

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 7 N°12B-27 Piso 4 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., enero quince (15) de dos mil quince (2015)

Expediente:	11001-33-34-004-2013-000135-00
Demandante:	SION COMPANY INTERNATIONAL S.A.
Demandada:	MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere en derecho la siguiente:

SENTENCIA:

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

I. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 2157 de 06 de diciembre de 2011, "*por la que se resuelve una investigación*", 4459 del 05 de marzo de 2012, "*por la cual se resuelve un Recurso de Reposición y se concede el de Apelación*", proferidas por la Directora de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Industria Comercio y Turismo, y 4595 de 11 de octubre de 2012, "*por la cual se resuelve un recurso de apelación en el expediente 11-25891*", proferida la Viceministra de Turismo (E).

A título de restablecimiento del derecho y ante la eventualidad que los actos demandados se ejecuten o se hagan efectivos, mediante el mandamiento de pago N° 004 del 19 de febrero de 2013, proferido por el Coordinador del Grupo de Cobro Coactivo del mismo Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, dentro del expediente 4661-131-2013, solicita se dejen sin efecto los actos administrativos cuestionados.

1.2 HECHOS

Los hechos presentados en la demanda se sintetizan por el Despacho a continuación. La posición de la apoderada judicial de la entidad demandada, será expuesta posteriormente.

1.2.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en uso de las facultades conferidas por la Ley 300 de 1996, los Decretos 1075 de 1997, 210 de 2003, 2074 de 2010 y 2785 de 2006, la Resolución N° 2534 de 2009, y el Código Contencioso Administrativo, profirió los actos administrativos contenidos en las Resoluciones individualizadas con los números 2157 de 6 de diciembre de 2011, 445 de 5 de marzo y 4595 de 11 de octubre del 2012.

1.2.2. Los actos administrativos en cita, fueron la conclusión de la actuación administrativa que inició la entidad encartada en contra de la sociedad demandante, mediante el auto de apertura del 30 de mayo de 2011. La mencionada providencia se fundamentó en la presunta infracción al literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997 y los artículos 1° y 3° del Decreto 774 de 2010.

1.2.3. La parte demandante manifestó que en el auto de apertura no se señaló de manera expresa que se haya dado inicio a la investigación por la infracción del artículo 4° del Decreto 774 de 2010, sin embargo, la sanción también se impuso por el presunto incumplimiento de la mencionada norma.

1.2.4. La sociedad accionante adujo en la respuesta al pliego de cargos del 30 de mayo de 2011, que los quejosos habían hecho uso del derecho de retracto 113 días después de la celebración del contrato y 83 días después del término estipulado en el artículo 1° del Decreto 774 de 2010, pero respecto al artículo 4° *ibidem* no se pronunció, habida cuenta que la entidad no lo referenció dentro de las normas fundamento del auto de apertura de la investigación.

1.2.5. El representante legal de la Sociedad Sion Company International S.A, informó al Despacho que dentro del desarrollo de la investigación administrativa se solicitó a la entidad la acumulación de los expedientes números: 09-17566, 2008-15335, 10-21154, 11-23662, 1126089, 11-25891, 11-25956, 11-25892, 11-55887, 11-26089, 11-26088, 11-26044, 11-25889. Mediante la Resolución N° 4689 del 29 de mayo de 2012, la entidad encartada negó la solicitud presentada, decisión que fue impugnada y hasta la fecha no se ha decidido. A pesar de lo anterior, para motivar la Resolución N° 3950 de 17 de septiembre de 2012, dentro del expediente administrativo N° 2008-15335, se tomó del expediente 11-25891 un documento que se adujo como prueba, vulnerando de esta manera el debido proceso y omitiendo los artículos 34, 56 a 59 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

1.2.6. La Sociedad demandante argumentó que dentro de los actos administrativos cuestionados nunca se profirió una providencia de pruebas, tampoco se valoraron los medios probatorios solicitados dentro de los cuales se encontraba el documento separado del contrato y, en consecuencia, la decisión sancionatoria se fundamentó solo en el texto del contrato suscrito con los quejosos. Concluyó que por lo anterior se omitieron las ritualidades procesales contenidas en los artículos 56 a 58 del CCA, lo que generó violación al debido proceso.

1.2.7. La parte demandante explicó que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo impuso una sanción en ausencia de mandato legal, habida cuenta que únicamente se ha reglamentado la gradualidad o dosimetría de la multa cuando la infracción consiste en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, y la Resolución N° 1065 de 30 de marzo de 2011, proferida por la entidad

encartada. No ocurre lo mismo para el resto de infracciones tipificadas en el artículo 71 ibídem, dado lo anterior, concluyó que la entidad accionada vulneró su debido proceso.

1.2.8. Finalmente el apoderado de la demandante informó que la Resolución 4459 de 05 de marzo de 2012, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición, no se notificó conforme a los artículos 44 y siguientes del Decreto 1° de 1984, con lo cual se vulneró su derecho a la defensa y el debido proceso.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

- a) Artículo 29 de la Constitución Política.
- b) Artículo 10 del Decreto 1075 de 1997.
- c) Literales a, b, c, e, f y g del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.
- d) Artículos 29, 34, 35, 44, 56 a 59, 84, 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1° de 1984).
- e) Artículos 47 y 65 de la Ley 1429 de 2010.
- f) Artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo (Vigente).

El apoderado de la parte demandante solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos cuestionados, por cuanto en la expedición de los mismos la entidad incurrió en violación de normas de orden legal y constitucional, que se indican a continuación.

“LA VIOLACIÓN DE LA LEY, LA EXPEDICIÓN IRREGULAR, LA FALSA MOTIVACIÓN Y LA DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES”

En el presente acápite la parte demandante efectuó una síntesis de los vicios que pueden aquejar a los actos administrativos, lo anterior, a modo de introducción.

PRIMER CARGO “VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.”

Argumentó el libelista que desde el momento en el que se inició la investigación administrativa, la entidad encartada debió dar aplicación a los mandatos dispuestos en la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 1075 de 1997, los artículos 29, 34, 35, 44, 56, 84, 85 del Decreto 1° de 1984 y los artículos 47 y 64 de la Ley 1429 de 2010. A su juicio, a lo largo del procedimiento administrativo, la demandada no se pronunció sobre las pruebas solicitadas, tampoco señaló el término probatorio ni su vencimiento, y valoró pruebas “sorpresa”, con lo que vulneró su derecho de defensa y de contradicción.

Explicó que la entidad convocada no tuvo como prueba el documento separado de la misma fecha del contrato, en donde constan las condiciones de ratificación del plan adquirido, allí se señaló de manera expresa el derecho de retracto conforme al artículo 1° del Decreto 774 de 2010, de lo cual quedaron enteradas las partes.

SEGUNDO CARGO “INCONGRUENCIA ENTRE EL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y LA CONDUCTA U OMISIÓN POR LA QUE SE INTERPONE LA SANCIÓN, FALSA MOTIVACIÓN.”

Expuso que la entidad encartada incurrió en violación al debido proceso por cuanto en el auto de apertura de investigación no se señaló de manera expresa el cargo por la infracción prevista en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el artículo 4 del Decreto 774 de 2010, sin embargo, la sanción impuesta conforme a la Resolución 2157 de 6 de diciembre de 2011, se motivó en la infracción al artículo 4 *ibídem*. Adujo que conforme a lo anterior, la parte demandante dio respuesta al auto de apertura de investigación, pero omitió pronunciarse respecto al artículo 4 de la citada norma.

TERCER CARGO “SE NEGÓ LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN PROCESAL, Y SE RESOLVIÓ DE FONDO, SIN RESOLVER LOS RECURSOS ANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO DE NEGATIVA DE ACUMULACIÓN.”

Adujo que a pesar de haberse solicitado el 26 de abril de 2012 la acumulación de expedientes administrativos, la misma fue negada mediante la Resolución 4689 del 29 de mayo de 2012 expedida por la entidad demandada, dicha providencia fue objeto del recurso de apelación que hasta la fecha no ha sido resuelto. Aunado a lo anterior, la Resolución N° 4459 del 5 de marzo de 2012 no fue notificada conforme al artículo 44 y siguientes del Decreto 1 de 1984.

CUARTO CARGO “OMISIÓN DE EXPONER Y TENER EN CUENTA LA DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN, VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.”

El apoderado de la sociedad demandante argumentó que dentro de las Resoluciones cuestionadas, no se observan los criterios de dosimetría de la sanción y se impone una multa por un hecho no estipulado en el auto de apertura de la investigación. Argumentó que normativamente solo se ha reglamentado la gradualidad de la multa cuando la infracción consiste en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo, no ocurre lo mismo para las demás infracciones tipificadas en el artículo 71 de la Ley 1429 de 2010.

QUINTO CARGO “INEXISTENCIA DE PROCESO ESPECIAL SANCIONATORIO VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO”

Expuso similares argumentos que en los cargos anteriores.

SEXTO CARGO “FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES EN EL PROCESO SANCIONATORIO, VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.”

Adujo el togado de la defensa que la Resolución N° 4459 de 05 de marzo de 2012, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición, no se notificó conforme al artículo 44 y siguientes del Decreto 1° de 1984, lo cual vulneró el derecho de defensa de su prolijada, por cuanto no se permitió mejorar o sustentar los alegatos de apelación en el agotamiento de la vía gubernativa, recordó al Despacho que conforme el artículo 48 *ibídem*, la “FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES” implica que no se tenga por hecha la notificación y que no produzca efectos legales la decisión.

2. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

La entidad encartada, en su escrito de contestación a la demanda adujo que son ciertos los hechos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y diecisiete a veinte.

Manifestó que son parcialmente ciertos los hechos cuarto, séptimo, octavo, décimo y once.

Consideró que no son ciertos los hechos noveno, doce y trece a dieciséis.

Adujo el apoderado de la parte demandante que las resoluciones demandadas se encuentran fundamentadas en los hechos que dieron lugar a la imposición de la multa y a la competencia asignada por la Ley 300 de 1996, el Decreto 1075 de 1997, Decreto 210 de 2003, modificado por el Decreto 2785 de 2006, la Resolución 2534 de 2006, a la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción y al Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Para respaldar su posición, explicó que no son ciertos los argumentos de la parte demandante que tienden a demostrar que los actos administrativos demandados están incursos en violación Constitucional y legal, *"por violación al debido proceso"*, *"incongruencia entre el auto de apertura de investigación y la conducta u omisión por la que se interpone la sanción, falsa motivación"*, tampoco *"que se negó a la solicitud de acumulación procesal, y se resolvió de fondo, sin resolver los recursos ante el acto administrativo de negativa de acumulación"* o que existió *"omisión de exponer y tener en cuenta la dosimetría de la sanción"*; o, *"Inexistencia de proceso especial sancionatorio"* y *"falta o irregularidad de las notificaciones en el proceso sancionatorio"*, porque tales actos fueron debidamente motivados, fundamentados en las causas y/o hechos que generaron la queja, se garantizó el derecho de defensa de la investigada, fueron debidamente valoradas las pruebas pertinentes que obran en el informativo y aceptados los correspondientes recursos legales utilizados por la demandante.

Añadió el togado de la defensa que luego de haberse desarrollado la correspondiente investigación, y analizados de manera pormenorizada los descargos, dentro del marco impuesto por la ley, y a partir del análisis y valoración objetiva de los hechos y pruebas aportados por las partes, se determinó en los actos recurridos que el investigado sería responsable de haber incurrido en las conductas descritas en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300, en el numeral 3º del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, y en los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 774 del 2010, razón por la cual se formularon cargos desde el auto de apertura de investigación administrativa correspondiente.

Argumentó el apoderado defensor que el artículo 8º del Decreto 2785 del 2006, establece los límites de la competencia legalmente atribuida a la entidad encartada, a partir de los cuales se constituye la legitimidad de su injerencia en los asuntos que se refieren a las conductas descritas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996, cuando en ellas incurran los prestadores de servicios turísticos. En consideración a que la suscripción de contratos de dichos prestadores es inherente a la operación comercial, de suyo será entonces que generalmente la ocurrencia de las infracciones se refiera a conductas que afecten los términos, condiciones, prestaciones y contraprestaciones del acuerdo de voluntades, inclusive en los casos que no tengan que ver expresamente con el incumplimiento de los servicios ofrecidos. Por lo anterior, sería contrario a

derecho pretender que en el giro normal de dichos negocios no intervenga el Estado por medio del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Sostuvo el apoderado de la parte pasiva, que el actor en una errada interpretación de las normas referidas al debido proceso, consideró que valorar las pruebas y argumentos aportados significa compartir dichas pruebas y argumentos, lo cual no puede ser un fundamento válido. Aclaró que en el caso de autos su prolijada valoró en debida forma el material probatorio y con base en ello profirió una decisión.

Adujo que el derecho de retracto solamente se cumple cuando se da a conocer la información obligatoria en la forma y condiciones legalmente establecidas, es decir, en formato separado del contrato principal y de cualquier otro documento. Por lo tanto, al momento de analizar el contrato de tiempo compartido suscrito entre las partes y sus documentos anexos, se encontró que a pesar de que el investigado incluyó una referencia al derecho de retracto del que habla el Decreto 774 de 2010 en la Cláusula Decima Segunda del contrato presentado para firma de los reclamantes, no lo hizo en los términos dispuestos en dicha norma, inclusive expresó en el escrito de reposición que los reclamantes "quedaron enterados de la existencia legal del derecho de retracto como de manera tácita y concluyente", cuando evidentemente la intención de la norma es que el particular que suscribe el contrato de tiempo compartido turístico, quede enterado de los términos legales del derecho de retracto de manera expresa y no tácita, como alega el recurrente que sucedió en el caso en estudio.

Finalmente, explicó que el demandante alega que en el documento denominado "ratificación de condiciones", se incluyeron los términos del Decreto 774 de 2010, relativos al derecho de retracto de que gozaban los reclamantes para la época de la suscripción del contrato, sin embargo, al revisar tal documento, encontró la entidad encartada que tal escrito no proviene del investigado sino, por el contrario, aparece dirigido al prestador y suscrito por quienes figuran como beneficiarios o titulares en el contrato de tiempo compartido turístico. De lo anterior claramente se puede establecer, primero, que el prestador de servicios turísticos investigado expresamente incumplió con la obligación contenida en el artículo 4º del Decreto 774 de 2010 y, segundo, que no eran pertinentes ni necesarias las pruebas solicitadas por él a través de su apoderado en el correspondiente Auto de Apertura, ya que los documentos aportados se constituyen en prueba idónea para tomar la decisión de caso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1. Parte demandante: El apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión dentro del término legal. Reiteró los argumentos de la demanda (folios 187 a 198 del cuaderno principal).

3.2. Parte demandada: La apoderada de la demandada presentó dentro del término legal sus alegaciones finales (folios 183 a 186 del cuaderno principal). Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER.

4.1. ¿Se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la firma demandante por cuanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, le habría impuesto por medio de los actos cuestionados, una sanción por infringir normas relacionadas con el

derecho de retracto que no fueron explícitamente mencionadas al momento de tipificar la conducta en el auto de apertura de investigación?

4.2. ¿Se vulneró igualmente el derecho fundamental al debido proceso, al haberse dejado de decretar y practicar en el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la entidad demandada, las pruebas testimoniales y de inspección judicial solicitadas por la firma demandante, y sin que se hubieran valorado debidamente en los actos administrativos sancionatorios otras pruebas documentales allegadas en oportunidad al citado proceso?

4.3. ¿Se vulneró el principio de legalidad previa y expresa, así como el principio de tipicidad, por parte de la entidad demandada, al imponer sanciones a la demandante con fundamento en una norma genérica que no había sido objeto de la respectiva reglamentación por parte del Gobierno Nacional al momento de los hechos investigados, tal como lo disponía el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010?

4.4. ¿La entidad demandada incurrió en falsa motivación y/o desviación de poder al imponer a la empresa una sanción pecuniaria que, según se afirma, no estuvo presidida de un análisis de dosimetría y gradualidad, razón por la cual la multa decretada resultó ser irrazonable y desproporcionada?

4.5. ¿Se incurrió por parte de la entidad demandada en falta o irregularidad en las notificaciones al presuntamente no haberse notificado la Resolución Nº 4459 del 05 de marzo de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra la decisión sancionatoria, conforme a las previsiones del artículo 44 del Decreto 01 de 1984, C.C.A?

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. PRUEBAS RELEVANTES:

1.1. Milita a folios 7 a 10 del cuaderno de antecedentes administrativos, copia de la queja presentada por los señores Francisco Azuero Zúñiga y Clara Belén Melo Quijano el 24 de noviembre de 2010, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, misiva que fue remitida al Despacho del señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo el 11 de diciembre del 2010. En la misma, puso en conocimiento de la entidad correspondiente que en el mes de mayo de 2010, fueron abordados por representantes de la firma Sion Company Internacional S.A., quienes los invitaron a inscribirse en el sorteo de un automotor. Días después fueron contactados por la misma empresa y se les ofreció un paquete de productos que consistían en la afiliación a una página web por medio de la cual obtendrían precios especiales en la estadía en hoteles de todo el mundo. Explicaron los quejosos, que al hacer efectivo el plan, es decir, cuando se intentó conseguir hospedaje en varios hoteles, en diversas fechas, comprobaron que las condiciones ofrecidas eran iguales a las de una persona no contratante con Sion Company Internacional, por lo que con fundamento en los artículos 30 y 34 del Decreto 1976 de 1997, y 4º del Decreto 774 de 2010, solicitaron se diera aplicación al derecho de retracto, solicitud frente a la cual la empresa guardó silencio.

1.2. Se encuentra de folios 11 a 16 del cuaderno de antecedentes administrativos, copia del contrato Nº 6676 suscrito el 05 de junio de 2010. Fungen como beneficiarios del mencionado convenio los señores quejosos y como promotor o comercializador la

empresa Sion Company International S.A., identificada con NIT 900.0139.959-2. El objeto del contrato en cita es:

“PRIMERO: objeto. EL PROMOTOR COMERCIALIZADOR, otorga en la unidad inmobiliaria: Apartamento 414 y posee el uso exclusivo del garajé 123, que forman parte del EDIFICIO MORROS EPIC, ubicado en la Carrera 9 No. 34-122, del corregimiento la Boquilla, en el Distrito de Cartagena, Departamento de Bolívar; al (los) BENEFICIARIO (os) o TITULAR (es), el derecho a hospedaje (para máximo cuatro personas), alojarse, utilizar. Gozar, disfrutar y disponer de ella; durante 15 semanas flotantes en temporada MEDIA, debiendo ser utilizadas por el (los) BENEFICIARIO (os) o TITULAR (es) como mínimo una semana flotante en el año, hasta por un término improrrogable de 15 AÑOS.”

Más adelante en el documento de marras se lee:

“DÉCIMA SEGUNDA. DERECHO DE RETRACTO

De acuerdo con lo señalado en las leyes y decretos que regulan este contrato, el (los) BENEFICIARIO (os) o TITULAR (es) de este contrato podrá (n) darlo por terminado de manera unilateral dentro del término legal, siempre que no se hubiere (n) disfrutado de ningún servicio. Cuando se haga uso de éste derecho el PROMOTOR COMERCIALIZADOR tendrá derecho a descontar de las sumas de dinero recibidas por el beneficiario o titular o que debe devolver, conforme a los conceptos y los porcentajes indicados en el decreto 1076 de 1997 y Decreto 774 de 2010.”

1.3. A folio 17 del cuaderno de antecedentes administrativos, se encuentra el documento denominado “*RATIFICACION (sic) DE CONDICIONES PLAN DE AFILIACION (sic) No 6676*”, el cual está dirigido a la compañía demandante, en el apartado 7 se lee:

“7. Es de mi pleno conocimiento que el contrato N° 6676, a que se refiere esta comunicación, por el cual se comercializan programas de tiempo compartido turístico, podrá darse por terminado unilateralmente por su titular, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de firma, siempre que no se haya disfrutado del servicio contratado (Derecho de Retracto, Decreto 774 de 2010)”

1.4. Obra a folio 19 del cuaderno de antecedentes administrativos copia de la comunicación enviada por Sion Company International a los señores Francisco Azuero y Clara Belén Melo, fechada el 14 de julio de 2010. Allí se les informa que con ocasión a la celebración del contrato N° 6676 fueron afiliados a LEISSURE PASSPORT con código 5001008 y password 19104200, con los cuales les sería posible el ingreso al sitio web <Http://www.leisuretimepassport.com>, con el objeto de cumplir con los beneficios prometidos en el contrato de la referencia.

1.5. El 03 de septiembre de 2010, tal como se aprecia a folio 20 del cuaderno de antecedentes administrativos, la empresa demandante envió a los señores quejosos una comunicación mediante la cual les informa que fueron afiliados a EFRATA INTERNATIONAL con el código USER-1217 y password TAW439, con los cuales les sería posible en ingreso al sitio web <http://www.enfretaint.com>.

1.6. Milita a folios 21 a 22 del cuaderno de antecedentes administrativos, copia de la carta dirigida a la empresa demandante por los quejosos en la que le informa respecto a su intención de retractarse del contrato N° 6676 del 05 de junio de 2010, dado el incumplimiento de lo allí ofrecido.

1.7. Mediante la Resolución N° 25891 del 30 de mayo de 2011, la Coordinación del Grupo de Protección al Turista del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, inició investigación administrativa en contra de la sociedad demandante, con ocasión a la queja presentada por los señores Francisco Azuero y Clara Belén Melo. Se endilgan en la providencia en mención las conductas descritas en las siguientes normas:

- Artículo 71, literal f) de la Ley 300 de 2006.
- Artículo 23, numeral 3° del Decreto 1076 de 1997.
- Artículos 1° y 3° del Decreto 774 de 2010.

1.8. Respecto al pliego de cargos, el apoderado de la parte demandante presentó escrito el 9 de agosto de 2011, en el mismo adujo en defensa de Sion Company que no se produjo vulneración alguna a las prerrogativas contractuales derivadas de las cláusulas del convenio suscrito, y que además el derecho de retracto fue extemporáneo, por lo que solicitó a la entidad encartada abstenerse de interponer sanción alguna a su prohijada (folios 19 a 32 CAA).

1.9. Mediante la Resolución N° 2157 del 06 de diciembre de 2011, la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, resolvió la investigación administrativa de autos. Como normas presuntamente vulneradas expuso las siguientes:

- Artículo 71 literal f) de la Ley 300 de 2006.
- Artículo 23 numeral 3° del Decreto 1076 de 1997.
- Artículos 1°, 3° y 4° del Decreto 774 de 2010.

En el acto administrativo en cita, adujo haber probado el incumplimiento del artículo 4° del Decreto 774 de 2010, por cuanto la empresa aquí demandante no probó haber entregado a los quejosos el formato separado del contrato de tiempo compartido en el que se establecieran las previsiones normativas que debe contener el mentado documento. Por lo anterior, la entidad demandada, aplicó una sanción pecuniaria por cinco salarios mínimos mensuales vigentes.

1.10. Obra a folios 64 a 70 del cuaderno de antecedentes administrativos, copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el actor, el cual se sustentó en la omisión por parte de la entidad encartada de valorar las pruebas solicitadas.

1.11. Por medio de la Resolución N° 4459 del 05 de marzo de 2012, la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, confirmó la sanción impuesta. Frente a los argumentos del recurso interpuesto por parte del apoderado de Sion Company Internacional, adujo la entidad demandada que la sanción se edificó en la comprobación de los supuestos de hecho alegados por los quejosos, los cuales se pudieron comprobar con las pruebas obrantes en el plenario.

por lo que resultó improcedente adicionar otros medios de convicción. Dado lo anterior, la sanción impuesta se confirmó.

1.12. A través de la Resolución N° 4595 del 11 de octubre de 2012, proferida por la Viceministra de Turismo (e), se desató de manera desfavorable para la compañía demandante el recurso de apelación.

1.13. Mediante la Resolución N° 4689 del 29 de mayo de 2012 (folios 105 a 108 CAA), se resolvió la solicitud de acumulación procesal presentada por el apoderado de la parte activa. La mencionada solicitud se resolvió de manera negativa, en atención a que los procesos para los cuales se pidió se encontraban en etapas procesales distintas, los sujetos intervinientes no eran los mismos, y además porque acumular en tales condiciones atentaría contra los derechos de las partes. Respecto a ésta decisión se presentaron los recursos de ley, los cuales fueron confirmados por la entidad demandada.

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS

2.1. INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN.

Explicó el apoderado de la defensa que en el escrito de demanda el concepto de violación es infundado, por lo que no se pueden considerar como violadas las normas que se presentaron como tales. Argumentó también que la demanda carece de concepto de violación.

2.2. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

El apoderado de la entidad demanda adujo que el demandante no presentó suficientes argumentos para quebrantar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos cuestionados.

2.3. FALTA DE CAUSA PARA IMPETRAR LA PRESENTE ACCIÓN

La presente excepción, tiene su fundamento en que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la expedición de los actos administrativos que se demandan, aplicó debidamente a las leyes de protección a los usuarios del turismo y demás normas procedentes, entre otras, las Leyes 300 de 1996, 1101 de 2006, 1429 de 2010, los Decretos 1075 de 1997, 1076 de 1997, 53 de 2002, 2074 de 2003, 210 de 2003, 502 de 1997, 2785 de 2006, y 2014 de 2012, la Resolución 2534 de 2006 y el Código Contencioso Administrativo, y no vulneró precepto constitucional o legal alguno por lo que no incurrió en causal alguna de nulidad.

2.4. AUSENCIA DE ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO.

En el presente acápite, el apoderado de la parte pasiva reiteró que los actos demandados se encuentran investidos de la presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada por la parte demandante.

Para resolver se considera:

El Despacho advierte que los medios exceptivos contenidos en los numerales 2.2, 2.3 y 2.4, tocan de manera directa el fondo del asunto planteado, y se fundamentan de manera específica en los argumentos de ataque en contra de las pretensiones de la demanda, por lo anterior, las mismas serán decididas de manera coetánea a los cargos expuestos en el libelo demandatorio.

Esta instancia procesal se detendrá en el estudio de la excepción contenida en el numeral 2.1 denominada "INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN", por cuanto en la misma se trata un asunto que puede provocar una decisión inhibitoria.

Considera el Despacho que no le asiste razón al apoderado de la defensa, por cuanto el libelo demandatorio se presentó siguiendo los parámetros que para el caso establece el artículo 162, en su numeral 4º, relativos a las normas violadas y el concepto de violación. Tal como se vislumbra a folio 68 del paginario principal, el actor propone una serie de normas que considera violadas por el actuar de la entidad encartada y en el acápite siguiente desarrolla los sustentos sobre los cuales edificó la violación de los preceptos normativos inicialmente alegados.

Por lo anterior, esta instancia procesal observa que la demanda no carece de concepto de violación y por lo tanto declarará no probado el medio exceptivo contenido en el numeral 2.1 de este acápite.

3. PRECISIONES NORMATIVAS

La Ley 300 de 1996, *Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones*, en el artículo 62, literal g), relacionó como uno de los prestadores de servicios de turísticos a las "Empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad". Los artículos 95 y siguientes de la norma en cita, desarrollan el sistema turístico de tiempo compartido, dichas normas determinan:

"ARTICULO 95. DEL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO TURÍSTICO. El sistema de tiempo compartido turístico es aquel mediante el cual una persona natural o jurídica adquiere, a través de diversas modalidades, el derecho de utilizar, disfrutar y disponer, a perpetuidad o temporalmente, una unidad inmobiliaria turística o recreacional por un periodo de tiempo en cada año normalmente una semana.

ARTICULO 96. DEL DESARROLLO CONTRACTUAL DEL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO. El sistema de tiempo compartido turístico puede instrumentarse a través de diversas modalidades contractuales de carácter real o personal, según sea la naturaleza de los derechos adquiridos.

Tratándose de derechos reales, deberán observarse las formalidades que la ley exija para la constitución, modificación, afectación y transferencia de esta clase de derechos."

En el artículo 71 *ibídem*, se determinan las infracciones en las que pueden incurrir las prestadoras de servicios turísticos, dentro de las que se encuentran las endilgadas a la demandante en los actos administrativos acusados:

“ARTÍCULO 71. DE LAS INFRACCIONES. Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;

(...)”

A su vez, el artículo 72 de la Ley 300 de 1996 determinó la entidad competente para imponer sanciones de carácter administrativo a las compañías que en ejecución de su actividad empresarial vulneren los derechos de los usuarios de los servicios turísticos. La norma dispone:

“ARTÍCULO 72. SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO. El Ministerio de Desarrollo Económico impondrá sanciones, previo 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 expedirá el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:

1. Amonestación escrita.

2. Multas hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales, que se destinarán al Fondo de Promoción Turística. Cuando la infracción consista en la presentación de servicios turísticos sin estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 100 salarios mínimos legales mensuales.

3. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

4. Cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.

5. Además de la responsabilidad civil a que haya lugar por constituir objeto ilícito la prestación de servicios turísticos sin inscripción en el Registro Nacional de Turismo, los prestadores de servicios turísticos no podrán obtener el registro hasta dentro de los 5 años siguientes.

PARÁGRAFO 1o. No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria.

PARÁGRAFO 2o. La prestación de servicios turísticos sin la inscripción en el Registro Nacional de Turismo, conllevará a la clausura del establecimiento por parte del Alcalde Distrital o Municipal quien procederá de oficio o a solicitud de cualquier persona.” (Resaltado fuera de texto)

En ejercicio de la autorización prevista en el artículo 98¹ de la Ley 300 de 1996, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1076 de 1997. En ésta norma se estableció el derecho de retracto del usuario, el deber de respetar tal derecho por parte del comercializador y se remite en materia de sanciones a lo consagrado en la Ley 300 de 1996, en las siguientes disposiciones:

"Artículo 11. ESTIPULACIONES DEL CONTRATO. El contrato de tiempo compartido turístico deberá celebrarse por escrito y en él constarán, al menos, las siguientes estipulaciones:

(...)

g) Consagración del derecho de retracto previsto en el artículo 28 del presente Decreto;

(...)" (subrayas fuera de texto)

"ARTÍCULO 28. DERECHO DE RETRACTO. El contrato o la promesa de contrato por el cual se comercialicen programas de tiempo compartido turístico podrán darse por terminados unilateralmente por el titular siempre que no hubiera disfrutado del servicio contratado, dentro de los cinco días comunes siguientes a la fecha de la firma del mismo."

"ARTÍCULO 23. DEBERES DEL COMERCIALIZADOR. Además de los deberes señalados en las normas generales, son obligaciones especiales del comercializador de tiempo compartido turístico las siguientes:

1. Adelantar su trabajo con seriedad y honestidad, ciñendo los términos de su oferta a las características del inmueble comercializado.

2. Informar al comprador de las condiciones del contrato que va a suscribir, de los compromisos que adquiere con él, de las formalidades que debe observar, del régimen legal al cual se halla sometido el contrato y de las modalidades que regulan la transferencia de los derechos que adquiere. Cuando las leyes aplicables al contrato de tiempo compartido turístico fueren extranjeras así se indicará claramente al adquirente, informándolo de manera amplia de su significado y consecuencias jurídicas.

3. Respetar al comprador el ejercicio del derecho de retracto y demás normas de protección al consumidor de que da cuenta el Capítulo IX del presente Decreto.

4. Constituir las garantías de que trata el Capítulo 3º del presente Decreto, cuando ellas no hubieren sido otorgadas por el promotor.

5. Responder solidariamente con el promotor o desarrollador por los beneficios ofrecidos al adquirente y porque las características de los

¹ ARTÍCULO 98. De la reglamentación del sistema. El Gobierno Nacional reglamentará lo relativo a las modalidades de tiempo compartido, los requisitos de los contratos de tiempo compartido turístico y demás aspectos necesarios para el desarrollo del sistema de tiempo compartido turístico y para la protección de los adquirentes de tiempo compartido

bienes objeto del contrato de tiempo compartido turístico correspondan a los términos de la oferta.

6. Mantener vigente su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, mientras desempeñe actividades de comercialización de tiempo compartido turístico." (Resaltado fuera de texto)

"ARTÍCULO 35. INFRACCIONES Y SANCIONES. La reglamentación establecida en el presente Decreto está sujeta al sistema de control y sanciones señalado por el Capítulo III de la Ley 300 de 1996."

Por su parte, el Decreto 774 de 2010, "*Por el cual se dictan unas disposiciones relacionadas con el derecho de retracto en la venta de tiempo compartido turístico.*", determina:

"ARTÍCULO 1°. DERECHO DE RETRACTO. El contrato o la promesa de contrato por el cual se comercialicen programas de tiempo compartido turístico podrán darse por terminados unilateralmente por su titular, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de su firma, siempre que no haya disfrutado del servicio contratado.

ARTÍCULO 2°. DESCUENTO CUANDO SE EJERZA EL DERECHO DE RETRACTO. Cuando el comprador ejerza el derecho de retracto dentro del término establecido en el artículo anterior, el promotor o el comercializador podrán descontar, por concepto de gastos efectuados por razón de la venta, un porcentaje que no supere el 5% del valor recibido como cuota inicial del contrato de tiempo compartido turístico.

ARTÍCULO 3°. PLAZO PARA LA DEVOLUCIÓN. En un término no mayor a un mes, contado a partir de la fecha en que el titular así lo informe por escrito al promotor o comercializador, se deberán devolver las sumas que hubieren recibido como parte de pago al comprador que ejerza en tiempo su derecho de retracto, en desarrollo del contrato o de la promesa de compraventa de tiempo compartido, previo el descuento autorizado en el artículo anterior.

ARTÍCULO 4°. INFORMACIÓN OBLIGATORIA SOBRE EL DERECHO DE RETRACTO. Para efectos del deber establecido en el numeral 3 del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, el comercializador de tiempo compartido turístico deberá elaborar un formato separado del contrato principal y de cualquier otro documento relacionado con la venta, en original y copia en el que conste de manera clara, expresa y exclusiva el derecho de retracto, en idénticos términos a los establecidos en el artículo 1° y el plazo máximo para la devolución señalado en el artículo 3° de este decreto. El comercializador entregará al comprador el original y este deberá suscribir ambas copias, en señal de que comprende el derecho que le asiste. Lo anterior, sin perjuicio de lo preceptuado en el literal g) del artículo 11 del Decreto 1076 de 1997."

De la normatividad transcrita, es dable concluir de manera preliminar, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es competente para vigilar y sancionar a los prestadores de servicios de turísticos, tales como las empresas promotoras y

comercializadoras de proyectos de tiempo compartido, como lo es la sociedad comercial Sion Company Internacional S.A. según se colige del Certificado de existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de abril de 2013, aportado con la demanda (folios 2 a 12 cuaderno principal).

Se concluye también, que una de las obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicios turísticos cuando desarrollan la actividad de tiempo compartido, es poner en conocimiento el derecho de retracto que tienen los contratantes o beneficiarios de tales servicios. Para efectos de lo anterior, es necesario tener en cuenta las previsiones estipuladas en el articulado del Decreto 774 del 2010, norma que desarrolla de manera específica éste derecho.

4. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA

Precisado lo anterior, pasa el Despacho a estudiar los cargos de la demanda. Para lo anterior se considera.

4.1. PRIMER CARGO "VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO."

Adujo el apoderado de la parte demandante que, la entidad encartada no decretó ni se pronunció sobre las pruebas solicitadas en los escritos de defensa. Por lo anterior, no se tomó en cuenta el documento anexo del contrato, en el cual se consignó el derecho de retracto, y que fue suscrito y firmado por los quejosos. De esta manera se vulneró el debido proceso.

Por su parte, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, adujo que en el curso del proceso sancionatorio se otorgaron las oportunidades procesales con el objeto de que la empresa demandante hiciera uso de los medios de prueba que lograran desvirtuar la acusación efectuada por el ente de control, lo cual no se logró por parte del sancionado. Adicionó la entidad que el hecho de que el Ministerio no compartiera las apreciaciones del demandante no quiere decir que se haya negado derecho alguno. En lo atinente al documento presentado como anexo del contrato, advirtió que el mismo no cumple con las exigencias normativas, por lo que a pesar de haberse valorado como prueba no logró restarle virtud a las imputaciones efectuadas.

Para resolver lo planteado al Despacho por las partes, es menester determinar si las imputaciones fácticas y jurídicas efectuadas por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a la empresa demandante, y que motivaron la sanción impuesta se encuentran debidamente cimentadas.

Se encuentra probado con los documentos que forman parte del expediente administrativo, que Sion Company Internacional S.A. suscribió un contrato con los señores Francisco Azuero y Clara Belén Melo denominado "CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE SEMANAS EN APARTAMENTO TURÍSTICO", en virtud del mismo se obligó para con los nombrados señores a otorgar una unidad inmobiliaria, durante 15 semanas al año, en temporada media, la cual podía ser disfrutada por un término improrrogable de 15 años.

Por su parte, los beneficiarios se obligaron a cancelar la suma de \$16.750.000, a título de contraprestación, a lo cual procedieron de manera parcial, tal como se desprende del contenido del convenio en mención que milita a folios 46 a 52 del cuaderno principal.

De las características del contrato descrito de manera somera, se desprende que se trata de aquellos denominados normativamente como “*contratos de tiempo compartido*”, los cuales encuentran reglamentación expresa en la Ley 300 de 1996, los Decretos 1076 de 1997 y 774 de 2010.

Así pues, el artículo 95 de la Ley 300 de 1996, determina que el sistema de tiempo compartido turístico es aquel, mediante el cual, una persona natural o jurídica adquiere, a través de diversas modalidades, el derecho de utilizar, disfrutar y disponer, a perpetuidad o temporalmente, una unidad inmobiliaria turística o recreacional por un período de tiempo en cada año, normalmente una semana. Esta modalidad turística puede adquirirse, según lo dispuesto en el artículo 96 *ibidem*, en la modalidad real o personal, según los derechos que haya adquirido el beneficiario o contratante. La modalidad de tiempo compartido tiene, a más de una reglamentación expresa, una serie de obligaciones específicas, dentro de las mismas se encuentra el tema que aquí se debate, es decir, el derecho de retracto.

Mediante ésta prerrogativa según lo dispone el Código Civil, el contratante “*compra*” el derecho de arrepentirse de la suscripción del convenio, así por ejemplo para el caso del contrato de arrendamiento el artículo 1979, dispone:

“ARTÍCULO 1979. DERECHO DE RETRACTO Y EXISTENCIA DE ARRAS. Si se pactare que el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieren arras, se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa.”
(Subrayas del Despacho)

Se tiene entonces, que para el caso del contrato de tiempo compartido, puede el beneficiario, deshacer el convenio aun cuando el mismo se encuentra en ejecución. La norma que prescribe de manera expresa el derecho en mención es el artículo 1º del Decreto 774 del 2010. Tal precepto determina que el contrato o la promesa de contrato por el cual se comercialicen programas de tiempo compartido turístico podrán darse por terminados unilateralmente por su titular, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de su firma, siempre que no haya disfrutado del servicio contratado.

De la norma en cita es dable realizar varias precisiones. En primer lugar que puede el beneficiario o titular acceder al derecho de retracto de manera unilateral, pero bajo dos condiciones, la primera es que la manifestación de dar por terminado el contrato en cuestión se efectúe dentro de los 30 días siguientes a su firma, y la segunda, que no se hayan disfrutado los servicios contratados.

Es de vital importancia tener en cuenta que en virtud del derecho de retracto el prestador de servicios turísticos ostenta una obligación trascendental. La misma se enmarca dentro de la efectividad del derecho de información del usuario o contratante, prerrogativa que ha sido desarrollada por el legislador en vista de la posición de desventaja que tiene el beneficiario de estos contratos respecto de las empresas que prestan los servicios en mención.

Se tiene entonces que para hacer efectivo el derecho de retracto, es menester que las empresas informen del contenido de las normas que lo regulan de manera clara, expresa y exclusiva en un documento separado del contrato, con el objeto de asegurar que en efecto el contratante comprenda y se informe respecto del derecho que le asiste. Lo anterior se encuentra desarrollado en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 774 de 2010.

En el presente asunto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sancionó pecuniariamente a la empresa demandante al verificar el incumplimiento de las normas que desarrollan el derecho de retracto, de manera concreta del artículo 4º del Decreto 774 de 2010.

Se encuentra debidamente probado con los documentos que obran en el expediente, que mediante el escrito radicado el 24 de noviembre de 2010, en la Superintendencia de Industria y Comercio, escrito que más tarde fue remitido a la entidad encartada, los señores Francisco Azuero y Clara Belén Melo, pusieron en conocimiento de la autoridad administrativa una serie de irregularidades presentadas en la ejecución del contrato suscrito con la sociedad demandante, el cual se enmarca en la modalidad turística de tiempo compartido. De manera concreta le hicieron saber al ente de control que solicitaron a la Compañía Sion que diera aplicación al derecho de retracto, pero la empresa se negó a ello. También se encuentra probado que los quejosos contrataron los servicios de tiempo compartido con la empresa Sion Company International S.A., mediante el contrato N° 6676 suscrito el 05 de junio de 2010.

Al conocer los hechos presentados por los titulares del contrato de tiempo compartido, la entidad encartada trasladó cargos a la empresa demandante por medio de la Resolución N° 25891 del 30 de mayo de 2011, endilgando las conductas descritas en el artículo 71, literal f) de la Ley 300 de 1996, artículo 23, numeral 3º del Decreto 1076 de 1997, artículos 1º y 3º del Decreto 774 de 2010, todas relativas al derecho de retracto.

Luego del fenecimiento del término para el ejercicio de la defensa de la parte demandante, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, decidió imponer una sanción pecuniaria a la empresa demandante al encontrar probada la falta contenida en el artículo 4º del Decreto 774 de 2010, relativa a la información respecto del derecho de retracto.

En su defensa la parte actora argumenta que la entidad omitió valorar el documento anexo al contrato de tiempo compartido que milita a folio 17 del cuaderno de antecedentes administrativos y que contiene, a su juicio la información que exigen las normas sobre el particular.

Considera el Despacho importante, previo a resolver sobre si la entidad omitió dar aplicación a alguna norma del orden sustancial o procesal sobre el decreto y práctica de pruebas, determinar si en efecto el hecho por el cual se sancionó a la empresa demandante ocurrió.

Como la defensa se enmarca en afirmar que la violación al artículo 4º del Decreto 774 de 2010 no se produjo, pues los beneficiarios firmaron un documento anexo en señal de aceptación, que en su parecer es el documento que exige la norma en cita, y que por lo mismo los titulares "quedaron enterados de la existencia legal del derecho de retracto

como de manera tácita y concluyente', se hace necesario transcribir el artículo en cita, el mismo dispone:

"ARTÍCULO 4º. INFORMACIÓN OBLIGATORIA SOBRE EL DERECHO DE RETRÁCTO. Para efectos del deber establecido en el numeral 3 del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, el comercializador de tiempo compartido turístico deberá elaborar un formato separado del contrato principal y de cualquier otro documento relacionado con la venta, en original y copia en el que conste de manera clara, expresa y exclusiva el derecho de retracto, en idénticos términos a los establecidos en el artículo 1º y el plazo máximo para la devolución señalado en el artículo 3º de este decreto. El comercializador entregará al comprador el original y este deberá suscribir ambas copias, en señal de que comprende el derecho que le asiste. Lo anterior, sin perjuicio de lo preceptuado en el literal g) del artículo 11 del Decreto 1076 de 1997." (Subrayas agregadas)

Como se observa, la norma en cuestión desarrolla de manera adjetiva una prerrogativa sustancial, que se encuentra contenida en el numeral 3º del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, que a su vez dispone:

"ARTÍCULO 23. DEBERES DEL COMERCIALIZADOR. Además de los deberes señalados en las normas generales, son obligaciones especiales del comercializador de tiempo compartido turístico las siguientes:

1. Adelantar su trabajo con seriedad y honestidad, ciñendo los términos de su oferta a las características del inmueble comercializado.
2. Informar al comprador de las condiciones del contrato que va a suscribir, de los compromisos que adquiere con él, de las formalidades que debe observar, del régimen legal al cual se halla sometido el contrato y de las modalidades que regulan la transferencia de los derechos que adquiere. Cuando las leyes aplicables al contrato de tiempo compartido turístico fueren extranjeras así se indicará claramente al adquirente, informándolo de manera amplia de su significado y consecuencias jurídicas.
3. Respetar al comprador el ejercicio del derecho de retracto y demás normas de protección al consumidor de que da cuenta el Capítulo IX del presente Decreto.
4. Constituir las garantías de que trata el Capítulo 3º del presente Decreto, cuando ellas no hubieren sido otorgadas por el promotor.
5. Responder solidariamente con el promotor o desarrollador por los beneficios ofrecidos al adquirente y porque las características de los bienes objeto del contrato de tiempo compartido turístico correspondan a los términos de la oferta.
6. Mantener vigente su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, mientras desempeñe actividades de comercialización de tiempo compartido turístico." (Resaltado fuera de texto)

De la norma en cita se tiene que la obligación del prestador de servicios turísticos, se circunscribe en primer lugar a informar al contratante respecto del derecho que le asiste de retractarse o arrepentirse de la suscripción del convenio, incluso cuando el mismo se encuentre en ejecución, siempre que no hayan pasado más de 30 días a su firma y que no se haya hecho uso de los servicios. El documento en cuestión tiene una serie de características que son de obligatorio cumplimiento para el prestador. La primera de ellas es que se realice en formato separado del contrato y de cualquier otro documento relacionado con la venta en original y copia.

Observa el Despacho que el anexo del contrato que milita a folio 17 del cuaderno de antecedentes administrativos, se encuentra en efecto separado del contrato principal.

En tal documento debe constar de manera clara, expresa y exclusiva el derecho de retracto, en idénticos términos a los establecidos en el artículo 1°, y mención del plazo máximo para la devolución señalado en el artículo 3° del Decreto 774 de 2010. En este punto es importante destacar que el documento que a juicio del demandante cumple con los requisitos señalados y que obra a folio 17 del CAA, se denomina "RATIFICACION (sic) DE CONDICIONES PLAN DE AFILIACION (sic) No 6676", el cual está dirigido a la compañía demandante, y se encuentra firmado por los titulares, en el apartado 7 del mismo se lee:

"7. Es de mi pleno conocimiento que el contrato N° 6676, a que se refiere esta comunicación, por el cual se comercializan programas de tiempo compartido turístico, podrá darse por terminado unilateralmente por su titular, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de firma, siempre que no se haya disfrutado del servicio contratado (Derecho de Retracto, Decreto 774 de 2010)"

Encuentra el Despacho que este documento anexo al contrato no cumple con las condiciones descritas en el artículo 4° del Decreto 774 de 2010, por las razones que pasan a explicarse a continuación.

1. No existe claridad en cuanto a la información relativa al derecho de retracto, habida cuenta que se presentó ante los titulares una serie de cláusulas que hacen dispendiosa y difícil la comprensión del derecho de retracto por parte del lector del texto. Es necesario leer todo el clausulado para llegar a lo concerniente al derecho de retracto que se encuentra en el apartado 7, es decir, en el medio del documento. Además, no se incluyó la norma que se refiere al derecho subsecuente al reintegro del dinero abonado a la cuenta del contrato, tal como lo dispone el artículo 3° del Decreto 774 del 2010, es decir, en un término no superior a un mes contado a partir de la fecha en que el suscriptor informa de su decisión de retractarse del contrato.

Una información clara debe ser una información que incluya los contenidos integrales y completos del derecho, con el fin de que el usuario potencial o contratante cuente con la totalidad de los elementos de juicio necesarios para valorar el alcance, no solo de sus obligaciones sino de sus derechos. En tal virtud, el retracto incluye la garantía de la devolución del dinero abonado por cuenta del contrato, de manera que si se omite esta información no podrá afirmarse de ella que goza del atributo de "claridad" que impone la norma. Por lo anterior, es poco probable que el beneficiario haya logrado captar y comprender de manera integral el contenido de la prerrogativa que le asiste.

2. Puede admitirse que, en principio, el documento contiene la información expresa sobre el derecho de retracto, esto es, hay una referencia concreta y explícita al contenido del citado derecho a efectos de ilustrar sobre su alcance al titular, sin embargo, esta condición presenta los siguientes problemas: i) El carácter expreso de la declaración impone que ella debe ser "manifiesta", "patente", o "evidente", esto es, que salte a la vista. En consecuencia, si se trata de un párrafo entre muchos otros, sin títulos o señales que lo destaquen, su mención dejará de ser de carácter expreso; ii) además, como en el caso anterior, el documento omite referirse a la garantía de reintegro del dinero pagado y el plazo con que cuenta la empresa para hacerlo efectivo, con lo cual, nunca podría predicarse el carácter "expreso" de algo que ha sido omitido, es decir, eliminado, callado o excluido. Por lo anterior, no se cumple entonces con la exigencia en mención.

3. Ahora bien, la información tampoco es exclusiva, pues no se presenta en un documento donde solo se lea el contenido del derecho de retracto. Para el Despacho el querer del legislador es que la información sobre la prerrogativa en estudio sea privilegiada, es decir, que se ponga en conocimiento del titular en un documento separado que no contenga más información, con el objeto de que el lector ponga su total atención en el contenido del artículo en cita y sepa de manera unilateral, es decir, sin solicitar el consentimiento de la otra parte del contrato, que puede retractarse del mismo siguiendo los requisitos que solo la Ley le puede exigir, y que además goza de la garantía de reintegro de lo pagado y abonado al contrato.

4. La información suministrada al titular del contrato no contiene las características del artículo 4º del Decreto 774 de 2010, por cuanto en la misma no se verifican las prerrogativas del artículo 3º del Decreto en cita. Lo anterior es importante debido a que ésta norma define el término que tiene la empresa para la devolución del dinero cancelado con ocasión del contrato suscrito, lo cual lleva al lector a su vez a comprender que si desea retractarse del contrato, tiene derecho a recibir el dinero que canceló cuando suscribió el convenio de tiempo compartido.

Dado lo anterior, observa el Despacho que la entidad demandada no erró al emitir una sanción por el incumplimiento del artículo 4º del Decreto 774 de 2010, pues de la materialidad de los hechos y de las pruebas del plenario, tal infracción ocurrió.

Pasa esta instancia procesal a estudiar si existió algún vicio adjetivo o sustantivo en la tramitación del material probatorio por parte de la entidad demandante.

Basa su reparo la parte demandante en que la entidad encartada no valoró el documento anexo del contrato y además que erró al no decretar las pruebas solicitadas.

Milita a folio 28 del cuaderno de antecedentes administrativos el auto de apertura de la investigación administrativa efectuada en contra del prestador de servicios turísticos en cita, en el mismo, en el artículo 3º de la parte resolutive se dispuso: "...dentro del término de siete (7) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de ésta Auto de Apertura de investigación, presente sus descargos y haga valer las pruebas que considere pertinentes...". A folios 31 y 32 del CAA, obra el escrito de descargos presentado por el apoderado de la sociedad actora, en el acápite de pruebas se lee:

(...)

• Documentales:

1. Certificado de Existencia y Representación de la sociedad SION COMPANY INTERNATIONAL S.A. emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
2. Las ya aportadas por parte de FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA y CLARA BELEN MELO QUIJANO, que se relacionan especialmente con los cargos formulados ("infringir las normas que regulan la actividad turística", "Decreto 774 de 2010").

• Testimoniales.

Se sirva citar al Despacho, previa fijación de fecha y hora, a los señores: MARCELA RODRIGUEZ y JOSE IGNACIO FORERO MEDINA, todos mayores de edad y domiciliados en la ciudad de Bogotá; quienes podrán ser citados por intermedio del suscrito abogado cuando ustedes lo señalen; para que depongan sobre los hechos de esta investigación.

De manera especial éstos testigos MARCELA RODRIGUEZ y JOSE IGNACIO FORERO MEDINA, con el ánimo de que exponga ante este despacho la atención brindada a los clientes y beneficiarios de la empresa, presente los respectivos soportes de atención, en especial de FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA y CLARA BELEN MELO QUIJANO, debiendo señalar su Despacho fecha y hora para la diligencia.

(...)

Encuentra el Despacho que no erró la entidad encartada en la actuación administrativa surtida, dado que si bien el apoderado de la parte demandante efectuó en el escrito de descargos una solicitud de pruebas, que consistieron en dos testimonios, los mismos no fueron decretados. Para el Despacho, aunque de manera expresa la entidad encartada no se haya pronunciado respecto a los testimonios solicitados, de lo anterior no se desprende violación al debido proceso, pues la prueba requerida por el apoderado no tenía la suficiencia de desvirtuar la imputación efectuada por la entidad, pues los hechos materia de controversia podían verificarse con las documentales obrantes en el proceso. Más aún. El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil ordena que "las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso" razón por la cual la norma autoriza al juez para rechazar "in limine las legalmente prohibidas o ineficaces..." y "las manifiestamente superfluas". Por otra parte, no debe olvidarse que cuando la ley exige el otorgamiento de un documento para la existencia o validez de determinado contrato, dicha exigencia no puede suplirse con otra prueba que no sea el documento mismo. Así, entonces, la prueba de testimonios resultaba al afecto impertinente e inconducente.

Aspecto
Prueba de...

Por otra parte, en lo relativo a la falta de valoración por parte de la entidad del documento que obra a folio 17 del CAA, observa el Juzgado que si bien la entidad no se pronunció en el acto sancionatorio respecto al mismo, de la aseveración efectuada respecto a la inexistencia de un documento que tuviese las condiciones determinadas en las normas sobre la materia, se infiere, tal como lo hizo esta instancia, que la entidad no encontró en la denominada "RATIFICACION (sic) DE CONDICIONES PLAN DE AFILIACION (sic) No 6676", las características que impone la norma, para tener por satisfecha la obligación relativa al documento claro, expreso y exclusivo sobre el derecho de retracto. Se concluye entonces que las oportunidades probatorias fueron

otorgadas a la parte demandante en debida forma y que la sanción se sustentó en los medios de convicción recaudados y que se consideraron pertinentes para esclarecer la verdad, por lo que no se vislumbra violación alguna al debido proceso.

Dado lo anterior, no observa el Despacho que se haya presentado violación al debido proceso por parte de la entidad encartada, por lo que el cargo esbozado no prospera.

4.2. SEGUNDO CARGO "INCONGRUENCIA ENTRE EL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y LA CONDUCTA U OMISIÓN POR LA QUE SE INTERPONE LA SANCIÓN, FALSA MOTIVACIÓN."

Adujo el apoderado de la parte demandante que en el auto de apertura no se señaló de manera expresa que la investigación es iniciada para determinar si el prestador de servicios turísticos, incurrió en la infracción prevista en el literal f) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 en concordancia con el artículo 4° del Decreto 774 de 2010, sin embargo, la sanción interpuesta conforme la Resolución 2157 de 06 de diciembre de 2011, fue por no cumplir con lo señalado en el artículo 4 del Decreto 774 de 2010, hecho que denota una violación del debido proceso por parte de la autoridad estatal demandada.

Considera el Despacho que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante en lo relacionado al presente reparo, en consideración a los argumentos que pasan a esbozarse:

I. Como se explicó de manera precedente el artículo 4° del Decreto 774 del 2010, determina la forma de hacer efectivo el derecho de retracto. Tal disposición a la letra señala:

"ARTÍCULO 4°. INFORMACIÓN OBLIGATORIA SOBRE EL DERECHO DE RETRACTO. Para efectos del deber establecido en el numeral 3 del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, el comercializador de tiempo compartido turístico deberá elaborar un formato separado del contrato principal y de cualquier otro documento relacionado con la venta, en original y copia en el que conste de manera clara, expresa y exclusiva el derecho de retracto, en idénticos términos a los establecidos en el artículo 1° y el plazo máximo para la devolución señalado en el artículo 3° de este decreto. El comercializador entregará al comprador el original y este deberá suscribir ambas copias, en señal de que comprende el derecho que le asiste. Lo anterior, sin perjuicio de lo preceptuado en el literal g) del artículo 11 del Decreto 1076 de 1997."

La norma en estudio es el medio para hacer efectiva una prerrogativa de carácter sustantivo, la cual se encuentra contenida en el numeral 3° del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, que dispone:

"ARTÍCULO 23. DEBERES DEL COMERCIALIZADOR. Además de los deberes señalados en las normas generales, son obligaciones especiales del comercializador de tiempo compartido turístico las siguientes:

1. Adelantar su trabajo con seriedad y honestidad, cifiendo los términos de su oferta a las características del inmueble comercializado.
2. Informar al comprador de las condiciones del contrato que va a suscribir, de los compromisos que adquiere con él, de las formalidades que debe observar, del régimen legal al cual se halla sometido el contrato y de las modalidades que regulan la transferencia de los derechos que adquiere. Cuando las leyes aplicables al contrato de tiempo compartido turístico fueren extranjeras así se indicará claramente al adquirente, informándolo de manera amplia de su significado y consecuencias jurídicas.
3. Respetar al comprador el ejercicio del derecho de retracto y demás normas de protección al consumidor de que da cuenta el Capítulo IX del presente Decreto.
4. Constituir las garantías de que trata el Capítulo 3º del presente Decreto, cuando ellas no hubieren sido otorgadas por el promotor.
5. Responder solidariamente con el promotor o desarrollador por los beneficios ofrecidos al adquirente y porque las características de los bienes objeto del contrato de tiempo compartido turístico correspondan a los términos de la oferta.
6. Mantener vigente su inscripción en el Registro Nacional de Turismo, mientras desempeñe actividades de comercialización de tiempo compartido turístico." (Resaltado fuera de texto)

Este artículo supone una serie de obligaciones para el prestador o comercializador de servicios turísticos en la modalidad de tiempo compartido, lo cual a su vez hace parte del catálogo de derechos que ostentan los titulares o compradores de tales servicios. Dado lo anterior, se tiene que en este caso el derecho general, del cual emanan los deberes y prerrogativas citados en precedencia, es el derecho de retracto y que de la normativa que lo sustenta, devienen otras normas que por así decirlo, instrumentalizan tales derechos, tal es el caso del artículo 4º del Decreto 774 de 2010.

2. De lo anterior es dable advertir que no es posible estudiar de manera separada las obligaciones del prestador, de la forma de hacer efectivas tales obligaciones, pues en ese entendido la norma carecería de efecto práctico, no tendría cómo hacerse efectivo su cumplimiento y verificación por parte de la autoridad competente.

Además, es claro que desde el propio Auto de Apertura contenido en la Resolución N.º 25891 del 30 de mayo de 2011 que el usuario denunció a Sion International Company S.A. porque entre otras razones:

"... no elaboró un formato (sic) en formato separado del contrato principal y de cualquier otro documento relacionado con la venta, en original y copia en el que conste de manera clara, expresa y exclusiva el derecho de retracto, en idénticos términos a los establecidos en el artículo 1 de dicho decreto. Como se puede apreciar en la copia del documento anexo, la cláusula 7, que hace referencia al derecho de retracto, se encuentra en un documento que incluye muchas otras cláusulas relacionadas con la operación"

Dentro de las normas que la autoridad consideró presuntamente infringidas, citó específicamente en el Auto reseñado el numeral 3º de artículo 23 del Decreto 1076 de 1997, que impone como obligación del comercializador *"3. Respetar al comprador el ejercicio del derecho de retracto y demás normas de protección al consumidor de que da cuenta el Capítulo IX del presente Decreto"*.

Desde luego, el derecho de retracto impone una serie de obligaciones que son legalmente vinculantes y exigibles para el operador o comercializador de servicios de tiempo compartido, entre ellas, la consagrada en el artículo 4º del Decreto 774 de 2010.

El Auto de cargos, tanto por la denuncia expresa del usuario como por la mención de la obligación anunciada en el numeral 3º del artículo 23 del Decreto 1076 de 1997 de respetar el derecho de retracto, implica necesariamente las normas adjetivas e instrumentales a través de las cuales se hace efectivo tal derecho y ello es tan evidente, que en el memorial de descargos presentado por el apoderado de la firma investigada, se hace una argumentación explícita y clara para demostrar que había cumplido con el derecho de retracto *"conforme al Decreto 1076 de 1997 y Decreto 774 de 2010"* así mismo, en documento separado, en la ratificación de condiciones del plan adquirido *"se expreso (sic) en el numeral 7 el derecho de retracto conforme al artículo 1 del Decreto 774 de 2010. Tanto en el contrato como en el documento separado ambas partes le suscribieron teniendo cada uno una copia como la allegada por el mismo FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA y CLARA BELEN MELO QUIJANO a esta investigación. 3. De manera especial hay que recalcar que el contenido y alma del Decreto 774 de 2010 fueron efectivos, atendiendo que FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA y CLARA BELEN MELO QUIJANO quedaron enterados de la existencia legal del derecho de retracto, como de manera tácita y concluyente se infiere de su escrito radicado en SION COMPANY INTERNATIONAL (sic) el 29 de septiembre de 2010, así como sus alegaciones presentadas en la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, que por competencia ahora conoce el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Coordinación del Grupo de Protección al Turista,"* de lo cual aparece evidente que para la firma investigada estaba claro el alcance específico del cargo endilgado y fue a partir de dicho entendimiento que planteó todo su arsenal argumentativo y probatorio.

De igual forma, en el memorial que contiene los recursos de reposición y en subsidio, apelación contra la sanción impuesta a través de la Resolución N° 2157 de 2011 la investigada denuncia que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no tuvo en cuenta *"el documento separado, de la misma fecha del contrato, en la ratificación de condiciones del plan adquirido se expreso (sic) en el numeral 7 de manera expresa se señalo (sic) el derecho de retracto conforme al artículo 1 del Decreto 774 del 2010. Tanto el contrato como el documento separado, ambas partes le suscribieron teniendo cada uno una copia como la allegada por el mismo FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA y CLARA BELEN MELO QUIJANO a esta investigación."*

En suma, mal podría afirmarse que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo *"sorprendió"* a la investigada con imputaciones diferentes o no previstas en el Auto de cargos, pues estaba absolutamente claro para la investigada que la infracción endilgada incorporaba el incumplimiento de las condiciones y requisitos para hacer efectivo el derecho de retracto, según lo previsto en el Decreto 774 de 2010, incluido por supuesto su artículo 4º.

3. La conclusión lógica de lo anterior es que a pesar de no haberse señalado expresamente en el pliego de cargos el artículo 4º del Decreto 774 de 2010, tal omisión

es apenas aparente y en un toco intrascendente, por cuanto en la parte considerativa del mencionado acto se precisó que la queja hacía mención explícita a la violación del artículo 4º del Decreto 774 de 2010 y la falta endilgada consistía en la vulneración del derecho de retracto de los beneficiarios del contrato, por lo que es razonable admitir que dentro de la vulneración de tal derecho queda incluida la norma mediante la cual se hace efectivo el retracto y no era necesario nombrar de manera exhaustiva cada una de las previsiones que acompañan tal derecho, hasta el punto que el propio operador lo entendió así, y enderezó su defensa en sede administrativa hacia la demostración del cumplimiento de la obligación tantas veces mencionada.

4. De lo anterior se infiere que la entidad no edificó con desconocimiento del demandante los cargos, ni tomó una decisión bajo supuestos normativos desconocidos u ocultos, pues de manera específica le señaló qué derecho se reputaba infringido y se le dio a conocer la queja de los usuarios.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

4.3. TERCER CARGO "SE NEGÓ LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN PROCESAL, Y SE RESOLVIÓ DE FONDO, SIN RESOLVER LOS RECURSOS ANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO DE NEGATIVA DE ACUMULACIÓN."

El cargo sujeto a estudio por la parte demandante no tiene vocación de prosperar, dado que no se puede predicar una violación trascendente de las normas que componen el debido proceso y tampoco se puede alegar que se incurrió en expedición irregular de los actos demandados, pues la entidad encartada mediante la Resolución N° 4689 del 29 de mayo de 2012, motivó dicha decisión en que las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se encontraban en momentos procesales diferentes, que algunas de ellas no se habían resuelto y que varias ya habían obtenido decisión de fondo, por lo que resultaba contrario a los derechos de los particulares acumular las actuaciones. Aunado a ello explicó la entidad en el acto en cita que no existe unidad de sujetos en las actuaciones que se pretendieron acumular, por lo cual negó la solicitud.

El Despacho considera, que no se observa de qué forma la negativa de acumulación procesal haya podido evitar que el particular ejerciera sus derechos frente a las acusaciones del ente sancionador, y de ello tampoco se puede predicar una vulneración al debido proceso, y ello es así por cuanto, como se explicó en la parte primera de este acápite, la entidad motivó la decisión de no acumular los procesos y ello es suficiente para advertir que no se presentó violación ni vicio alguno en la expedición de los actos de la referencia.

De lo anterior, es dable concluir que no existe violación al debido proceso ni expedición irregular de los actos acusados, y además que las aseveraciones del demandante no lograron desvirtuar, en este punto la presunción de legalidad que cobija los actos cuestionados. Por ello el cargo no prospera.

4.4: CUARTO CARGO "OMISIÓN DE EXPONER Y TENER EN CUENTA LA DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN, VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO."
QUINTO CARGO "INEXISTENCIA DE PROCESO ESPECIAL SANCIONATORIO VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO"

Se estudiarán de manera concomitante ambos cargos, pues contienen idénticos argumentos. Expuso el apoderado de la parte demandante que el acto administrativo carece de motivación en cuanto a la sanción impuesta, habida cuenta que no existe reglamentación frente a las multas que se pueden imponer en el caso de haberse incumplido el derecho de retracto.

El Despacho considera que no le asiste razón a la parte demandante, por cuanto no es cierto que el legislador no haya desarrollado las sanciones para el caso de los incumplimientos en los que incurran los prestadores de servicios turísticos en el giro normal de sus negocios. Se recuerda, que la presente investigación administrativa se motivó en el incumplimiento de la obligación que le asiste al actor en su condición de comercializador de contratos de tiempo compartido de informar sobre el derecho de retracto. Tal incumplimiento se enmarca en forma general en el artículo 71, literal D) de la Ley 300 de 1996, desatención que implica la imposición de las sanciones previstas en el artículo 72 *ibídem*, el cual dispone:

"ARTÍCULO 72. SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO. Modificado por el artículo 42 de la Ley 1429 de 2009. 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:

1. Amonestación escrita.
2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística, hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales.
3. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 5 hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, gradualidad que establecerá mediante resolución el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Dicha multa irá acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al respectivo alcalde distrital o municipal, quien también podrá proceder de oficio o a solicitud de cualquier persona. Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro.

El cierre no procederá tratándose de viviendas destinadas a la prestación ocasional de alojamiento turístico, caso en el cual se aplicarán multas sucesivas si se sigue prestando el servicio, hasta tanto se obtenga el respectivo Registro.

4. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

5. Cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.

Parágrafo 1°. No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores, tratándose de incumplimiento de las obligaciones contractuales con los usuarios, el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria. En todo caso el Ministerio podrá exigir al prestador la devolución de los dineros pagados por el turista y el pago de las indemnizaciones previstas en la cláusula de responsabilidad reglamentada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo transitorio. Los prestadores de servicios turísticos que estuvieren operando sin estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo, podrán solicitar su inscripción dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma. Las investigaciones administrativas en curso serán suspendidas por el plazo aquí contemplado. Si dentro del mismo plazo los investigados cumplieren con su deber de inscripción, la investigación será archivada. El plazo previsto en este parágrafo suspenderá el término de caducidad de las investigaciones administrativas en curso." (Subrayas del Despacho)

De la norma transcrita es dable colegir que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se encuentra plenamente facultado para imponer sanciones a las empresas dedicadas al turismo por las infracciones en las que incurran, que *prima facie* se encuentran establecidas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Se advierte que la Ley 300 de 1996, fue reglamentada por el Decreto 1076 de 1997 "Por el cual se reglamenta el sistema de tiempo compartido turístico.", que desarrolló lo pertinente en materia de sanciones en el artículo 35, que dispone:

"ARTÍCULO 35. INFRACCIONES Y SANCIONES. La reglamentación establecida en el presente Decreto está sujeta al sistema de control y sanciones señalado por el Capítulo III de la Ley 300 de 1996." (Subrayas del Despacho)

Si bien, mediante el Decreto 774 de 2010 se reglamentó lo atinente al derecho de retracto, en el cuerpo del mismo nada se dijo respecto de las sanciones, lo cual nos ubica en las previsiones establecidas en la Ley 300 de 1996, por así disponerlo el Decreto 1076 de 1997, vigente al momento de efectuarse la presente investigación administrativa. En virtud de lo anterior, en el marco de la actuación administrativa de la referencia se impuso la sanción pecuniaria contenida en el inciso 2° del artículo 72 *ibidem*.

Ciertamente, el Despacho no comparte la afirmación del demandante según la cual la autoridad de control no podrá imponer ninguna sanción por cuanto el artículo 72 de la Ley 300 de 1996 no había sido objeto de reglamentación. Y no le asiste razón al actor en atención a que en primer lugar el propio artículo 72 incluyó de manera expresa y específica, las sanciones imponibles a los operadores del servicio de turismo que incurrieren en las infracciones tipificadas en el artículo 71, *eiusdem*. En segundo lugar, el Ejecutivo reglamentó el artículo 72 en lo referente al procedimiento aplicable para

la imposición de tales sanciones, por medio del Decreto 1075 de 1997. En consecuencia, la tríada consistente en infracción, sanción y procedimiento, inherente al principio de legalidad y al derecho al debido proceso se encuentra plenamente acreditada en el caso.

Cuando el artículo 72 facultó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para imponer sanciones, cumpliendo el trámite respectivo 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", debe asumirse que el tema o actividad que debía ser objeto de reglamentación era el referido al "trámite respectivo", vale decir, el procedimiento administrativo sancionatorio, por la sencilla razón de que las infracciones y las sanciones ya habían sido objeto de tipificación en la propia Ley 300 de 1996. Luego, lo único que estaba pendiente de regulación y que debía ser objeto de desarrollo normativo era lo relativo al procedimiento.

En consecuencia, el Gobierno Nacional, reglamentó el tema citado por medio del aludido Decreto 1075 de 1997 y con ello dio cumplimiento a la disposición legislativa en cuestión, quedando regulados en su integridad los elementos de tipificación y procedimiento exigibles para dar aplicación a los presupuestos básicos del debido proceso.

Adicionalmente, observa el Despacho que la multa impuesta equivale solo a un cuarto del máximo legal posible, que es de 20 salarios mínimos legales vigentes. Aparece de entrada que esa sanción no puede considerarse como irrazonable o desproporcionada.

Por las consideraciones precedentes, el Despacho encuentra no probados los cargos cuarto y quinto de la demanda.

4.5. SEXTO CARGO "FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES EN EL PROCESO SANCIONATORIO, VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO."

Explicó el apoderado de la parte demandante que la Resolución N° 4459 de 05 de marzo de 2012, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, no se notificó conforme al artículo 44 y siguientes del Decreto 01 de 1984, por lo que se vulneró el derecho de defensa de la sociedad demandante, en atención a que se le impidió mejorar los argumentos para sustentar el recurso de apelación. Recordó al Despacho que conforme el artículo 48 *ibidem*, la falta o irregularidad de las notificaciones, implica que no se tenga por hecha la notificación y que no produzca efectos legales la decisión.

Revisado el expediente el Despacho no encontró prueba que avale la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición. No obstante, tal circunstancia no tiene de suyo la virtud de viciar los actos administrativos demandados, dadas las razones que se pasan a explicar.

1. La réplica interpuesta en contra de la Resolución N° 2157 del 06 de diciembre de 2011, se presentó, tal como se observa a folios 64 a 70 del cuaderno de antecedentes administrativos, como reposición y en subsidio apelación. Lo anterior implica que la decisión que puso fin a la actuación administrativa era la que resolvía el recurso de

apelación. De la interposición de ésta manera de los recursos procedentes deviene que no era posible que el actor mejorara sus argumentos, dada la subsidiariedad de la apelación. Se asume, por la interposición simultánea de los recursos, que la argumentación que se plantea por parte del recurrente, es el sustento para ambos mecanismos de impugnación.

2. El artículo 44 del Decreto 01 de 1984, dispone que se notificarán de manera personal las decisiones que pongan fin a las actuaciones. Este no es el caso por las razones explicadas en precedencia. Desde luego la notificación de las decisiones en sede administrativa cobra relevancia cuando de dicho acto depende el conocimiento de una decisión que debe ser controvertida por el destinatario de la misma. Pero si de entrada el legitimado ejerce la totalidad de los recursos que cabe interponer contra la misma, la omisión de la notificación de los actos "intermedios", vale decir, de los que contienen las decisiones parciales como sería la que resuelve el recurso de reposición, no afecta el derecho a impugnar las decisiones, ni el derecho al debido proceso.

3. Dado lo anterior, observa el Despacho que si bien existió una irregularidad en el proceso, la misma no tiene la virtud de viciar de nulidad los actos enjuiciados. Para explicar lo anterior se recuerda que la obligación de notificar los actos administrativos que resuelven los recursos contra las decisiones que se emiten en vía gubernativa, tiene por objeto marcar el momento a partir del cual el recurrente puede demandar los actos que en virtud de un procedimiento administrativo se profirieron. Lo anterior no es otra cosa que agotar de manera debida la vía gubernativa, que le permite a la entidad verificar sus propios actos y al particular refutar las decisiones que se profirieron en el marco del proceso. No se logra vislumbrar que las finalidades descritas se hayan menoscabado en el presente asunto, por lo que no existe un motivo que lleve a concluir que el hecho de no haberse notificado el acto que resolvió el recurso de reposición haya puesto en riesgo o vulnerado los derechos de la sociedad actora, en particular, su derecho a interponer el recurso de apelación.

Lo anterior es suficiente para determinar que el cargo no prospera.

Dadas las anteriores consideraciones y por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

Se declararán probadas las excepciones denominadas PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS, FALTA DE CAUSA PARA IMPETRAR LA PRESENTE ACCIÓN, AUSENCIA DE ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la presente providencia.

Se declarará no probada la excepción denominada INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no existe prueba de que se hayan causado en ésta instancia procesal.

EXPEDIENTE Nº: 11001 33 34 004 2013 0613 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SION COMEANY INTERNATIONAL S.A
DEMANDADA: MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO
REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS", "FALTA DE CAUSA PARA IMPETRAR LA PRESENTE ACCIÓN", "AUSENCIA DE ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO", propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN", propuesta por la parte demandada.

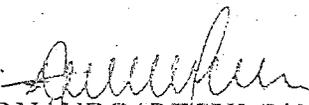
TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de acuerdo a la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: SIN COSTAS, por las consideraciones expuestas.

QUINTO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FERNANDO IREGUI CAMELO
JUEZ

AMG0/19/12/014