

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., marzo seis (06) de dos mil quince (2015)

Expediente:	11001-33-34-004-2013-00016-00
Demandante:	JLR ADMINISTRADORA SA
Demandada:	MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA 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

1. 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. 0675 del 07 de diciembre de 2006, "*Por la cual se resuelve una investigación administrativa*", y a través de la que se sanciona a las Sociedades Sun Vacation Club Marketing y J.L.R Administradora S.A., con la suma de tres salarios mínimos mensuales vigentes, respectivamente, por haber ofrecido información engañosa o hacer incurrir en error al público respecto de las prestaciones relativas al contrato de tiempo compartido; 0860 del 31 de julio de 2007 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se traslada otro de apelación*", proferidas por la Directora de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y 1967 del 25 de mayo de 2012, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación en el expediente 04-DNR-5261*", proferida por la Viceministra de Turismo (E).

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que la Sociedad demandante no ha ofrecido información engañosa, ni ha inducido en error al público, y en consecuencia, se le exonere del pago de la sanción impuesta en los actos administrativos demandados. Que en el evento en que exista oposición a las pretensiones de la demanda se condene en costas.

1.2 HECHOS

Los hechos presentados en la demanda se sistematizan así:

EXPEDIENTE No. 2013-00016
JLR ADMINISTRADORA SA CONTRA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

expondrá de manera posterior, y solo en relación con los hechos frente a los cuales estuvo en desacuerdo.

1.2.1. La sociedad JLR Administradora S.A. es una sociedad que se encarga de desarrollar el sistema denominado Sun Vacation Club.

1.2.2. En el 2003, la comercialización y venta de afiliaciones a ese sistema, estaba a cargo de la sociedad Sun Vacation Club Marketing S.A., la cual estaba inscrita como tal ante el Registro Nacional de Turismo.

1.2.3. En el proceso de venta, la comercializadora entregaba obsequios y certificados de cortesía a los posibles clientes con el fin de que asistieran a la presentación de los productos ofrecidos.

1.2.4. Dichos presentes se entregaban así se adquirieran o no los productos ofrecidos y por ello no tenían relación con los contratos que se celebraban.

1.2.5. El 29 de junio de 2003, los señores Myriam Rocío Gavina González y Carlos Alfonso Guevara Delgado celebraron contrato de afiliación al sistema Sun Vacation Club con la sociedad demandante como operadora y con la sociedad Sun Vacation como comercializadora.

1.2.6. El 2 de octubre de 2003, los contratantes presentaron queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la demandante y la sociedad Sun Vacation.

1.2.7. La Dirección de Turismo de la entidad demandada dio apertura mediante auto de 21 de enero de 2004 a una investigación administrativa en contra de las dos sociedades mencionadas.

1.2.8. La investigación buscó determinar si se habían desplegado conductas de información falaz al momento de la afiliación al sistema denominado Sun Vacation Club. Por ello, se determinó por parte de la demandada que se debía observar si la conducta mencionada en el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, que se refiere al ofrecimiento de información engañosa, se había configurado, y para tal fin comisionó al Grupo de Desarrollo Empresarial e Investigaciones de la Dirección de Turismo.

1.2.9. La sociedad demandante rindió los descargos respectivos. Indicó que los argumentos de la queja no se encuadraban dentro de la conducta mencionada en el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y afirmó que el no permitir el uso de los derechos derivados del contrato por el supuesto pago de la primera cuota, fue por un error interno que fue subsanado.

1.2.10. Por otro lado, mencionó que los certificados de cortesía, no tenían relación con el contrato como tal y no tenían ninguna contraprestación, también en cuanto los convenios con las aerolíneas estaban vigentes en las condiciones y términos del contrato.

1.2.11. La Dirección de Análisis Sectorial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo quien reemplazó a la Dirección de Turismo mediante la Resolución No. 675 de 7 de diciembre de 2003, sancionó a la sociedad Sun Vacation Club Marketing y a la sociedad demandante.

1.2.12. Entre las fechas en que ocurrieron los hechos, 29 de junio de 2003 y la fecha en que fue proferido el acto administrativo sancionatorio, esto es, el 7 de diciembre de 2006, transcurrieron más de tres años. Afirmó la sociedad demandante que no fue notificada de la decisión en su contra.

1.2.13. La sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 675 de 7 de diciembre de 2003.

1.2.14. Mediante la Resolución 0860 de 31 de julio de 2007 la Dirección de Análisis Sectorial resolvió el recurso de reposición confirmando su decisión y concedió el recurso de apelación ante el Viceministro de Turismo.

1.2.15. A través de la Resolución No. 1967 de 25 de mayo de 2012, se resolvió el recurso de apelación interpuesto confirmando la decisión inicial.

1.2.16. Entre la fecha de ocurrencia de los hechos, 29 de junio de 2003 y la resolución del recurso de apelación, el 12 de julio de 2012, transcurrieron más de 9 años, y entre ésta y la decisión inicial proferida el 7 de diciembre de 2006, pasaron más de 5 años.

Por su parte, la entidad encartada, sostuvo en lo relacionado con el hecho tercero, que es cierto, pero aclaró que debía estar autorizado por el Ministerio.

En cuanto al hecho decimosexto, estableció que es parcialmente cierto.

Sobre el hecho decimotercero, indicó que es cierto, pero aclaró que ello implica que sí hubo un debido proceso.

En cuanto a las manifestaciones de los hechos undécimo y duodécimo, la entidad accionada consideró que son apreciaciones hechas por el apoderado de la parte actora.

En lo concerniente al hecho decimocuarto, manifestó que, de ser cierto, lo que se evidencia es que hubo respeto al derecho de defensa, y que las consideraciones hechas sobre ese hecho deben probarse.

Respecto de los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, y decimoséptimo, la demandada señaló que deben ser probados en el curso del proceso.

En cuanto a los hechos octavo, noveno, décimo, decimonoveno, vigesimocuarto y vigesimoquinto, la entidad accionada expresó que no son ciertos.

En lo referente al hecho vigesimosexto, la demandada afirmó que no merece consideración ya que se tratan del cumplimiento de un requisito de procedibilidad.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 83 de la Constitución Política
- Artículo 35 y 38 Decreto 01 de 1995.
- Artículo 49 de la Ley 1437 de 2011.

- Artículo 71 de la Ley 300 de 1996.
- Artículo 1° del Decreto 1075 de 1997.
- Artículo 1603 del Código Civil.
- Artículo 871 del Código de Comercio.

Para sustentar la violación de las normas antes reseñadas, el apoderado de la demandante expuso los siguientes cargos de violación:

PRIMER CARGO "NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO-PRESUNCION DE INOCENCIA"

Adujo que la entidad encartada sancionó a la empresa demandante, por cuanto estimó de manera errónea y sin un medio de convicción que así lo respaldara, que se habían ofrecido a los quejosos servicios turísticos inexistentes. La sociedad demandante en el escrito de descargos alegó que los servicios que se extrañaron por parte de los quejosos, es decir, los contratos con aerolíneas, sí existen; sin embargo, la entidad cuestionada dio mayor credibilidad a las afirmaciones de los usuarios y no valoró en debida forma el argumento de la sociedad demandante. Adicionó que no obra en el plenario medio de prueba que acredite que los reclamantes solicitaron el servicio mencionado y que el mismo hubiera sido negado, por cuanto no existían tales convenios. Recabó en que la carga de la prueba en éste aspecto se encontraba radicada en la entidad y en los suscriptores del contrato.

Argumentó que la investigación administrativa vulneró la presunción de inocencia, en atención a que la entidad cuestionada consideró sin ningún elemento probatorio distinto de la denuncia formulada por los reclamantes, que efectivamente se presentó un ofrecimiento engañoso de servicios, por la aparente inexistencia de los convenios con las aerolíneas, circunstancia que no está acreditada en el proceso administrativo.

Concluyó que en la investigación administrativa JLR ADMINISTRADORA S.A. siempre acreditó el cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan su actividad u objeto, por lo que la sanción impuesta deviene en nula.

SEGUNDO CARGO "NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS POR INDEBIDA ADECUACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA OBJETO DE SANCIÓN"

Expuso que la entidad encartada no estructuró en debida forma la responsabilidad por la conducta endilgada, la cual consiste en "Ofrecer información engañosa", hecho que en el caso del contrato de marras, solo se puede desplegar en la comercialización del plan, que corresponde a la sociedad Sun Vacation Club Marketing S.A. Añadió que con el objeto de evitar las posibles dificultades en cuanto a la venta de los servicios, se suscribió el documento denominado "Puntos de verificación", el cual no fue estimado como prueba por la entidad demandada.

Aclaró, que si bien es cierto, la demandante debe responder por todo aquello que ofrezca en el proceso de venta de manera solidaria con la empresa comercializadora, tal responsabilidad y solidaridad es solo respecto del turista y en los términos indicados por la ley. Las sanciones por la conducta de la sociedad comercializadora solo pueden extenderse a JLR ADMINISTRADORA SA.

TERCER CARGO "5.3.- NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO- PRESUNCION DE BUENA FE Y PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD."

Argumentó que con las decisiones aquí cuestionadas se vulneró el principio de la presunción de la buena fe, por cuanto dentro de la investigación administrativa se desecharon sin ningún fundamento las afirmaciones de la sociedad demandante en donde se reconoció la existencia de convenios con las aerolíneas y el hecho de no habersele ofrecido a los quejosos aspectos no contenidos en el acuerdo de voluntades con ellos suscrito.

La demandada, se apartó por completo del principio constitucional de presunción de buena fe que le asiste a la sociedad JLR ADMINISTRADORA S.A., por cuanto dejó de lado que dicha sociedad reconoció la existencia de los acuerdos con aerolíneas y dio por cierto los hechos expuestos en la queja que originó la investigación administrativa adelantada en contra de la parte activa, a pesar de la ausencia de pruebas que soportaran dichas afirmaciones.

CUARTO CARGO "NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS- POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO- AUSENCIA DE VALORACION ADECUADA DE LAS PRUEBAS APORTADAS."

Argumentó que la entidad enjuiciada no soportó la decisión administrativa en documento alguno y le otorgó un valor probatorio erróneo a otros, por lo que la decisión vulneró el debido proceso. Adujo que no fueron tenidos en cuenta los siguientes documentos:

- El documento denominado puntos de verificación suscrito por los quejosos y que hace parte del expediente administrativo y se constituye en un anexo del contrato. En ese documento, los quejosos reconocieron que no les fue ofrecido nada distinto de lo contenido en el contrato. Sin embargo, la entidad demandada no tuvo en cuenta dicha prueba y ni siquiera lo valoró como un elemento de convicción del proceso.
- Los certificados obsequiados por la sociedad JLR ADMINISTRADORA S.A. a los reclamantes, documentos que fueron adjuntados al trámite administrativo, habida cuenta que en los mismos se encuentran las condiciones y términos de uso y, por el contrario, sin ningún análisis probatorio se afirmó que se había inducido en error a los quejosos al entregarles dos certificados de cortesía.

QUINTO CARGO "NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. POR VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA."

Explicó que la investigación administrativa que decantó en la sanción impuesta se inició por la presunta información engañosa presentada a las partes al momento de la suscripción del contrato Sun Vacation Club, conducta que se encuentra desarrollada en el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. No obstante, en los actos administrativos sancionatorios también se endilgó responsabilidad por suministrar información equivocada en relación con los certificados de cortesía entregados, respecto de lo cual JLR Administradora S.A. no tuvo oportunidad de defenderse, lo cual generó una vulneración al derecho al debido proceso.

SEXTO CARGO "NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA"

Argumentó que el hecho generador de la conducta sancionada es la celebración del contrato con los quejosos, que aconteció el 29 de junio de 2003, y la notificación del acto sancionatorio se produjo el 6 de febrero de 2007, cuando ya habían transcurrido más de los 3 años a los que hace alusión el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable, de manera que la facultad sancionatoria de la Dirección de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio Industria y Turismo había caducado.

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

Explicó que la actuación administrativa que decantó en los actos acusados, no vulneró el debido proceso de la parte demandante, toda vez que el proceso se realizó conforme a las formalidades establecidas en la norma, y que durante el mismo se comprobó la infracción a las normas relativas a la protección de los usuarios del servicio. Evidencia de lo anterior, es que se hayan otorgado los recursos de ley procedentes contra el acto sancionatorio.

Adujo que el actor contabilizó de manera errónea el término de caducidad de la acción administrativa, dado que, por tratarse de una conducta continuada, derivada de la suscripción del contrato de afiliación, la misma se contabiliza a partir del último acto constitutivo del hecho o a partir de momento en que el mismo dejó de producir efectos, no desde la suscripción misma del convenio.

Argumentó el togado de la defensa que la parte activa tenía la obligación de probar que en efecto había suscrito los convenios con las diferentes aerolíneas, lo cual fue motivo de la queja impetrada, hecho que a lo largo de la investigación administrativa no se comprobó, por lo que el engaño sobre los quejosos quedó demostrado.

3. CURADOR AD LITEM.

Ante la falta de comparecencia de los quejosos a la presente causa, el Despacho designó de la lista de auxiliares de la justicia al Doctor ÓSCAR GUILLERMO LÓPEZ ALZÁTE, por medio del acta suscrita el 08 de julio de 2013. El Doctor López Alzáte, contestó la demanda interpuesta contra los actos administrativos cuestionados, allí solicitó que se desestime el *petitum* de la acción por cuanto la acción administrativa no había caducado al momento de la notificación del acto sancionatorio.

4. INTERVENCIÓN DEL TERCERO CON INTERÉS SUN VACATION CLUB MARKETING S.A.

Mediante auto calendado el 4 de abril de 2014, ésta instancia judicial decidió vincular a la presente causa a la empresa **SUN VACATION CLUB MARKETING S.A.**, por ser ella la encargada de la comercialización de los servicios derivados del contrato de afiliación al programa Sun Vacation. Por lo anterior, el representante legal de la mencionada sociedad se manifestó respecto de la presente controversia en los siguientes términos:

EXPEDIENTE No. 2013-00016
JLR ADMINISTRADORA SA CONTRA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

La sociedad JLR Administradora S.A. tiene la condición de operadora del sistema Sun Vacation Club y para el caso en particular en relación con los hechos que dieron origen la investigación administrativa que dio como resultado los actos aquí demandados, se debe tener en cuenta que dicha sociedad no participó en la etapa de comercialización del contrato de afiliación al sistema Sun Vacation Club. Para el año 2003, cuando tuvieron lugar los hechos por los cuales impuso la sanción que se demanda, la sociedad Sun Vacation Club Marketing era la encargada de comercializar los productos inherentes al contrato suscrito.

Argumentó que en el proceso de comercialización la sociedad Sun Vacation Club Marketing S.A., entregaba obsequios y certificados de cortesía a quienes concurrieran y estuvieran interesados en los productos comercializados en esa época por tal sociedad. Los mencionados obsequios no tenían ningún factor vinculante con el contrato de afiliación teniendo en cuenta que las condiciones por las cuales se regían los obsequios y certificados de cortesía eran autónomos e independientes a los derechos, obligaciones pactados en el contrato de afiliación al Sistema. La sociedad JLR Administradora S.A. no participaba de los premios, que correspondían exclusivamente a una campaña de comercialización y publicidad desplegada por la sociedad comercializadora.

El apoderado de ésta sociedad coadyuvó con las pretensiones de la demanda y los cargos de violación en contra de los actos cuestionados. Se ratificó en las pruebas y no aportó ningún medio de convicción al plenario.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. Parte demandante: La parte demandante presentó sus alegatos finales dentro del término legal, tal como se vislumbra a folios 497 a 512 del cuaderno principal. Reiteró los argumentos expuestos en el acápite de hechos y concepto de violación y recabó en el cargo de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración al momento de imponer la multa demandada.

5.2. Parte demandada: La entidad demandada presentó sus alegatos finales tal como se avizora a folios 495 a 496 del cuaderno principal, allí reiteró los argumentos de defensa.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER.

De acuerdo con los problemas jurídicos estructurados en la Audiencia Inicial, el litigio se fijó en torno a las siguientes cuestiones:

1. Determinar si hubo una vulneración del debido proceso dentro de la actuación administrativa desplegada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
2. Establecer si se configuró la conducta señalada en el literal c) del artículo 71 de la ley 300 de 1996 y por la cual la sociedad demandante fue sancionada con multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Comprobar si en este caso se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración dentro del desarrollo de la etapa administrativa.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PRUEBAS RELEVANTES:

1.1. Milita a folios 4 a 7 del cuaderno de antecedentes administrativos, la queja presentada por la señora Miryam Rocío Gaviria González y el señor Carlos Alfonso Guevara Delgado, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el 17 de octubre de 2013, mediante la cual ponen en conocimiento de la entidad que el 29 de junio de 2003, en la ciudad de Girardot suscribieron el contrato de afiliación al sistema Sun Vacation Club N° TC100015, con las sociedades JLR Administradora SA en su calidad de operadora y Sun Vacation Club Marketing SA en calidad de comercializadora. El objeto de dicho convenio fue la adquisición de 510.000 puntos que podrían ser gastados sin límite de tiempo, los cuales podían ser utilizados para alojamiento y se pactó la opción de cambiarlos por tiquetes aéreos, condición que en últimas motivó la suscripción del contrato.

Respecto al incumplimiento de las prestaciones contratadas, adujeron los quejosos:

"(...)

7. El 11 de agosto de 2003, quisimos utilizar los servicios objeto del contrato, sin embargo los funcionarios de servicio al cliente de las referidas empresas, no (sic) informan que ello no es posible toda vez que no hemos cancelado la primera cuota, razón por la cual no fue posible que recibiéramos atención. Como lo indicamos en el punto 4 anterior el valor correspondiente a la primera cuota fue debida y oportunamente pagado y de ello quedó constancia en el contrato y el recibo de caja que nos fue expedido.

(...)

9. Anexo al numeral 8, debe mencionarse que al tratar de utilizar los puntos para ser canjeados por tiquetes aéreos, en el centro de atención al cliente, se nos informó que no existen convenios con ninguna aerolínea nacional, no existiendo acuerdo alguno con las empresas a que se ha hecho referencia en este escrito ni con el programa Sun Vacation Club, que permita la utilización de los puntos para la compra de tiquetes aéreos.

10. En vista de que los servicios contratados no correspondían a los ofrecidos, el día de agosto del año en curso dirigimos una comunicación a las empresas manifestando nuestra decisión de dar por terminado el contrato y solicitando la devolución del dinero pagado como cuota inicial.

11. En respuesta a nuestra comunicación el día 15 del mismo mes y año, las empresas reconocen el incumplimiento del contrato al manifestar que *"ofrecen disculpas en nombre de nuestra compañía por no ingresar oportunamente los pagos en el sistema para (sic) de su plan."*...

(...)"

1.2. Reposa a folio 64 del cuaderno de antecedentes administrativos, la comunicación enviada a los quejosos por parte de JLR Administradora SA, mediante la cual le informa a los quejosos la forma de reintegro de los dineros cancelados con

La citada disposición legal contiene un beneficio para el administrado en el sentido de evitar que sea sujeto de actuaciones administrativas de nunca acabar o de investigaciones sobre hechos sucedidos en cualquier tiempo y, a su vez, constituye un castigo a la administración por su omisión en iniciar y/o culminar la actuación administrativa sancionatoria, dentro de un término perentorio, dando aplicación a los principios orientadores de economía, celeridad y eficacia, previstos en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del Código Contencioso Administrativo.

La jurisprudencia Constitucional¹, ha entendido que la facultad sancionatoria del Estado constituye una de las formas de garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico "*mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.*"

La potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del *ius puniendi* del Estado, está sometida a ciertos principios, que han sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional. Así, ha dicho la Corte en la sentencia C-401 de 2010, que esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a:

"(...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)², a los cuales se suman los propios "(...) de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta³), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem⁴"

De la jurisprudencia en cita es posible extraer que entre los principios de configuración del sistema sancionador enunciados por la Corte Constitucional se encuentra el que tiene que ver con la prescripción o la caducidad de la acción sancionatoria, en la medida en que "*(...) los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios⁵*", y además su observancia es una expresión de la garantía del debido proceso, que es un imperativo dentro las actuaciones administrativas, las cuales de manera

¹ Sentencia C-818 de 2005

² Sentencia C-948 de 2002.

³ Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

⁴ Sentencia C-948 de 2002

⁵ Sentencia C- 401 de 2010.

inexorable deben estar precedidas por el cumplimiento de las normas y principios constitucionales.

De la figura en estudio ha surgido la inquietud sobre el momento en que se presenta la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración. Debe reconocerse que los precedentes judiciales del Consejo de Estado sobre éste aspecto no han sido uniformes.

Sobre el momento en que se estima cumplido el término de los tres (3) años para considerar que se ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, el Juzgado acoge la posición asumida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre de 2009⁶, consistente en que la caducidad de la facultad sancionatoria se produce cuando transcurridos tres (3) años desde la producción del acto que pueda ocasionarla, no se ha notificado la sanción impuesta. En la referida providencia se consideró lo siguiente:⁷

“... Por consiguiente, el término de caducidad que se ha de aplicar por no existir norma especial en la referida ley, es el artículo 38 del C.C.A., según el cual la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

El alcance de esa disposición fue precisado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en reciente sentencia⁸ cuyo asunto se llevó a su conocimiento por la importancia jurídica del tema nacida de la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre el mismo, por lo cual la posición jurisprudencial mayoritaria allí sentada, que aunque concerniente a un proceso disciplinario, se ha de aplicar para dilucidar el cargo bajo examen, pues sustancialmente se trata del ejercicio de una misma facultad, la de imponer sanción por las autoridades administrativas, no sin antes advertir que el Consejero ponente del sub lite salvó el voto en dicha sentencia.

La posición jurisprudencial allí definida y que, como atrás se señala, acoge la Sala por su carácter unificador de los diferentes lineamientos que se habían dado entre las Secciones de la Corporación⁹, consiste en que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, es decir, el que pone fin a la actuación

⁶ Consejero Ponente, doctor Rafael Ostau De Lafount Planeta, Radicación: 2004-00339-01, demandante: URRRA S.A. ESP., Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

⁷ El Juzgado acoge este precedente judicial porque estima que comparte la interpretación que hace del contenido del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y, además, es un precedente proferido con posterioridad a la Sentencia del 5 de febrero de 2009 de la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejera ponente, María Claudia Rojas Lasso, radicación 25000232400020000064301, demandante, Universidad Antonio Nariño y en la cual se acogió el criterio de que “el acto debe expedirse, notificarse y resolverse los recursos dentro del término de caducidad, es decir, debe quedar en firme dentro de este término.”

⁸ Sentencia de 29 de septiembre de 2000, expediente núm. 1100103150002003 00442 01, consejera ponente doctora SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

⁹ Sobre el punto dijo la Sala Plena en la referida sentencia que hasta ese momento existían tres tesis:

- Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria⁹.
- Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.
- Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos.

administrativa, decisión ésta que resuelve de fondo el proceso sancionatorio y define la conducta investigada como constitutiva de falta, porque en él se concreta la expresión de la voluntad de la administración; mientras 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 aquél incluye, sino permitir a la administración que ese pronunciamiento sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto." (Subrayas propias)

En cuanto a cómo se contabiliza el plazo que tiene la autoridad para imponer la sanción, el Juzgado acoge el siguiente criterio expuesto por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Magistrado Ponente, Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 1º de diciembre de 2005, expediente 2002-01054:

"Sobre el modo de contabilizar el plazo que tienen las autoridades para imponer sanciones si existe en el ordenamiento colombiano reglas que indican el método para contar esos plazos. Por ejemplo, el artículo 208 del EOSF señala que la Superintendencia Bancaria tiene tres años para imponer sanciones y distingue las conductas de ejecución instantánea, las de ejecución permanente y las conductas omisivas. Ese plazo se cuenta a partir de la realización del último acto si se trata de conductas de ejecución permanente. Y desde cuando haya cesado el deber de actuar si se trata de conductas omisivas." (Subraya fuera de texto)

Finalmente, se resalta que el hecho jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, implica que la administración pierda la competencia temporal para conocer del asunto planteado y en consecuencia, que la actuación sometida al análisis judicial carezca de uno de sus elementos estructurales, y que por lo tanto se encuentre incurso en una causal de nulidad.

2.2. DEL CASO CONCRETO

Se plantea por la parte activa que la autoridad administrativa actuó sin competencia por cuanto se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria, habida cuenta que la suscripción del contrato de tiempo compartido fue el 29 de junio de 2003, y la notificación del acto sancionatorio fue el 22 de enero de 2007, esto es, cuando ya habían transcurrido más de los 3 años que determinaba el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 para adelantar la actuación sancionatoria.

Por su parte, la entidad enjuiciada sostiene que la caducidad de la facultad sancionatoria por tratarse de un contrato con prestaciones continuas debe contabilizarse a partir del último acto constitutivo de la infracción, el cual en el presente caso aconteció el 11 de febrero de 2004, encontrándose la entidad aún facultada para continuar con la actuación administrativa cuando se notificó el acto sancionatorio.

En éste punto es preciso determinar el objeto de la norma sobre la cual se estructuró la sanción administrativa impuesta. La entidad encartada, adujo como vulnerado el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, el cual dispone:

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

(...)

c) Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto a la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones o sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas.”

(...)

Respecto al hecho generador de sanción, el Despacho encuentra que fue el engaño al que se vieron sometidos los usuarios, respecto a la posibilidad de cambiar los puntos adquiridos por tiquetes aéreos. La circunstancia fáctica descrita, produjo que la señora Miryam Gaviria y el señor Carlos Guevara presentaran la queja que activó la competencia del Ministerio demandado, y que le otorgó la posibilidad de verificar si en efecto se había producido una infracción a las normas de protección al turista y, de ser así, se impusieran las sanciones del caso.

Frente al incumplimiento de la norma, se debe precisar que, con fundamento en los hechos expuestos en la vía gubernativa y de las afirmaciones efectuadas por los usuarios de los servicios turísticos, la sanción se produjo como consecuencia de la inobservancia de lo prometido a los quejosos al momento de la suscripción del contrato, que fue la adquisición de 510.000 puntos que podrían ser gastados sin límite de tiempo, los cuales podían utilizarse para alojamiento y se pactó la opción de cambiarlos por tiquetes aéreos, condición que en últimas motivó la suscripción del convenio.

De lo precedente se colige que la infracción de la norma se centró en el ofrecimiento de información engañosa y la inducción a error por parte de la empresa demandante respecto a los derechos y beneficios surgidos del contrato. Lo anterior, en atención a que se aseguró a los quejosos que los puntos adquiridos podrían redimirse por tiquetes aéreos y al momento de efectuar la redención de los mismos, se constató que no existían convenios con ninguna aerolínea.

Ahora bien, respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria de la entidad, debe precisarse que por tratarse el presente asunto del incumplimiento de una prestación derivada del contrato de tiempo compartido, el término para desplegar el *ius punendi* de la administración, no puede contabilizarse a partir del último acto de incumplimiento, dado que ello implicaría que la facultad sancionatoria del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo nunca feneciera. Lo anterior en atención a que desde la perspectiva de ésta tesis, la finalización del incumplimiento de una prestación, se produce cuando la misma se cumple, lo cual marcaría el inicio del término de conteo de la caducidad de la facultad sancionatoria para el caso de las prestaciones que, como ésta, son de carácter permanente o continuo. Tal postura implicaría que la facultad sancionatoria de la administración iniciara su extinción a partir del día en que el investigado cumpliera con la obligación a la cual estaba

compelido, lo cual, desencadenaría que ante una inobservancia del deber, no se pudiera iniciar la contabilización del término de caducidad y por lo tanto que la facultad de la entidad fuera imprescriptible. Lo anterior riñe con el artículo 28 Superior que establece que "*...en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*", y desconoce el contenido del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, vigente para la época de los hechos.

Visto el presente asunto desde la óptica de la tesis descrita, se entendería que la facultad de la administración para investigar y sancionar a la sociedad demandante, no ha caducado, dado que no obra en el plenario obra que pueda hacer concluir al Despacho que la obligación asumida en el contrato de tiempo compartido en efecto fue cumplida.

Ahora bien, desde el punto de vista de la tesis de la parte demandante, tendiente a demostrar que el término de la facultad sancionatoria se extinguía pasados tres años a partir de la suscripción del contrato, la facultad de la administración para el momento de la notificación del acto sancionatorio, ya había fenecido. No comparte el Juzgado esta posición por cuanto el término descrito es bastante restrictivo, lo cual no se compadece con las prerrogativas de la administración, dado que tal criterio recorta y reduce de manera ostensible el plazo para investigar y sancionar al particular incumplido.

Tampoco puede entenderse que la facultad sancionatoria de la administración debe contabilizarse a partir del incumplimiento del contrato de tiempo compartido, pues en éste evento se restringe de manera injustificada el tiempo que tiene el Estado en ejercicio del *ius punendi* para desplegar su actividad de control. En efecto, si bien el Estado tiene unos deberes de supervisión y control respecto de las actividades que pueden desplegar los particulares en ejercicio de su libertad negocial, cuando ellas se consideran de interés general, no es posible exigir de la autoridades el conocimiento pormenorizado de los avatares e incidencias que afectan la multiplicidad de contratos y operaciones que tienen lugar en el mercado. Por ello, el Estado por lo general interviene a INSTANCIA DE PARTE y solo por virtud del conocimiento al que acceden las autoridades a raíz de la denuncia, queja o reclamo del particular. En consecuencia, solo a partir de éste momento es dable exigir el despliegue de la actividad estatal en ejercicio de las atribuciones de Alta Policía administrativa. De ahí que, en los actos de conducta permanente o continuada, sea a partir de la comunicación o conocimiento del hecho, que se deba iniciar la contabilización del término de caducidad con que cuenta la administración para investigar y, eventualmente, sancionar al particular responsable de una infracción administrativa.

En suma, se tiene que en las conductas de carácter permanente que implican una omisión o incumplimiento respecto de un deber (i) la caducidad no se puede contabilizar desde el acto o hecho constitutivo de la infracción mientras la conducta se prolongue en el tiempo, y solo iniciará cuando cese la omisión o el incumplimiento; (ii) sin embargo, lo anterior no puede llevar al extremo opuesto para afirmar que la caducidad no opera mientras la conducta omisiva persista, ya que ello derivaría en efectos contrarios a la Constitución y dejaría sin aplicación práctica la regla de la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración; (iii) en las conductas omisivas de ejecución permanente, el Despacho considera razonable que la contabilización de la caducidad se inicia a partir del momento en que cesa la conducta omisiva, tal como lo admite en general la jurisprudencia, subregla que

debe admitir desde la perspectiva que defiende el Despacho, una (iv) excepción, consistente en que lo anterior no aplica cuando pese la persistencia de la omisión o incumplimiento, la entidad competente ha asumido el conocimiento del caso, ya que en tal evento, es la noticia del mismo, el punto de amarre para la contabilización de la caducidad de la facultad sancionatoria y ya no habrá excusa posible para no ejercer las correspondientes atribuciones.

Afirmar lo contrario, llevaría a conclusiones absurdas o irrazonables. Así, de persistir la conducta infractora a lo largo del tiempo, sería absurdo admitir que la administración pudiera omitir o dilatar el desarrollo de la actuación de policía, bajo el supuesto de que, mientras el investigado persista en la omisión o el incumplimiento, no opera la caducidad y puede efectuar sus actuaciones e imponer sanciones en cualquier tiempo, incluso mucho más allá de los tres años que la ley establece para ejercer la potestad sancionatoria. No debe olvidarse que la caducidad no solo constituye un mecanismo que garantiza a los particulares que no permanecerán *sub-judicio* de forma indefinida, sino que es también un mecanismo que sanciona la incuria o negligencia de la administración.

Sujetar la caducidad al carácter permanente o continuo de la conducta infractora, equivaldría a privilegiar los derechos de la administración en perjuicio extremo de los derechos del administrado, esto es, crearía una potestad exorbitante e intemporal en cabeza del Estado. Así, el límite necesario y democrático de dicha potestad debe fijarse a un punto que sea determinado o determinable sobre la base de hechos objetivos y verificables. En éste caso, tal hecho puede asociarse, *prima facie*, al momento en que cesa la omisión, esto es, cuando se cumple la obligación o el deber omitido, siempre que el hecho no haya sido conocido o puesto en conocimiento de la autoridad competente, ya que, en tal supuesto, el hecho desde el cual inicia la caducidad es justamente el de su conocimiento por la entidad, sea de oficio o por queja o denuncia del interesado.

En consecuencia, una vez conocido el hecho constitutivo de infracción administrativa, la caducidad iniciará su conteo de manera ineludible, aunque el investigado persista en la omisión o incumplimiento, sin que sea dable a la administración alegar éste o aquella para prolongar el ejercicio de su competencia sancionatoria, más allá de los 3 años que autoriza la ley.

Despejado el punto anterior, corresponde entonces determinar a partir de cuándo se debe empezar la contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria. Para el Despacho lo adecuado, razonable y proporcional, es empezar el inicio del conteo de la caducidad de la facultad sancionatoria en el presente caso a partir del día en que la entidad encartada conoció el hecho que decantó en la sanción administrativa demandada. En efecto, la señora Myriam Rocío Gaviria González y el señor Carlos Alfonso Guevara Delgado remitieron por escrito una solicitud de inicio de investigación administrativa a la Superintendencia de Industria y Comercio, radicada 17 de octubre de 2003, contra las Sociedades Sun Vacation Club Marketing y J.L.R Administradora S.A. Sin embargo, como tal entidad no era competente, debió remitirle la queja al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entidad que sí lo era, dentro de los 10 días siguientes a la radicación de la denuncia, caso en el cual, "*los términos establecidos para decidir se ampliarán en 10 días*", según el artículo 33 del Decreto 01 de 1984, aplicable en la época de los hechos. Se presume entonces que el término de traslado a la entidad competente vencía el 31 de octubre de 2003, iniciándose la contabilización del plazo que tenía el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el martes 04 de noviembre del mismo

EXPEDIENTE No. 2013-00016
JLR ADMINISTRADORA SA CONTRA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

año. Luego, entonces, el término con que contaba dicha entidad para investigar y sancionar a las sociedades vinculadas, se vencía el 04 de noviembre de 2006.

El acto administrativo sancionatorio, fue notificado el 22 de enero de 2007, tal como acredita a folio 84 del cuaderno de antecedentes administrativos, es decir, la sanción se estructuró por fuera del término legalmente establecido en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984. Corolario de lo expuesto, es que la entidad sancionó a las empresas demandantes sin contar con competencia temporal, la cual se constituye como un presupuesto de la acción administrativa y su ausencia se erige como un defecto sustantivo que genera la nulidad de los actos demandados.

Así las cosas, se debe decretar la nulidad de las resoluciones impugnadas y, en su lugar, a título de restablecimiento del derecho, disponer el reintegro de los valores cancelados por la sanción pecuniaria impuesta a las sociedades demandantes, habida cuenta que la entidad en el presente asunto había perdido su competencia por prescripción de la facultad sancionatoria al momento de adoptar y notificar la Resolución N°0675 de 2006.

Respecto a los demás cargos expuestos en la demanda el Juzgado se abstiene de pronunciarse, debido a la prosperidad del cargo de caducidad de la facultad sancionatoria, y la nulidad derivada del mismo.

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.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 0675 del 07 de diciembre de 2006, *"Por la cual se resuelve una investigación administrativa"*, 0860 del 31 de julio de 2007 *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se traslada otro de reposición"*, proferidas por la Directora de Análisis Sectorial y Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y 1967 del 25 de mayo de 2012, *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en el expediente 04-DNR-5261"*, proferida por la Viceministra de Turismo (E).

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá reintegrar a la sociedad demandante las sumas de dinero canceladas con ocasión a la sanción impuesta, indexados por el periodo causado entre la fecha del pago de ella y hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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