



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2018 – 00122 – 00
Demandante: SUN VACATION CLUB MARKETING S.A.
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS.

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

"2.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos y se deje sin valor ni efecto las siguientes resoluciones en lo que corresponde a la sociedad Sun Vacation Club Marketing S.A., todas ellas dictadas dentro del expediente número 12-42527:

2.1.1- Resolución número 22269 del 30 de abril de 2015, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la cual resolvió una investigación administrativa e impuso una sanción.

2.1.2- Resolución número 15868 del 04 de abril de 2016, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la cual resolvió una investigación administrativa e impuso una sanción.

2.1.3-Resolución número 46076 del 31 de julio de 2017, proferida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor (E), con el cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución número 22260 del 30 de abril de 2015, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.2- Que se restablezca el derecho de la sociedad SUN VACATION CLUB MARKETING S.A. dejando sin efecto las resoluciones demandadas y consecuentemente la sanción impuesta en los actos administrativos aquí enunciados.

2.3- Que se condene en costas incluyendo agencias en derecho a la Entidad demandada."

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA.

El apoderado de la parte demandante argumentó que, los actos administrativos demandados se encuentran inmersos en las causales de nulidad de falsa motivación, infracción a las normas en que debían fundarse

y vulneración al debido proceso, por cuanto la sanción impuesta tuvo como sustento, información de disposición y cobertura hotelera que fue consultada en distintas épocas, pues dejó de comercializar el programa de tiempo compartido en el año 2005 y la Superintendencia llevó a cabo la investigación en el año 2012 e impuso la sanción en el año 2015.

También aseguró que, dentro de la investigación adelantada por la Superintendencia, se desconoció la calidad de comercializadora de la empresa demandante del programa de tiempo compartido.

De igual forma, argumentó que en este asunto se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, teniendo en cuenta que comercializó el programa de tiempo compartido hasta el 2005, y la resolución de calificación fue notificada luego de transcurridos más de 5 años.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (Fis. 156).

El apoderado de la parte demandada manifestó que, los actos administrativos fueron expedidos con arreglo a la norma, teniendo en cuenta que dentro de la investigación adelantada se logró probar que existían diferencias entre la información entregada a la Superintendencia y la publicada en la página web de la empresa sancionada, sumado a que no hay prueba de que le entregaran a las personas compradoras, el anexo de condiciones antes de la firma del contrato.

De igual forma, precisó que la empresa demandante no estaba dando a conocer la disponibilidad hotelera, a pesar de que contaban con contratos suscritos con una vigencia de 15 años, lo cual se constató al tener en cuenta que en la fecha en la que la Superintendencia realizó la consulta de la página de internet de la empresa, ésta no estaba funcionando, circunstancia que no les permitió contrastar la información allegada, con la publicada.

Finalmente, aseguró que en este caso no es posible encontrar probada la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia, teniendo en cuenta que el término de 3 años para que se configure, debe contarse a partir de la expedición de la Resolución No. 59587 de 11 de octubre de 2013, por medio de la cual se solicitó información a la empresa Su Vacation Club Marketing S.A., hasta la fecha en que se expidió la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, por medio de la cual se impuso la sanción de multa.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (Fl. 208)

El apoderado de la parte demandante aseguró que, en el presente asunto se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria, teniendo en cuenta que dentro del procedimiento administrativo se acreditaron las dos causales previstas en el artículo 52 del C.P.A.C.A. Lo primero, toda vez que la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, fue proferida nueve (9) años después de que la empresa hubiera dejado de comercializar el programa de tiempo compartido. Es decir que, el acto cuestionado, había sido proferido

por fuera del término de tres (3) años desde que sucedieron los hechos que dieron origen a la sanción.

Aseguró que, el segundo presupuesto de hecho planteado por el artículo 52 del C.P.A.C.A. se configuró, teniendo en cuenta que en contra de la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, se presentaron los recursos de reposición y apelación el 4 de junio de 2015, de los cuales, este último fue resuelto mediante la Resolución No. 46076 de 31 de julio de 2017, notificada mediante aviso recibido el 2 de noviembre de 2017, cuando ya había transcurrido más de un año.

Por otra parte, concluyó que en este caso no existe una adecuación típica de la conducta contenida en el literal b del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, teniendo en cuenta que nunca se presentó publicidad engañosa a los usuarios del programa de tiempo compartido, teniendo en cuenta que la información que se le presentó a la Superintendencia el 19 de septiembre de 2012 y la consultada por la entidad el 24 y 25 de octubre de ese año, difieren teniendo en cuenta la dinámica de la oferta y la demanda en la ocupación hotelera.

Finalmente, indicó que el sustento de la Superintendencia para la imposición de la sanción no se presenta, teniendo en cuenta que a los compradores del programa de tiempo compartido Sun Vacation Club, se les entregaba la información completa durante el proceso de presentación y venta del producto, donde se les explicaba el sistema de puntos, los derechos y beneficios que adquirirían, así como también se les daba información sobre la consulta a través de la página web de la empresa. Concluye que, esto se probó dentro del expediente administrativo allegado, en el que consta que el reglamento del programa se entregaba y se publicaba en la página web de la empresa.

Finalmente, precisó que en el procedimiento administrativo sancionatorio, la Superintendencia desconoció la calidad de comercializador de tiempo compartido de la demandante, contenida en el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 1076 de 1997.

3.2. Parte demandada (Fl. 222)

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó alegatos de conclusión, en los que solicitó nuevamente que las pretensiones de la demanda fueran negadas, teniendo en cuenta que la actuación administrativa sancionatoria se sustentó en las faltas cometidas por la demandante al comercializar el programa de tiempo de compartido, al encontrarse probado que la información publicada en la página de la empresa y lo aportado directamente por la empresa sobre la disponibilidad hotelera, difería, circunstancia que vulnera los regímenes de turismo, consumidor y tiempo compartido, y se convierte en publicidad engañosa.

En relación con la caducidad de la facultad sancionatoria, manifestó que esta no se presentó, teniendo en cuenta que entre la fecha de apertura de la investigación mediante la Resolución No. 59587 de 11 de octubre de 2013 y la notificación de la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, el 26 de mayo de 2015, no transcurrieron los 3 años que establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, reiteró los demás argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1. La empresa SUN VACATION CLUB MARKETING S.A., participó en la promoción del programa de tiempo compartido denominado “Sun Vacation Club” hasta el mes de diciembre de 2005.

1.2. Mediante la Resolución No. 59587 de 11 de octubre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a la empresa demandante, entre otras, la información relacionada con la forma de comercialización, promoción y desarrollo de productos turísticos, ante la eventual infracción de normas de tiempo compartido.

1.3. El 15 de noviembre de 2013, la empresa demandante dio respuesta a las solicitudes hechas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

1.4. La Superintendencia expidió la resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, por medio de la cual sancionó, entre otras empresas, a Sun Vacation Club Marketing S.A. y le impuso multa de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por encontrar que infringió lo dispuesto en los literales b), c) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 (Fls. 88 – 184 Archivo 12-42527-36 CD Fl. 156).

1.5. La Superintendencia notificó la resolución sancionatoria mediante el aviso No. 17442 de 26 de mayo de 2015, entregado el 28 de mayo de 2015 (Fls. 121 – 125 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156).

1.6. En contra de la decisión sancionatoria, la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A. interpuso los recursos de reposición y apelación el día 4 de junio de 2015 (Fls. 62 – 74 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156).

1.7. Mediante la Resolución No. 15868 de 4 de abril de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión sancionatoria (Fls. 321 – 418 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156).

1.8. El recurso de apelación fue decidido mediante la Resolución No. 46076 de 31 de julio de 2017, que modificó la decisión sancionatoria y conservó el valor de la multa (Fls. 511 – 539 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156).

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En la audiencia inicial de 15 de agosto de 2019 (Fls. 180 - 182 y 197) se plantearon como problemas jurídicos los siguientes:

1. ¿Se presentó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio para la expedición de las Resoluciones No. 22269 de 30 de abril de 2015; No. 15868 de 4 de abril de 2016; y No. 46076 de 31 de julio de 2017, por haber transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha en que la empresa demandante comercializaba el plan de tiempo compartido?

2. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso de la empresa demandante por haber sustentado la decisión sancionatoria en datos correspondientes al año 2015 y no a la época en que lo comercializaba el programa de tiempo compartido, esto es, en el año 2005?

3. ¿Los actos administrativos se encuentran inmersos en las causales de nulidad por falsa motivación e infracción a las normas en que debían fundarse, al no tener en cuenta que la sociedad Sun Vacation Club Marketing S.A. comercializaba, pero no administraba ni gestionaba el programa de tiempo compartido "Sun Vacation Club"; que lo comercializó hasta el mes de diciembre de 2005?

3. De la caducidad de la facultad sancionatoria y la configuración del silencio administrativo positivo a la luz del artículo 52 del C.P.A.C.A.

El término de caducidad para que la administración haga uso de la facultad sancionatoria se encuentra regulado de manera general en el artículo 52 del C.P.A.C.A., así:

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

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

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.” (Negrillas fuera de texto)

De la norma se extraen las siguientes premisas: (i) la administración cuenta con un término de tres (3) años, desde que ocurre el hecho, conducta u omisión que ocasiona la sanción, para la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; (ii) una vez se interpongan debidamente los recursos contra la anterior decisión, existe un plazo de un (1) año para ser

resueltos; y, (iii) en caso que los actos administrativos que resuelven los recursos sean decididos por fuera del término anterior, se entenderán fallados a favor del recurrente.

La referida decisión favorable que surge por decidir de manera extemporánea los recursos contra el acto sancionatorio principal se conoce como acto ficto o presunto positivo, el cual es consecuencia del silencio administrativo, que está regulado en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, así:

“Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, **protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.**

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, **y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.**

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.” (Negrillas fuera de texto)

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 dentro del radicado No. 11001333400420160019901 con ponencia del Magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, sobre el término contenido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, indicó:

“En los términos expuestos, para la Sala es constitucionalmente relevante señalar que la obligación de decidir los recursos en el término de un año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota en la expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal resolución haya sido puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 de la misma normatividad, sólo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos, se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular, y en virtud del artículo 85 de la legislación en cita, para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso, el administrado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.”

De lo anterior, se entiende entonces que en todo caso para que un acto administrativo de carácter sancionatorio sea oponible y jurídicamente válido en contra de un administrado, no basta con su expedición, sino que este debe ser notificado. De lo contrario, operará el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, como lo prevé el mismo artículo 52 del C.P.A.C.A.

4. Del régimen sancionatorio en el sector de prestación de servicios de turismo.

El Congreso de la República, mediante la Ley 300 de 1993 expidió la ley general de turismo, entendiendo dicha industria como un elemento “*esencial para el desarrollo del país y en especial de las diferentes entidades territoriales y cumple una función social.*”

Por tal razón, el artículo 71 dispuso que los prestadores de servicios turísticos podrían ser sujetos de sanciones, cuando incurrieran en alguna de las siguientes conductas:

- a) Presentar documentación falsa o adulterada al Ministerio de Desarrollo Económico o a las entidades oficiales que la soliciten;
- b) Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido;
- c) Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto de 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;
- d) Incumplir los servicios ofrecidos a los turistas;
- e) Incumplir las obligaciones frente a las autoridades de turismo;
- f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;
- g) Operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la misma Ley 300.

A su vez, el artículo 72¹ de la mencionada Ley 300, determinó los tipos de sanción administrativa a las que estarían sujetos los prestadores de servicios de turismo que incurrieran en alguna de las conductas descritas, las cuales van desde la amonestación escrita, pasando por las multas, hasta la

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

1. Amonestación escrita.

2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística^{<1>}, 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 1o. 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. <Decaimiento por cumplimiento del término para el cual fue expedido> 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 párrafo suspenderá el término de caducidad de las investigaciones administrativas en curso.”

cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo con la prohibición de ejercer la actividad de turismo.

5. Del sistema de tiempos compartidos en la prestación de servicios de turismo.

El artículo 95 de la Ley 300 de 1996, definió el sistema de tiempo compartido turístico como *“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.”*

Por su parte, en atención a lo dispuesto por el artículo 98² de la mencionada Ley de Turismo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1076 de 1997 por medio del cual reglamentó el sistema de tiempo compartido turístico, en el cual se definieron, entre otros actores, los promotores o desarrolladores y los comercializadores de servicios de turismo, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de este Decreto se establecen las siguientes definiciones:

(...)

2. Promotor o desarrollador. *Es la persona natural o jurídica dedicada a la estructuración y puesta en marcha de complejos turísticos destinados a ofrecer mediante un contrato el sistema de tiempo compartido. También se entenderá como promotor o desarrollador aquella persona natural o jurídica que adquiera inmuebles para ser comercializados mediante el sistema de tiempo compartido.*

3. Comercializador. *Es la persona natural o jurídica que, en nombre y representación del promotor o desarrollador, fomenta y realiza la venta de tiempo compartido. También se entenderá como comercializador la persona natural o jurídica que celebre contratos destinados a facilitar la utilización de períodos vacacionales pertenecientes a terceras personas.”*

A su vez, los artículos 18 y 19 del mencionado Decreto 1076, dispusieron los derechos y obligaciones del promotor, en los siguientes términos:

“Artículo 18. Derechos y obligaciones del promotor. El promotor tendrá los derechos y obligaciones establecidos en el presente Decreto, en la escritura pública o el contrato de Fiducia Mercantil constitutivos del régimen de tiempo compartido turístico, en el contrato de tiempo compartido turístico, y en el reglamento interno.

Parágrafo. Cuando en virtud de un contrato de fiducia mercantil una entidad fiduciaria sea la propietaria de los inmuebles afectos al sistema de tiempo compartido turístico, se entenderá que el fideicomitente es el promotor para los efectos de lo dispuesto en el presente Decreto.

Artículo 19. Obligaciones del promotor.

² *“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.”*

1. Son funciones del promotor respecto del usuario:

- a) Otorgar y respetar el derecho del usuario a usar, gozar y disfrutar el alojamiento que le corresponda en los términos, condiciones y plazos pactados en el contrato y en el reglamento interno;
- b) Responder solidariamente con el comercializador de su establecimiento de tiempo compartido turístico cuando sean personas diferentes, por las ofertas que éste hubiese realizado en el proceso de venta;
- c) Las demás que establezca el reglamento interno.

2. Son obligaciones del promotor respecto del inmueble:

- a) Satisfacer la operación, mantenimiento, conservación, reposición y reparación de los bienes, instalaciones y equipos afectos al sistema de tiempo compartido turístico, de acuerdo con lo que al respecto establezca el reglamento interno;
- b) Las demás que establezca el reglamento interno."

Por su parte, el artículo 23 del Decreto 1076 referido, dispuso los deberes que deberían acatar los comercializadores de los sistemas de tiempo compartido, así:

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 3° 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."

De lo anterior se tiene que, los actores de la industria de turismo, cuentan con un régimen de derechos y obligaciones que debe ser cumplido, y que, en caso de no hacerlo, serán sujetos de investigaciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en atención a las facultades otorgadas a esta Entidad, mediante el artículo 3 del Decreto 4176 de 2011, el cual dispuso lo siguiente:

"Artículo 3°. Reasignar al Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y al Director de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, las funciones establecidas en el numeral 7 del

artículo 6° y el numeral 6 del artículo 8° del Decreto 2785 de 2006, respectivamente, relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos, para lo cual dicha entidad adelantará el trámite de las investigaciones administrativas por las casuales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.”

6. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra en discusión la presunción de legalidad de las Resoluciones No. 22269 de 30 de abril de 2015; No. 15868 de 4 de abril de 2016; y No. 46076 de 31 de julio de 2017, por medio de las cuales, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción de multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en contra de la empresa SUN VACATION CLUB MARKETING S.A., por haber incurrido en las infracciones contempladas en los literales b), c) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos que fueron planteados en la fijación del litigio.

1. ¿Se presentó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio para la expedición de las Resoluciones No. 22269 de 30 de abril de 2015; No. 15868 de 4 de abril de 2016; y No. 46076 de 31 de julio de 2017, por haber transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha en que la empresa demandante comercializaba el plan de tiempo compartido?

En ese orden, se tiene que la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A. mediante la Resolución No. No. 22269 de 30 de abril de 2015, por incurrir en las conductas descritas en los literales b), c) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 (Fls. 88 – 184 Archivo 12-42527-36 CD Fl. 156).

En contra del mencionado acto administrativo, la parte demandante presentó recursos de reposición y apelación el **4 de junio de 2015** (Fls. 62 – 74 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156), motivo por el que la Superintendencia de Industria y Comercio debía resolverlos y notificarlos a más tardar el día 4 de junio de 2016.

Así, por medio de la Resolución No. No. 15868 de 4 de abril de 2016, se decidió el recurso de reposición (Fls. 321 – 418 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156), dentro del término legal para ello³. No obstante, tal como lo alegó la parte demandante en sus alegatos, no ocurrió lo mismo con la Resolución No. 46076 por medio de la cual se decidió el recurso de apelación, pues esta fue proferida hasta el 31 de julio de 2017 y **notificada por aviso el 2 de noviembre de 2017** (Fl. 458 Archivo 12-42527-43 CD Fl. 156), cuando ya había vencido el plazo de 1 año para hacerlo, contemplado en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

En ese orden, se concluye que en el presente asunto se configuró el silencio administrativo positivo a favor de la parte demandante, habida cuenta que

³ “El Despacho deja constancia, que una vez revisado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, no se logró establecer la fecha de notificación del mencionado acto administrativo. No obstante, tal circunstancia no modifica la situación jurídica que se está resolviendo en este asunto, ni el sentido de la decisión adoptada en este proveído.”

el recurso de apelación fue expedido y notificado por fuera del término de un año previsto en el artículo 52 del CPACA, motivo suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda y declarar la nulidad de la Resolución No. 46076 de 31 de julio de 2017, puesto que fue expedida sin competencia.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio que, se abstenga de iniciar cualquier procedimiento de cobro de la sanción impuesta mediante la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015 en contra de la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A. No obstante, en el caso que la demandante haya efectuado el pago de la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá reintegrar el valor pagado por Sun Vacation Club Marketing S.A., debidamente indexado en los términos de ley.

Finalmente, ante la prosperidad del cargo de nulidad analizado, no es necesario estudiar los demás cargos formulados por la empresa demandante.

7. Condena en costas.

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa⁶.

4 Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

5 "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

6 Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV,), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

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 la Resolución No. 46076 de 31 de julio de 2017, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se resolvió extemporáneamente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A., en contra de la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015, por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del acto ficto positivo, en relación con el recurso de apelación presentado por la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A., en contra de la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio, que se abstenga de iniciar cualquier procedimiento de cobro de la sanción impuesta mediante la Resolución No. 22269 de 30 de abril de 2015 en contra de la empresa Sun Vacation Club Marketing S.A. No obstante, en caso que la demandante haya efectuado el pago de la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá reintegrar el valor pagado por Sun Vacation Club Marketing S.A., debidamente indexado en los términos de ley.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

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 en el sistema informático Justicia Siglo XXI o en el que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez