revisar los pantallazos de los correos electrónicos en los que se observa la publicidad que enviaría Efrata Internacional S.A.S. a sus clientes, aunque en ellos no se advierte un destinatario específico, sí contienen una fecha y hora de envío, lo que llevaría a entender que fueron realmente enviados y exteriorizados a los consumidores.

De otro lado, resulta necesario aludir que, con el escrito de descargos, la sociedad censura allegó copia de los pantallazos de otros dos correos electrónicos, a partir de los cuales quiso ilustrar cuál sería la verdadera publicidad que remitiría a sus clientes. Sin embargo, al estudiar estas piezas probatorias, tampoco se evidencia la inclusión del correspondiente Registro Nacional de Turismo; carga, que, como se vio y correctamente coligió la demandada en los actos acusados, debe cumplirse obligatoriamente, según lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.2. del Decreto 1074 de 2015.

En suma, el Juzgado no encuentra que las razones en las que la Superintendencia de Industria y Comercio sustentó la sanción impuesta, por incumplimiento de lo prescrito en el artículo 2 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.2 del Decreto 1074 de 2015, se encuentren falsamente motivadas.

En segundo lugar, Efrata Internacional S.A.S. aludió que en la publicidad que utilizaba, sí había especificado el tipo de cambio aplicable cuando el precio del producto se encontraba en moneda extranjera, dado que señaló dicho precio en dólares y pesos colombianos. Hecho que, en su criterio, permitía que los consumidores tuvieran certeza sobre el valor que correspondía en moneda corriente.

Por este motivo, adujo que no estaría comprobada la infracción al Régimen del Turismo, específicamente a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 y el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Frente a esto, en el acto administrativo definitivo, la Superintendencia de Industria y Comercio dijo:

*“Esta dirección en el análisis efectuado sobre la pieza publicitaria obrante [sic] a folio 19 y 20 (imágenes Nos. 3 y 5) la investigada anuncia precios así ‘Desde USD 1.421 precio total’ – ‘COP\$2.870.420’ y ‘Precio por persona USD \$1350’ – ‘\$2.727.000’, aun cuando se informa la tarifa en moneda legal colombiana (pesos), evidenció esta Dirección que también se anuncia el precio en moneda diferente a la del curso legal, sin que aparentemente se establezca el tipo de cambio aplicable, lo cual podría configurar un presunto incumplimiento a lo normado en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, así como una posible infracción al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, toda vez que, aparentemente incurrió en prácticas constitutivas de publicidad engañosa.*

*[...]*

*De lo precedente, esta Dirección en primer lugar debe apartarse de la interpretación dada por la investigada, toda vez que el mandato normativo no se orienta a la realización de comparaciones entre el valor*

*en moneda extranjera y el valor en la moneda de curso legal en Colombia, sino por el contrario busca que al consumidor se le suministre toda la información necesaria para que tome una decisión de consumo consiente e informada, en este caso la tasa de referencia sobre la cual se realiza el cambio o conversión aplicable.*

*Así las cosas, esta Dirección encuentra probado con fundamento en la información visible en los folios 19 y 20 (imágenes No. 3 y 5), que la investigada incumplió con su deber de incluir la tasa de cambio aplicable al precio del producto ofrecido en moneda extranjera, infringiendo así lo normado en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, así como una posible infracción al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, por cuanto se configura publicidad engañosa”<sup>16</sup>.*

Adicionalmente, en la Resolución 53374 de 2017, a través de la cual se solventó el recurso de reposición propuesto por la parte actora, en contra de la decisión definitiva sancionatoria, fue indicado lo siguiente:

*“Al respecto, el Despacho acogerá los argumentos del recurrente en lo atinente a la publicidad obrante a folio 20, en la medida que el precio se encuentra fijado en la moneda de curso legal en Colombia, teniendo el consumidor certeza respecto del precio y el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, iguales argumentos no son predicables de la publicidad obrante a folio 19, puesto que, al incluirse la palabra desde en el precio que se encuentra fijado en dólares, el consumidor no cuenta con un parámetro objetivo que le permita determinar con total certeza el valor de la moneda extranjera; finalmente que, en últimas, es la perseguida por la norma en cuestión”<sup>17</sup>.*

De esta manera, se constata que la Superintendencia de Industria y Comercio únicamente encontró que el material publicitario que puede apreciarse a folio 19 del expediente administrativo, transgredió lo previsto en materia del Régimen de Turismo.

Por su parte, la normativa que el ente de inspección, vigilancia y control demandado encontró transgredida, prescribe lo siguiente:

- Ley 1558 de 2012:

*“Artículo 30. De La Publicidad Turística. El número que corresponda al Registro Nacional de Turismo deberá ser incluido en toda publicidad del prestador de servicios turísticos. Tanto los prestadores de servicios turísticos como las empresas de transporte en el caso de anunciar precios, deberán incluir todos los impuestos del país o del exterior, tasas, cargos, sobrecargos o tarifas que afecten el precio final, la moneda de pago de los servicios ofrecidos y el tipo de cambio aplicable si el precio estuviere indicado en moneda diferente a la de curso legal en Colombia. La infracción a lo dispuesto en este artículo se considerará publicidad engañosa”.*

- Ley 300 de 1996:

*“Artículo 71. De las infracciones. Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:*

---

<sup>16</sup> Respaldo del folio 193 del cuaderno de antecedentes administrativos.

<sup>17</sup> Respaldo del folio 135 *ibídem*.

[...]

*b) Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido; [...]*

Según la precitada normativa, omitir incluir en la publicidad el tipo de cambio aplicable al precio de un producto, cuando este se indique en moneda diferente a la de curso legal en Colombia, de manera que se induzca a error al público objeto de la publicidad sobre el costo de los servicios, constituye publicidad engañosa.

En concreto, se denota que la finalidad de estas disposiciones es propender por que el consumidor tenga claridad sobre el precio del producto turístico que pretende adquirir.

Ahora bien, el concepto de tipo de cambio alude a la “[...] *la cotización de una moneda que se define habitualmente como el número de unidades de la misma que es preciso entregar en el mercado a cambio para obtener una unidad monetaria extranjera*”.

Así, el artículo 50 de la Ley 1558 de 2012 persigue que el prestador de servicios turístico indique, en su publicidad, la relación de valor o precio que existe entre la moneda de curso nacional, con aquella extranjera. Esto, para que el consumidor tenga certeza del precio final de un producto.

En el marco de los preceptos normativos analizados, así como definición puesta de presente, el Juzgado al analizar la pieza publicitaria que reposa a folio 19 del cuaderno de antecedentes administrativos, encuentra que el precio informado del producto denominado “Perú Express” no cumple con las exigencias previstas en la Ley 1558 de 2012, debido a que allí solamente se indica que tendrá un valor de “USD 1.421”, así como “COP \$2.870.420”.

En efecto, no se observa en ninguna parte de esa publicidad que la sociedad demandante hubiera indicado el precio o la cotización del peso colombiano respecto de la divisa allí incluida, esto es, dólares.

Ahora, si bien se advierten dos precios en dicho documento, uno en dólares y otro en pesos, lo cierto es que no se tiene verdadera certeza que estos correspondan con un mismo precio, pues, es de conocimiento público que el tipo de cambio de una moneda varía de forma continua. Por este motivo, indicar equivalencias de forma estática, como lo hizo la demandante, conllevaría a que el producto turístico ofrecido tenga dos precios de manera concomitante.

En adición, se recalca que el precio en dólares de la publicidad en cuestión reza que la misma es “desde” 1.421 USD; circunstancia, que agrega un nuevo nivel de incertidumbre frente al precio que realmente corresponde pagar por el producto “Perú Express”, tanto en dólares como en pesos, ya que, además de no contar con el tipo de cambio aplicable, tampoco se tiene certeza de cuánto se debe pagar en dicha divisa.

Por consiguiente, a juicio de esta instancia, al no haber claridad sobre el precio del producto turístico en cuestión, se sigue que efectivamente hubo una

transgresión de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 y el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. Motivo por el que no logró comprobarse la existencia de una falsa motivación en los actos administrativos acusados.

En tercer lugar, la sociedad censora aludió que el formato de contrato que se aportó como prueba a la investigación administrativa, sería de afiliación, por lo que no era necesario que contuviera un plan o paquete turístico concreto.

Además, aludió que, si bien en el mencionado documento, se hizo alusión al Hotel Reserva Natural Agua Dulce, el consumidor tenía la facultad de convenir el producto turístico que se ajustara a sus necesidades, ya que se estaba frente a un documento preparatorio.

Así, consideró que no se habría configurado incumplimiento alguno a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, ni a lo prescrito en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

En cuanto a este aspecto, en la Resolución 33393 de 2017 fue dicho lo siguiente:

*“11.3. Consideraciones frente a la imputación fáctica No. 2, por el presunto incumplimiento a lo normado en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, ahora compilado en el artículo 2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, así como una posible infracción al literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.*

*Esta Dirección con ocasión de la averiguación preliminar tuvo conocimiento de la minuta en blanco del documento denominado ‘CONTRATO DE AFILIACIÓN Plan. EXIT’ visible a folios 22 al 24 se anuncia el número de Registro Nacional de Turismo 28009, el cual corresponde al establecimiento de comercio ‘EFRATA AGENCIA’ de propiedad EFRATA INTERNACIONAL S.A.S.*

*De la revisión efectuada sobre el mencionado contrato pudo apreciar por esta Dirección que la investigada, probablemente ofrece los servicios de ‘CONTRATO DE AFILIACIÓN Plan. EXIT’ bajo la categoría de agencia de viajes y turismo, sin que aparentemente se consigne en el contenido del referido contrato los aspectos que debe contener la cláusula de responsabilidad de que trata el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, tal omisión podría constituir un presunto incumplimiento a lo normado en el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1974 de 2015, y en una consecuente infracción a lo normado en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.*

*[...]*

*Resuelto el cuestionamiento de la aplicación de normas para resolver el presente cargo, esta Dirección procede a revisar los argumentos de fondo y en defensa, dados por la investigada. Al respecto vale la pena precisar que el ‘CONTRATO DE AFILIACIÓN PLAN EXIT’ obrante a folios 22 al 24, que en el clausulado segundo (objeto del contrato) en el numeral primero, se ofrece directamente por parte de la Investigada el siguiente servicio turístico, para el efecto veamos:*

*[...]*

*De lo anterior se evidencia que la Investigada por medio de su contrato y en especial de la cláusula anteriormente transcrita, presta*

*efectivamente un servicio turístico, al cual tiene derecho el consumidor al suscribir el referido contrato. Dicho servicio consiste en el uso del 'HOTEL RESERVA NATURAL AGUA DULCE' en la ciudad de Santa Marta, motivo por el cual argumento dado por la Investigada de que el contrato no genera la prestación de servicio turístico alguno, será desestimado y por consiguiente no cabe duda alguna de que la investigada está en el deber de incorporar de conformidad con el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015 la cláusula de responsabilidad atendiendo los mínimos fijados por la norma ibídem.*

*Así las cosas, con fundamento en la revisión efectuada del documento contentivo del contrato objeto de estudio, esta Dirección encuentra demostrado que este no cumple con lo reglado por el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, en cuanto a la cláusula de responsabilidad que se debe incorporar en los contratos. Por ello y de conformidad con lo expuesto la presente imputación fáctica será sancionada y será del caso imponer las sanciones correspondientes, así como librar las órdenes administrativas pertinentes ante la infracción.*

Del texto en cita, se infiere que la Superintendencia de Industria y Comercio encontró transgredida la normativa en mención, con ocasión a que en la minuta del "Contrato de Afiliación Plan Exit" realmente se ofrecía un servicio turístico, consistente en el uso del Hotel Reserva Natural Agua Dulce en la ciudad de Santa Marta. Por este motivo, la Administración consideró que era necesario que dicho contrato incluyera una cláusula de responsabilidad.

En lo concerniente a la referida cláusula, resulta pertinente traer a colación el contenido de la normativa que prevé tal obligación, de la siguiente forma:

- Decreto 2438 de 2010:

*"Artículo 4. Los servicios, planes o paquetes turísticos deberán consignar una cláusula de responsabilidad que contemple como mínimo, los siguientes aspectos:*

*1. Responsabilidad del organizador del plan o paquete turístico ante los usuarios por la prestación y calidad de los servicios descritos de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el programa, indicando claramente la responsabilidad en el caso del transporte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° del presente decreto.*

*2. Los términos y las condiciones en que se efectuará el reintegro de los servicios turísticos no utilizados y que puedan ser objeto de devolución, cuando el viaje o la participación del usuario en el mismo se cancele con anterioridad a su inicio o cuando una vez iniciado el viaje deba interrumpirse, por razones tales como, caso fortuito o fuerza mayor, enfermedad del viajero, negación de visados o permisos de ingreso, decisión del país de destino de impedir el ingreso del viajero, retiro del viajero por conductas que atenten contra la realización del viaje, problemas legales y otras causas no atribuibles a las agencias de viajes. Para este efecto, se tendrán en cuenta las deducciones o penalidades previamente establecidas que los proveedores efectúen, cuando los servicios no son utilizados. El derecho al pasaje aéreo de regreso estará sujeto a las regulaciones de la tarifa aérea adquirida.*

*3. Salvo manifestación expresa en contrario en las condiciones del plan turístico, el organizador, sus operadores y agentes no asumen responsabilidad por eventos tales como accidentes, huelgas,*

*asonadas, terremotos, fenómenos climáticos o naturales, condiciones de seguridad, factores políticos, negación de permisos de ingreso, asuntos de salubridad y cualquier otro caso de fuerza mayor que pudiere ocurrir durante el viaje y solo se comprometerán prestar los servicios y a hacer las devoluciones de que trata este decreto, según el caso.*

*4. Circunstancias en las cuales la agencia de viajes se reserva el derecho de hacer cambios en el itinerario, fechas de viaje, hoteles de similar o superior categoría, transporte y los demás que sean necesarios para garantizar el éxito del viaje.*

*5. La obligación a cargo de la agencia de viajes de informar al viajero sobre la documentación requerida para facilitar su desplazamiento en los destinos nacionales e internacionales, siendo obligación del usuario el cumplimiento de los requisitos informados.*

*6. Cuantía del anticipo y plazo para el pago de esta suma por parte del usuario, con el objeto de asegurar su participación en el viaje. Este valor será abonado al costo total del plan turístico. Las reservaciones y boletas para la participación en cruceros, eventos deportivos y culturales, congresos, ferias, exposiciones y similares se sujetarán a las condiciones que señalen las empresas organizadoras de tales eventos, las cuales deben ser claramente informadas al usuario.*

*Parágrafo. Las devoluciones del dinero a los usuarios en los casos previstos en los artículos 63, 64 y 65 de la Ley 300 de 1996 y en el artículo 4° de este decreto, deberán efectuarse a más tardar en los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en que se efectuó la reclamación ante la agencia o a la fecha la ejecutoria de la decisión proferida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la que imponga dicha obligación al prestador.*

*En el evento previsto en el artículo 65 de la Ley 300 de 1996, la devolución establecida en este parágrafo, procederá cuando el usuario haya pagado total o parcialmente al prestador de servicios turísticos los servicios contratados”.*

De este aparte normativo, se sigue que las agencias de viajes, al prestar sus servicios, deberán incluir una cláusula en la que se especifique, entre otras cosas, la responsabilidad del organizador del paquete turístico ante los usuarios, por la prestación y calidad del mismo, especialmente, en lo referente al transporte.

En este escenario, para determinar si lo decidido por la Administración, respecto de la infracción a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, estuvo falsamente motivado, resulta forzoso examinar el documento, a partir del cual la Superintendencia demandada dedujo tal contravención.

Para el efecto, a folios 22 al 24 del cuaderno de antecedentes administrativos, se observa el contrato a que se ha hecho referencia, en cuya cláusula segunda señala lo que sigue:

**“SEGUNDO: OBJETO DEL CONTRATO**

*Con la suscripción del presente contrato EL (LOS) AFILIADOS (S), acceden a:*

*1- Al derecho a usufructuar \_\_\_\_\_ unidades incorporales, las cuales puede redimir cada una por una semana anual de alojamiento en temporada baja (Comprende las semanas, que algunos de sus días se encuentran entre los meses de febrero, marzo, abril, mayo, septiembre, octubre y noviembre. (Excluye la semana santa y semana de receso de octubre) cuando alguna semana tenga días en distintas temporadas, la semana será de la temporada que más tenga días) para cuatro (4) personas en el HOTEL RESERVA NATURAL AGUA DULCE ubicado en la ciudad de SANTA MARTA Departamento de MAGDALENA (Colombia), de acuerdo a la disponibilidad del hotel, para lo cual deberá cancelar el valor de reserva de NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$980.000), a través del departamento de Servicio al Cliente y tener vigente su afiliación al programa de EFRATA. La compañía se reserva la facultad de cambiar el Hotel de destino por otro de igual o mejores condiciones”.*

Al descender al fondo del asunto, a partir de lo prescrito en la cláusula segunda del “Contrato de Afiliación Plan Exit”, el Juzgado colige, al igual que lo hizo la Superintendencia demandada, que la sociedad actora indudablemente ofrecía un servicio de turismo, con la suscripción de tal documento.

En efecto, es claro que con la suscripción del contrato en mención se otorgaba, al consumidor, el derecho de disfrutar de ciertas unidades incorporales durante un periodo determinado y durante épocas del año específicas; en concreto, en el Hotel Reserva Natural Agua Dulce, ubicado en Santa Marta.

Entonces, a juicio de esta instancia, aunque se esté frente a un documento que contiene el formato de un contrato de afiliación, como lo esgrimió la parte actora, no lo es menos que, a través de este, también se pactó la adquisición de un servicio turístico, como lo es el disfrute del alojamiento en un hotel.

Por consiguiente, al estar frente a un verdadero servicio turístico, la sociedad actora como contratante del mismo se encontraba en el deber legal de cumplir con lo prescrito en el artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, compilado en el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, esto es, incluir una cláusula en la que se especifique, entre otras cosas, la responsabilidad del organizador de tal servicio ante los usuarios, por la prestación y calidad del mismo.

De tal forma, el argumento blandido por la actora para controvertir la motivación de la demandada frente a la infracción en cuestión, contentivo en que se está frente a un simple contrato de afiliación, no será de recibo. Y la misma suerte corre el razonamiento, según el cual, el consumidor tendría la facultad de convenir otro producto turístico que se acomodara a sus necesidades, diferente al alojamiento en el Hotel Reserva Natural Agua Dulce, pues ello, en forma alguna, desdibuja que se esté frente al ofrecimiento de un servicio turístico y se deba cumplir con las cargas impuestas por la Ley.

Así, no se probó que las razones tenidas en cuenta por la Administración, al encontrar infringidas las normas puestas de presente en este punto, se encuentren falsamente motivadas, por los motivos esgrimidos en el escrito introductorio.

En cuarto lugar, Efrata Internacional S.A.S. indicó que en el referido contrato no se habría condicionado la adquisición de un producto específico, a la compra de

otro, pues, sus clientes tendrían la facultad de contratar productos conforme su voluntad y necesidades, de manera libre y consensuada, al no estar frente a un contrato de adhesión.

Insistió que, en el borrador puesto de presente, los productos ofertados no resultarían independientes entre sí; es decir, que pudieran ser vendidos por separado, motivo, por el que la infracción a lo prescrito en el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011 no habría acaecido.

En lo relativo a esta conducta, en el acto administrativo definitivo la Superintendencia señaló:

*11.6. Consideraciones frente a la imputación fáctica No. 5, por probable infracción al artículo 36 de la Ley 1480 de 2011.*

*[...]*

*En lo anterior esta Dirección debe advertir que si bien es cierto que la investigada manifestó expresamente en sus escritos de defensa que en su entender el contrato por ella utilizado y aportado durante la averiguación preliminar no es un contrato de adhesión, sino un contrato consensuado y discutido entre las partes. No obstante, no obra prueba en el expediente que acredite tal situación respecto de la condición de negociación del contrato, por cuanto en gran medida las condiciones para la ejecución y acceso a los beneficios, promociones e incentivos de dichos contratos ya se encuentran predeterminado en el modelo del contrato objeto de estudio.*

*[...]*

*Respecto del usufructo de unidades incorporales a las que puede acceder el consumidor con ocasión de la suscripción del contrato de afiliación, redimible cada una por una semana anual de alojamiento en temporada baja, son plenamente un servicio delimitante. Así mismo, la afiliación al programa EFRATA, es otro servicio completamente diferente al primero ya advertido, los cuales pueden ser comercializados en mercados independientes.*

*Así las cosas, resulta evidente que el consumidor queda bajo la posición dominante que ejerce la investigada con ocasión de la presentación del contrato objeto de estudio, motivo por el cual para poder acceder al usufructo de un x número de unidades incorporales a las que se acceder el consumidor con ocasión de la suscripción del contrato de afiliación, redimible cada una de ellas en una semana anual de alojamiento en temporada baja en el hotel establecido por la investigada, sea necesario tener vigente la afiliación al programa EFRATA esta dirección encuentra configurada la práctica de una venta atada de conformidad con las exposiciones doctrinales hechas en líneas anteriores.*

*Ahora bien, la presente imputación gira en torno a la bonificación especial por cumplimiento del contrato, en donde se establece entre las varias condiciones para su acceso la de tener al citado beneficio, es tener vigente la renovación del programa EFRATA, por lo que esta Dirección encuentra que se constriñe al consumidor a tomar un servicio para acceder a un incentivo o beneficio que ha adquirido previamente por el consumo de otro servicio, incumplimiento así el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011.*

De otro lado, la normativa endilgada como transgredida, esto es, el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, prescribe que “[...] no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá, condicionar el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual”.

En este sentido, es claro que está prohibido limitar la venta de un bien o servicio cuando se imponga como condición la de adquirir otro, así como tampoco imponer condiciones de carácter contractual para la entrega de un incentivo o premio a los consumidores.

Ahora bien, en el asunto puesto a consideración, se observa que el contrato de afiliación que fue aportado como prueba, señala lo siguiente:

“1- Al derecho a usufructuar \_\_\_\_\_ unidades incorporales, las cuales puede redimir cada una por una semana anual de alojamiento en temporada baja (Comprende las semanas, que algunos de sus días se encuentran entre los meses de febrero, marzo, abril, mayo, septiembre, octubre y noviembre. (Excluye la semana santa y semana de receso de octubre) cuando alguna semana tenga días en distintas temporadas, la semana será de la temporada que más tenga días) para cuatro (4) personas en el HOTEL RESERVA NATURAL AGUA DULCE ubicado en la ciudad de SANTA MARTA Departamento de MAGDALENA (Colombia), de acuerdo a la disponibilidad del hotel, para lo cual deberá cancelar el valor de reserva de NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$980.000), a través del departamento de Servicio al Cliente y tener vigente su afiliación al programa de EFRATA. La compañía se reserva la facultad de cambiar el Hotel de destino por otro de igual o mejores condiciones.

[...]

Parágrafo III. Si EL(LOS) AFILIADO(S) cumple de manera integral con las obligaciones originadas en el presente contrato podrá reclamar al COMERCIALIZADOR la ‘BONIFICACIÓN ESPECIAL POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO’, denominada EFRATA TRIP conforme al certificado que le entregue el COMERCIALIZADOR, de acuerdo a las condiciones allí estipuladas.

**TERCERO: COSTOS DE LA INVERSIÓN**

El precio de la inversión que deberá pagar EL(LOS) AFILIADO(S), se señala en pesos colombianos, siendo el valor total de la inversión la suma de \_\_\_\_\_ de PESOS M/CTE (\$ \_\_\_\_\_), que deberá pagar EL (LOS) AFILIADO(S) de la siguiente forma [...].”

Adicionalmente, existe otro documento adjunto al contrato, que se denominó: “Certificado ‘Bonificación Especial por Cumplimiento del Contrato’ (EFRATA TRIP)”, que no es otro si no aquel al que se hace referencia en el parágrafo tercero de la cláusula segunda. Allí, se reseña como condiciones, para tener derecho a acceder a las bonificaciones correspondientes, entre otras, que “la renovación del PROGRAMA EFRATA debe estar vigente”<sup>18</sup>.

De lo estipulado en las anteriores cláusulas, se extrae que se está frente a un contrato, en el que, a cambio de pagar el costo de una “inversión”, al consumidor se le reconoce como afiliado al “Plan Exit” de Efrata Internacional S.A.S.

<sup>18</sup> Folio 25 del cuaderno de antecedentes administrativo.

Condición que, además, le otorgaría el derecho a usufructuar unidades incorporales para su alojamiento en un destino turístico, así como la concesión de un beneficio por el cumplimiento integral del mismo.

Sin embargo, se observa que el acceso a dichos productos, presuntamente reconocidos por el hecho de suscribir el contrato de afiliación, se encuentran supeditados al pago de un valor de reserva de \$980.000 pesos y a que se mantenga vigente tal afiliación.

En tales circunstancias, para el Despacho se presenta diáfano que la sociedad actora condicionó la adquisición de un producto, como es el derecho al usufructo en cuestión, a la adquisición de otro, esto es, la afiliación al programa “Plan Exit”, mediante el pago de una inversión.

Lo anterior, pese a que la redacción del contrato estudiado da a entender que, al mencionado derecho a usufructuar unidades incorporales, se accedería por el simple hecho adquirir la inscripción para el “Plan Exit”; empero, para ello se impuso el pago de un valor de reserva.

Así, el hecho que, para disfrutar del alojamiento en el Hotel Reserva Natural Agua Dulce, sea necesario el pago de una reserva, transforma tal servicio en un producto turístico independiente a la mencionada afiliación, solo que camuflado de derecho.

Igualmente, se advierte que se condicionó el recibo de un incentivo a la aceptación de un término contractual. En efecto, se observa que la “Bonificación Especial por Cumplimiento del Contrato”, denominada “Efrata Trip”, únicamente puede ser disfrutada por el consumidor, mientras se renueve el Programa de Afiliación al que se ha hecho referencia, pese a que el parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato, señala que el simple hecho de cumplir de manera integral con las obligaciones de dicho negocio jurídico, daría derecho a la misma, sin la necesidad de que sea renovada la afiliación.

De otro lado, se recuerda que la demandante estimó que no se habría infringido lo prescrito en el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, debido a que los clientes tendrían la facultad de contratar productos conforme sus necesidades, de manera libre y consensuada. Empero, aún de resultar cierta tal circunstancia, la misma no desvirtúa que la redacción del contrato bajo estudio, configura una adquisición supeditada de productos mediante la consecución de otros.

Es más, para el Despacho tampoco es clara la libre disposición que tendrían los consumidores de la compañía demandante, cuando en la última parte del numeral 1 de la cláusula segunda del contrato en mención, dice: *“La compañía se reserva la facultad de cambiar el Hotel destino por otro de igual o mejores condiciones”*.

Este término contractual denota que, por regla general, el “Contrato de Afiliación Plan Exit” conlleva el usufructo de unidades incorporales del Hotel Reserva Natural Agua Dulce y que, con todo, aún cuando el consumidor pueda escoger el producto a recibir, la sociedad actora tiene la prerrogativa de cambiar el hotel destino. Situación que deforma el supuesto ilustrado en el concepto de violación, relativo a que el cliente podría contratar los productos de acuerdo a sus necesidades.

Así las cosas, de nuevo se colige que los fundamentos utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para deducir la transgresión a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, no se encuentran falsamente motivados.

En quinto lugar, en cuanto a la infracción a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, se vislumbra que la sociedad demandante esgrimió que los actos acusados carecerían de prueba para sustentar tal conclusión.

Sostuvo que, por el contrario, en el proceso de comercialización de sus productos, participarían tres de sus funcionarios, encargados de absolver las preguntas e inquietudes de los consumidores, verificar que el contrato fuera celebrado con libertad y establecer que la información presentada a los mismos fuera completa, veraz, oportuna y entendida, así como que fuera la misma estipuladas en el contrato. Esto, como podría apreciarse del documento titulado “mecanismo utilizados para la comercialización”.

Añadió que, a partir de lo estipulado en el “guion de ventas”, se evidenciaría que al adherente se la informó de manera suficiente, anticipada y expresa de los efectos y el alcance de las condiciones del contrato.

Finalmente, manifestó que el contrato en cuestión expresaría de manera evidente los criterios para determinar los porcentajes de descuento de los que serían beneficiarios los consumidores, siendo estos, aquellos relacionados con la temporada y el destino elegido.

Ahora bien, para pronunciarse sobre la veracidad de los razonamientos presentado por la parte actora, se considera necesario contrastarlos con los puestos de presente en el acto administrativo sancionatorio, en el que quedó consignado lo siguiente:

*11.7.1. Consideraciones entorno al cargo formulado por la infracción al numeral 1) del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.*

*En lo anterior, esta Dirección debe precisar que el deber del proveedor de informar con suficiencia y calidad las condiciones generales del contrato de adhesión debe ser informadas, de manera expresa y anticipada al evento de que el consumidor suscriba el contrato de adhesión, con el fin de tener lo suficientes elementos de juicio para tomar su decisión de consumo.*

*Así las cosas y de conformidad con el guion de ventas allegado a esta Investigación, es claro que de conformidad con lo descrito en el documento objeto de estudio, es decir, el guion de ventas es claro que la información que se suministra a los consumidores no es suficiente, respecto de las condiciones del contrato de adhesión denominado ‘CONTRATO DE AFILIACIÓN Plan. EXIT’, situación que pretende ser enmendada con ocasión del denominado proceso de auditoría que se realiza ex post la firma del contrato, sin que se acredite por medios idóneos por parte de la Investigada que efectivamente los consumidores pueden retractarse del contrato, en la eventualidad de descubrir que se ha generado engaño con ocasión de la información suministrada, situación que incluso conforma aún más la imputación,*

*por cuanto esta situación no debería darse en la medida que la investigada cumpliera con su obligación de informar de manera suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales del contrato de adhesión.*

*11.7.2. Consideraciones entorno al cargo formulado por la infracción al numeral 2) del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.*

*Ahora bien, respecto del cargo imputado en virtud del incumplimiento de la obligación de establecer las condiciones del negocio jurídico de adhesión deben ser concretas, claras y completas, de conformidad con el numeral 2) del artículo 37 de la Ley 1480, por cuanto esta Dirección del análisis efectuado a las condiciones generales incorporadas al 'CONTRATO DE AFILIACIÓN Plan. EXIT', advirtió que aparentemente no se encuentra de manera explícita el conjunto de derechos a favor de los consumidores, toda vez que del numeral 2- de la cláusula 'SEGUNDO: OBJETO DEL CONTRATO' se establece que ¡EL (LOS) AFILIADOS' tienen derecho a un conjunto de descuentos en determinados servicios, descuentos que oscilan entre un mínimo y un máximo, sin que aparentemente se precisen cuáles son los criterios que influyen al momento de determinar el porcentaje de descuento, así como también se fija en el numeral 2.1. de la prenombrada cláusula que el consumidor tiene derecho a 'DOCE (12) reservas de alojamiento de semanas Happy Week' sin que se precise en qué condiciones se suministra este servicio de alojamiento, así como tampoco aparentemente se fijan, de manera concretas, claras y completas las condiciones generales del 'CONTRATO DE AFILIACIÓN Plan. EXIT'.*

*En su defensa, la Investigada en su defensa [sic] que estas condiciones son informadas de manera clara, concretas y completas y que dichos descuentos dependen de las temporadas y destinos.*

*Al respecto, esta Dirección debe precisar que el mandato de la norma obliga incondicionalmente a sus destinatarios, en este caso a la investigada, motivo por el cual es imperioso que las condiciones del contrato, en este caso los derechos que adquiere el consumidor en el marco del desarrollo del objeto del contrato afiliación deben ser claros, concretos y completos, por tal motivo la proporción desde donde inicia y hasta donde aplican los descuentos a los que tiene derecho el consumidor, información que no debe estar supeditada al destino y temporada de elección del consumidor, pues precisamente el objeto del contrato es de carácter general y aplicable a todos los servicios ofrecidos por la investigada al mundo de los consumidores, así como la ausencia de la información suficiente respecto de las DOCE (12) reservas de alojamiento de semanas Happy Week, sin que se indique con suficiencia las condiciones que aplican para estas doce reservas de manera, clara, completa y concreta, afectando de este modo la decisión del consumidor.*

Del contenido de este acto, se desprende que la Administración consideró transgredido lo previsto en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, con fundamento en que, según el procedimiento plasmado en el "Guion de Ventas" aportado, la sociedad demandante no probó que suministraba la información suficiente sobre las condiciones generales del contrato de afiliación en referencia, con el fin de brindar a sus cliente el conocimiento suficiente para que tomaran la decisión de consumo de forma adecuada.

Así mismo, se denota que la autoridad demandada también encontró conculcado lo prescrito en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, en razón a

que en el contrato de afiliación aludido no estarían explicados de manera explícita el conjunto de derechos a favor de los consumidores.

Explicó que se omitió indicar los criterios que influirían al momento de determinar el porcentaje de descuentos a los que se hace referencia en el numeral 2 de la cláusula segunda del respectivo contrato y, también, porque no se precisaron las condiciones en que se suministraría el porcentaje de descuentos en el servicio de alojamiento.

Demarcados, entonces, los dichos de las partes sobre la conducta que se estudia; a continuación, el Juzgado considera pertinente poner de presente el contenido de la normativa que la autoridad demandada encontró transgredida, como sigue:

*“ARTÍCULO 37. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:*

*1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.*

*2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.*

*[...]”*

En adición, para contextualizar las imputaciones descritas, es necesario hacer alusión nuevamente a las cláusulas del “Contrato de Afiliación Plan Exit”, así como al Guion de Ventas a que se hizo referencia en los actos acusados y el mecanismo de comercialización.

En el aludido contrato fue señalado lo siguiente:

*2- Al derecho a acceder a la afiliación por DOCE (12) meses del Programa de EFRATA, compañía que facilita tarifas preferenciales, descuentos (‘Descuento en alojamiento entre mínimo el 10% y máximo el 50% en la adquisición de periodos, semanas o noches vacacionales a nivel Nacional e Internacional en: Hoteles, Resorts, Condominios, Apartamentos y Casas turísticas, dependiendo del destino y la temporada’, ‘Descuento en alquiler de autos entre mínimo 10% y máximo el 20%’ ‘Descuento en Asistencia Médica entre mínimo el 10% y máximo el 20%’, ‘Descuento en Cruceros del 7% al 15% dependiendo la temporada y el destino’, ‘Descuentos del 7% al 15% en servicios complementarios como son entradas y visitas a parques y sitios turísticos’) y Asesoría Especializada para sus afiliados.*

*2.1. Al derecho a usar DOCE (12) reservas de alojamiento de semanas Happy Week (entiéndase por derecho de alojamiento a tener acceso al servicio de habitación, no incluyéndose dentro de ello servicios complementarios que el establecimiento pudiere brindar tales como: Servicio all inclusive, desayunos, bar libre, deportes a motor o cualquier otro servicio que sea ajeno al servicio propio de la habitación, villa, apartamento etc).*

De otro lado, el Guion de Ventas, sobre la información suministrada a los consumidores, señala:

## “GUIÓN DE VENTAS

[...]

*Se hace una explicación del funcionamiento del producto de la compañía, su forma de utilización, los alcances, las coberturas, los derechos y beneficios que tienen como consumidores y las garantías que brinda la empresa para satisfacer sus expectativas de viajes.*

*Se le explica al prospecto que en caso que desee adquirir nuestro programa se le presentará una opción económica que trae consigo ciertos beneficios si la toma el día de hoy. Esta decisión será una vez hay conocido nuestro producto y no está obligado de hacerlo sino lo desea.*

*Cuando el ejecutivo termina su presentación hace una indagación a los prospectos relacionados con el producto (si entendieron, si tienen alguna duda, si desean que les amplíe la información), una vez haya culminado esta etapa les pregunta a los prospectos si desean escuchar cual es el precio del programa, en caso que quieran escuchar el valor y las alternativas de pago, el ejecutivo llama a su jefe quien es el encargado de mostrar el precio y alternativas de pago. Cuando el Prospecto toma la decisión de comprar se procede a llenar el contrato dejando claro todos los puntos hablados en el momento de la negociación para finalizar el proceso de la compra hay una auditora que lee la ratificación de condiciones del contrato para confirmar que toda la información brindada por los asesores quedó plasmada en el contrato y entendida ahora sí por los nuevos clientes”<sup>19</sup>.*

Finalmente, en cuanto lo dicho en el documento nombrado como “Mecanismo Utilizado para la Comercialización”, se extrae lo que sigue, respecto de la información que se brinda a los clientes en el proceso precontractual:

[...]

*Posteriormente, si el potencial cliente asiste a la sala de ventas, se le entrega el soporte que da derecho a reclamar la cena o almuerzo, como también se le entrega cualquier otro incentivo ofrecido (constancia de descuento en otros establecimientos de comercio específicos); paralelamente si desea escuchar los productos y servicios turísticos que comercializa la empresa es atendido por un funcionario de ventas (liner) quien expone el producto que comercializa la empresa y sus modalidades.*

*Si al cliente le interesa, se cierra o celebra el contrato, para lo cual con otro funcionario se procede a revisar y redactar el contrato final, el cerrador absuelve las preguntas e inquietudes anteriores a la firma del contrato.*

*Finalmente, el verificador asiste a los potenciales clientes, como un oficial de cumplimiento cuyo objetivo es establecer que el cliente ha celebrado el contrato con libertad y pleno conocimiento, corroborando que la información suministrada al cliente sea completa, verás y oportuna, y entendida por él sea la misma estipulada en el contrato y que la comunicación de verificación de condiciones sea diligenciada por el mismo cliente y suscrita por él.*

[...]

---

<sup>19</sup> Folios 31 y 32 del cuaderno de antecedentes administrativos.

*Se aclara, que aleatoriamente ellas cuentan con grabación de video y audio, de la atención que se brinda a los potenciales clientes y clientes [sic], por lo que una vez ingresan a la sala de ventas se les advierte de esta situación<sup>20</sup>.*

A partir de los insumos hasta aquí recogidos, el Despacho halla comprobado que, según el Guion de Ventas y el Mecanismo para Comercialización que allegó la sociedad demandante a la actuación administrativa, previa firma del contrato en cuestión, al consumidor se le debería:

- a) Explicar la forma de utilización, el alcance, las modalidades, las coberturas, los derechos y beneficios que le representaría la adquisición del producto ofertado.
- b) Absolver las dudas que tuviera sobre el servicio y, por ende, ampliar la información que resulte pertinente.
- c) Verificar que la información dada fuera oportuna, completa, veraz y entendida, así como que la misma correspondiera con la estipulada en el contrato.

Sin embargo, se advierte que la compilación de tales deberes, en los documentos analizados, no demuestra en forma alguna que Efrata Internacional S.A.S. realmente hubiere cumplido con la carga de haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales del contrato. En efecto, se está frente a indicaciones cuya materialización en el actuar de la sociedad actora, no se acreditó.

En este punto, es pertinente aludir que en el requerimiento con radicado 13-176281-3-0, del 8 de agosto de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a la compañía censora, entre otras cosas, que indicara “[...] *la información previa suministrada a los consumidores durante la etapa precontractual (libretos de los vendedores, documentos, charlas, capacitaciones de vendedores)*”.

Estos documentos estarían dirigidos a que se demostrara con precisión cuál era la información que se le entregaba a los consumidores antes de la firma del correspondiente contrato, para poder establecer si con aquella se había informado sobre la existencia, efectos y el alcance de las condiciones generales del mismo.

Por ende, esta instancia reitera que lo plasmado en los documentos en cuestión no es suficiente para demostrar que acataba la carga impuesta en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.

De otro lado, en cuanto al desconocimiento de lo previsto en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, ante la omisión de indicarse los criterios que influirían al momento de determinar los porcentajes de descuentos a que se hace referencia en el contrato, es preciso analizar tales cláusulas, así:

“[...]”

---

<sup>20</sup> Folios 27 y 28 del cuaderno de antecedentes administrativos.

*2- Al derecho a acceder a la afiliación por DOCE (12) mese del Programa de EFRATA, compañía que facilita tarifas preferenciales, descuentos ('Descuento en alojamiento entre mínimo el 10% y máximo el 50% en la adquisición de periodos, semanas o noches vacacionales a nivel Nacional e Internacional en: Hoteles, Resorts, Condominios, Apartamentos y Casas turísticas, dependiendo del destino y la temporada', 'Descuento en alquiler de autos entre mínimo 10% y máximo el 20%', 'Descuento en Asistencia Médica entre mínimo el 10% y máximo el 20%', 'Descuento en Cruceros del 7% al 15% dependiendo la temporada y el destino', 'Descuentos del 7% al 15% en servicios complementarios como son entradas y visitas a parques y sitios turísticos') y Asesoría Especializada para sus afiliados.*

*2.1. Al derecho a usar DOCE (12) reservas de alojamiento de semana Happy Week (entiéndase por derecho de alojamiento a tener acceso al servicio de habitación, no incluyéndose dentro de ello servicios complementarios que el establecimiento pudiere brindar tales como: Servicio all inclusive, desayunos, bar libre, deportes a motor o cualquier otro servicio que sea ajeno al servicio propio de la habitación, villa, apartamento etc).*

De la lectura de estas cláusulas, se evidencia que, en efecto, no se encuentran estipuladas de manera concreta, clara y completa las condiciones en que se disfrutaría del uso de las doce (12) reservas de alojamiento de semanas "Happy Week", pues, únicamente se dice que se trata de tener acceso al servicio de habitación, sin que se explique la forma de acceder a las mismas, su duración ni el lugar de la misma.

La misma suerte corre, lo relativo a las tarifas preferenciales y los porcentajes de descuentos a los que se hizo alusión, pues, aunque se menciona que los mismos variarían del destino o temporada, ello solamente deja un manto de duda sobre la manera y monto en que se aplicarán. Ni siquiera se previó una pauta para saber a qué tipo de destino se aplicaría cierto descuento y, así mismo, respecto de la temporada.

Bajo este entendido, el Juzgado infiere que los argumentos esgrimidos por la sociedad actora, para sustentar la tesis que los pronunciamientos que hizo la Administración sobre la infracción a lo previsto en el numeral 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, estarían falsamente motivados, no fueron probados.

En sexto lugar, Efrata Internacional S.A.S. manifestó que la infracción a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 no se habría constituido, como, en su criterio, erradamente se encontró en los actos administrativos que se estiman nulos. Esto, en tanto el "Contrato de Afiliación Plan Exit" no sería de adhesión y su clausulado no le permitiría modificar unilateralmente su contenido, sin contar con la voluntad del potencial consumidor, así como tampoco sustraerse de las obligaciones convenidas.

No obstante, conforme se ha demostrado en líneas precedentes, los contratos celebrados por la actora con sus diversos clientes sí tenían la connotación de contratos de adhesión, pues fueron redactados de modo estandarizado para todos con formatos elaborados de manera unilateral por la demandante. De manera, que los suscriptores no podían pactar términos y condiciones diferentes a las allí contenidos.

En séptimo lugar, frente al argumento del actor, parecido al anterior relativo a la inexistencia de restricciones a la facultad de negociación de los clientes, encuentra este Despacho que también debe desecharse.

Así, debe evocarse que, en pronunciamientos anteriores, el Juzgado no encontró demostrado que Efrata Internacional S.A.S. realmente hubiera cumplido con la carga de haber informado suficiente, anticipada y expresamente al contratista sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales del contrato.

Ahora bien; a continuación, el Juzgado encuentra del caso citar las cláusulas del contrato a partir de las que la Administración encontró transgredido lo preceptuado en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011:

[...]

**NOVENO: ACUERDO TOTAL**

*Las partes manifiestan que las estipulaciones contenidas en el presente contrato son la totalidad de las exigibles entre ellas, que las han entendido a cabalidad y que todas las dudas sobre las mismas han sido oportunamente aclaradas, que cualquier acuerdo anterior, se entiende modificado por lo contenido en este contrato, y cualquier modificación al presente, deberá hacerse por escrito, firmado por las partes o en otrosí al mismo.*

*DÉCIMO: Las partes declaran que al momento de firmar el presente contrato no ha existido ningún vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo, y que las cláusulas del presente documento contrato han sido cabalmente entendidas por ambas y convenidas con entera libertad”.*

A partir del contenido del contrato de afiliación puesto de presente, el Despacho denota con claridad que en esas cláusulas se presume la manifestación de la voluntad de los consumidores libre de error en el consentimiento, por lo que se colige que se está frente a una cláusula abusiva, en los términos descrito en el numeral 9 del artículo 43 en referencia, el cual prevé:

**ARTÍCULO 43. CLÁUSULAS ABUSIVAS INEFICACES DE PLENO DERECHO.** *Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que.*

[...]

*9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;*

Así las cosas, se sigue que los argumentos esgrimidos por la parte demandante para señalar que existió una falsa motivación en este escenario, no serán acogidos, puesto que se encontró que en el contrato se presumió la voluntad del consumidor; también, debido a que, a juicio de esta instancia, no se acreditó que al cliente se le brindara la información suficiente para que entendiera el servicio a adquirir y, porque, el hecho de encontrarse frente a un borrador de contrato, no desvirtúa que este documento no fuera utilizado para formalizar los aludidos negocios jurídicos. Caso contrario, qué sentido tendría la tenencia de estos formatos por parte de la empresa actora?

Corolario de todo lo expresado en precedencia, luego de haberse estudiado cada uno de los argumentos presentados por la sociedad actora, frente a la ocurrencia de cada una de las infracciones por las que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso la sanción contenida en los actos administrativos sancionatorios, se puede contestar el problema jurídico que incumbe resolver en este punto así: no emitió, el ente de control, los actos administrativos con falsa motivación, según las razones esgrimidas en el concepto de violación. Por ende, el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

**2.2.4. *¿Profirió, la entidad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad, con una errada apreciación de los criterios para fijar el monto de las multas impuestas como sanción, así como sin atender aquellos prescritos en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, lo que habría conllevado a que las mismas resultaran desproporcionadas?***

En lo concerniente, la demandante adujo que la Superintendencia habría impuesto la sanción que se demandada sin realizar un examen adecuado de dosimetría, dado que: i) no habría tenido en cuenta que la sociedad sería una agencia de viajes, es decir, un simple intermediario del comercio del turismo; ii) la utilidad neta para 2013 habría sido de solo \$34.503.595, por lo que la sanción fue un 300% mayor al beneficio económico; y iii) la multa habría atendido a la totalidad de los productos comercializados, no solo aquel que originó la investigación administrativa y la sanción.

Aludió que la motivación de la sanción aplicada resultaría errada como quiera que se derivó de un documento formato, borrador o contrato hipotético, sin que en el expediente existiera prueba que ese negocio realmente hubiera resultado celebrado.

Afirmó que el monto total de la multa no habría considerado los criterios de proporcionalidad previstos en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 o en el artículo 59 de la Ley 1437 de 2011, por lo que habría resultado exagerado.

Para resolver, resulta necesario acudir a lo dicho por la autoridad demandada en los actos administrativos acusados, al momento de determinar la sanción a imponer. Así, se observa que en la Resolución 33393 de 2017 se dijo:

*“12.1. Sanciones por infracción al régimen general del turismo.*

*Demostrado el incumplimiento a los literales b) y f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por parte de EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., identificada con NIT 900.340.579-5, enunciados en las imputaciones No. 1,2, esta Dirección impondrá una sanción pecuniaria entre uno (1) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y que resultaron demostradas en el desarrollo de la presente investigación, conforme a los criterios de graduación fijados en el artículo 11 del Decreto 1075 de 1997, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y según lo previsto en el artículo 72 de la Ley 300 de 1996.*

De igual forma, se aplicarán de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1075 de 1997, los criterios de dosificación contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto esta Dirección debe tener presente el daño y peligro al que han sido sometidos los consumidores en atención a la inobservancia y vulneración de las normas de turismo por parte de la investigada, en cuanto al uso de publicidad engañosa de conformidad con lo expresa en la parte motiva del presente acto administrativo, de igual forma el suministro insuficiente de información a los consumidores, el cual induce a error a los consumidores respecto de la realidad contrastada en atención a las consideraciones expresadas en líneas anteriores, así como la no inclusión dentro del contrato de afiliación utilizado por la investigada la cláusula de responsabilidad mínima establecida por el Decreto 1074 de 2015 de conformidad con las condiciones previas expuestas.

12.1.1. Respecto de la Imputación No. 1 relacionada con la infracción al literal b) y f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, al artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 y al artículo 2 del Decreto 2438 de 2010, ahora compilado en el artículo 2.2.4.3.2.2. del Decreto 1074 de 2015, se tiene lo siguiente:

12.1.1.1. Como quiera que en el caso objeto de estudio, se determinó que EFRATA INTERNACIONALE S.A.S., identificada con NIT 900.340.579-5, vulneró lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 toda vez que no incluyó dentro de las piezas publicitarias descritas en el obrante desde el folio 15 al folio 21, el número del Registro Nacional de Turismo -RNT-, se configura la infracción previstas en el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por publicidad engañosa. En consecuencia, se procederá a dosificar la sanción así:

Por la no inclusión del número del Registro Nacional de Turismo -RNT- en las siete (7) piezas publicitarias obrante a folios 15 al 21, configurándose así la infracción al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por publicidad engañosa, y teniendo en cuenta que la multa a imponer está enmarcada en el rango de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta Dirección impondrá multa a EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., por la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL TREINTA Y OCHO PESOS (\$10.328.038) M/CTE, equivalente a CATORCE (14) SMLMV, a razón de dos SMLMV por cada pieza publicitaria incurrida en la infracción.

12.1.1.2. Como quiera que en el caso objeto de estudio, se determinó que EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., identificada con NIT 900.340.579-5, vulneró lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 toda vez que no incluyó dentro del guion de ventas obrante a folio 31 al 32, el número del Registro Nacional de Turismo -RNT-, se configura la infracción prevista en el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por publicidad engañosa. En consecuencia, se procederá a dosificar la sanción así:

Por la no inclusión del número del Registro Nacional de Turismo -RNT- guion de ventas obrante a folios 31 al 32, configurándose así la infracción al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por publicidad engañosa, y teniendo en cuenta que la multa a imponer está enmarcada en el rango de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta Dirección impondrá multa a EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., por la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.475.434) M/CTE, equivalente a DOS (2) SMLMV.

12.1.2. Respecto de la imputación No. 2 relacionada con la infracción del artículo 4 del Decreto 2438 de 2010, ahora compilado en el artículo 2.2.4.3.2.4 del Decreto 1074 de 2015, así como una posible infracción al literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. Esta Dirección encontró probado que la investigada no incluye dentro del contrato utilizado para la comercialización de sus servicios turísticos, la cláusula mínima de responsabilidad.

En lo anterior y configurada la prestación del servicio de turismo en contravención a las normas de turismo, esta Dirección impondrá multa a EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., por la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y PESOS (\$14.754.340), M/CTE, equivalente a VIENTE (20) SMLMV.

Siendo así, en lo referente a la transgresión de las normas de protección al turista, esta Dirección impone a EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., identificada con NIT. 900.340.579-5, una sanción total equivalente a VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS (\$26.557.812) M/CTE, equivalente a TREINTA Y SEIS (36) salarios mínimos legales vigentes, a la fecha de la presente resolución.

1.2.2. Sanciones por infracción a la Ley 1480 de 2011.

Ahora, en lo referente a la transgresión de las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 1480 de 2011, esta Dirección debe imponer una sanción pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, teniendo en cuenta los criterios de dosificación previstos en la ley.

Frente al daño causado a los consumidores, esta Dirección tendrá en cuenta que la afectación a que hace referencia este criterio difiere del daño cierto y resarcible, y más bien obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores -daño contingente-, donde el hecho de infringir el marco jurídico de esta investigación involucra per se la vulneración de un interés jurídico tutelado desde la constitución – los derechos de los consumidores-.

Ahora bien, respecto beneficio económico que hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción, esta Dirección evidenció que la sociedad registró ventas por \$333.328.328,00 M/CTE, como resultado de la comercialización de contratos de afiliación, planeas turísticos, cruceros y reservas aéreas, desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2013, según la información obrante a folio 157.

Finalmente, la investigada ya había sido objeto de sanción por parte de esta Superintendencia, por incumplimiento a las órdenes dadas por este Despacho, mediante la Resolución No. 6038 de 2016, siendo este un criterio para agravar la sanción a imponer.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el numeral 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, delimita el monto de la sanción impuesta hasta dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes por infracciones a las normas del Estatuto del Consumidor, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del sub-examine, le impone una multa a EFRATA INTERNACIONAL S.A.S., identificada con NIT. 900.340.579-5, por la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS (\$66.394.530) M/CTE, equivalentes a NOVENTA (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la imposición de la sanción”.

Por su parte, en la Resolución 53374 de 2017, a través de la cual fue solventado el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo definitivo, la

Superintendencia refirió lo siguiente, en cuanto a la dosimetría de la sanción impuesta:

*“En lo relativo a la dosimetría de la sanción, el recurrente manifiesta que este Despacho excedió el límite de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes que se encuentra facultado a imponer.*

*Respecto de la anterior alegación, conviene precisar que la imposición del monto de VEINTE Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS (\$26.557.812) TREINTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS no corresponden a la imposición de una sanción por una única falta, sino que es el resultado de la totalidad de multas impuestas dada la comprobación de la ocurrencia de varios cargos.*

[...]

*En este orden de ideas, resulta evidente que el total de TREINTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES obedece a la suma de catorce, dos y veinte salarios mínimos legales vigentes.*

*De otra parte, en lo relativo al monto de la sanción impuesta, es de advertir que es a este Despacho a quien le corresponde efectuar un juicio de valor respecto al grado de afectación por el incumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta la sancionada; en este orden de ideas, la sanción atendió a la gravedad de la falta, pues con la conducta se desconoció de manera sistemática el régimen de protección al consumidor, especialmente derechos que resultaban esenciales en orden a que los consumidores pudieran tomar una decisión de consumo libre, consciente e informada.*

*A más de lo anterior, debe advertirse que la sanción no obedece únicamente al beneficio económico que se hubiere obtenido con la comisión de la infracción, puesto que este está solo uno de los criterios que señala la norma para tener en cuenta para efectos de graduar la multa.*

*En este sentido, la magnitud del impacto de la conducta infractora fue apreciada de conformidad con la anterior situación; encontrándose que esta tiene mayor trascendencia que el ingreso económico que el infractor pudo obtener o su situación financiera. Sobre este punto, conviene advertir que el beneficio económico obtenido por el infractor no depende del margen de sus utilidades o pérdida, puesto que a partir de esta medida no es posible establecer de forma precisa cuál debería ser el monto de una sanción de cara a los hechos acaecidos y a la gravedad de la conducta [...]*

[...]

*Aunado a lo anterior, es de precisar que la sanción debe cumplir con una función disuasiva y preventiva, de manera que, al momento de impartirse debe tenerse en cuenta la situación particular del infractor, puesto que podría llegarse al escenario en que una multa podría resultar insignificante y en esta medida, al sujeto obligado le resultará más rentable infringir la norma que darle cumplimiento.*

*En suma de ideas, fue la información acerca del beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción junto con el análisis de la magnitud de la conducta infractora y de la capacidad económica de la empresa lo que creó una situación particular, concreta y diferenciable que permitió a la Administración efectuar un juicio de valor que permitió la imposición de un monto que guardara correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la multa.*

Finalmente, en la Resolución 28150 de 2018, que resolvió el correspondiente recurso de apelación, se dijo:

*“Conforme lo citado, se advierte que la imposición de multas atiende a una cantidad que oscila entre uno (1) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de la infracción de normas en materia de turismo y a la suma de uno (1) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el régimen general. En este sentido, se observa que en el acto administrativo recurrido se valoró la gravedad de las faltas, se adecuó el monto de la sanción pecuniaria a la finalidad perseguida por la norma, se tuvieron en cuenta los criterios establecidos por las normas obligantes así mismo se dio debida observancia y respeto a los rangos establecidos para su fijación, lo cual se tradujo en la aplicación de principios de proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

*En lo relativo al monto de la sanción, si bien la norma determina que el máximo a imponer es veinte salarios mínimos, se reitera que, en el presente caso nos encontramos ante diferentes infracciones respecto de las cuales resulta procedente la imposición del monto dispuesto en la norma.*

*En este sentido, debe indicarse que, ante la posibilidad de la ocurrencia de diferentes conductas infractoras, bien podría adelantarse investigaciones administrativas independientes, sin embargo, en virtud de los principios de economía y celeridad que rigen el ámbito del derecho administrativo, se opta por adelantar en una misma actuación la investigación correspondiente a las diferentes infracciones advertidas, sin que con ello se lesione los derechos de la investigada y los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso administrativo.*

*Así las cosas, nada impide a esta autoridad imponer una sanción por cada infracción que encuentre demostrada y obviamente que se ajuste a las conductas descritas en las normas de turismo”.*

De lo expuesto en los actos administrativos cuya legalidad se impugna en el asunto de la referencia, el Despacho advierte que las sanciones impuestas a la sociedad Efrata Internacional S.A.S. se impusieron de conformidad con los criterios legales correspondientes para fijar el monto de las mismas.

Lo anterior, en razón a que la Superintendencia de Industria y Comercio, al momento de fijar el monto de las multas, consideró el daño causado a los consumidores, la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor y el beneficio económico obtenido, siendo estos algunos

de los criterios previstos en el párrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011<sup>21</sup>, así como en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011<sup>22</sup>.

Adicionalmente, es preciso indicar que el hecho que la sociedad demandante sea una agencia de viajes o un simple intermediario del comercio de servicios turísticos, no tiene relevancia alguna como criterio para la tasación de la multa.

En cuanto a la aseveración que la demandada no tuvo en cuenta que la utilidad neta de la sociedad demandante, para 2013, fue solo de \$34.503.595, es preciso mencionar que, según lo prescrito en los numerales 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y del artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el criterio de beneficio económico no solo se predica respecto del obtenido por el infractor directamente, sino también para terceros; consiguiente, este argumento carece de trascendencia.

De otro lado, el Juzgado estima que el razonamiento, según el cual la dosimetría de la sanción resultó inadecuada, debido a que la multa en cuestión habría atendido la totalidad de los productos comercializados y no solo aquel que originó la investigación administrativa y la sanción, tampoco será de recibo, debido a que, como dedujo con anterioridad, en el asunto de marras no se le reprocha a la demandante la comercialización de un producto en particular, sino el hecho que, en general, el contrato que utilizaba para acceder a sus servicios y la publicidad que usaba ofertarlos, era contraria a las normas que protegen a los consumidores.

---

<sup>21</sup> **ARTÍCULO 61. SANCIONES.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

**PARÁGRAFO 1o.** Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;
2. La persistencia en la conducta infractora;
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.
4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

<sup>22</sup> **ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Para terminar, es necesario establecer que, en este caso, las normas que prescriben los montos que se pueden aplicar por la infracción al Régimen del Turismo<sup>23</sup> y al Estatuto del Consumidor<sup>24</sup>, señalan que se pueden imponer multas por un valor de hasta veinte (20) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente.

En este orden de ideas, como la Superintendencia no tasó las diferentes multas impuestas, por infracción al Régimen del Turismo en más de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por la conculcación del Estatuto del Consumidor en más de dos mil (2000) salarios, no es posible aducir que la sanción resultó desproporcionada.

Así las cosas, la respuesta al último cuestionamiento de orden jurídico será que la entidad demandada no profirió las resoluciones acusadas de nulidad con una errada apreciación de los criterios para fijar el monto de las multas impuestas como sanción, así como sin atender los criterios de que tratan las Leyes 1480 de 2011 y 1437 de 2011, motivo por el que no se acreditó que la sanción fue desproporcionada. En suma, la prosperidad del presente cargo de nulidad se niega.

### **3. Conclusiones**

Colofón de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Efrata Internacional S.A.S. la presunción de legalidad que acompaña a las resoluciones demandadas, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

### **4. Condena en costas**

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que

---

<sup>23</sup> *ARTÍCULO 72. <Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, cumpliendo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:*

*[...]*

*2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística, hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales. [...]*

<sup>24</sup> *ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

*1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción. [...]*

en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO.** Denegar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

**TERCERO.** Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
Gloria Dorys Alvarez Garcia  
Juez

**Firmado Por:**

**GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA**  
**JUEZ**  
**JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,**  
**D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:  
**f9e2dfb82adacb4cf03f3f67b19123aceca455c50a949dd546cbc77ee**  
**1c4ac99**

Documento generado en 16/04/2021 09:29:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**