



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **27715** DE 2017

( 22 MAYO 2017 )

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Expediente No. 13-120966

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (E)**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 6 del artículo 11 del Decreto 4886 de 2011 y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 23745 del 29 de abril de 2016 la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de esta Superintendencia, en adelante la Dirección, impuso sanción pecuniaria e impartió órdenes administrativas a la sociedad LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S. - en adelante LATINOAMERICAN -, identificada con Nit. 900.413.142-5, por incurrir en las conductas descritas en los literales b) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996; artículos 33, 37 (numerales 1, 2 y 3), 38, 42, 43 (numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 9) y 45 (numeral 1) de la Ley 1480 de 2011.

**SEGUNDO:** Que contra la citada resolución, la representante legal de la investigada el día 3 de junio de 2016 interpuso, estando dentro del término previsto para los efectos, recurso de reposición y en subsidio de apelación.

**TERCERO:** Que mediante Resolución N° 71015 del 21 de octubre de 2016, la Dirección decidió el recurso de reposición y concedió el recurso subsidiario de apelación.

**CUARTO: Argumentos del recurso.**

El recurrente solicitó que sea revocado el acto administrativo impugnado. Lo anterior, conforme con los argumentos que se resumen a continuación, los cuales fueron divididos por el impugnante de acuerdo con las imputaciones fácticas investigadas, así:

**i) IMPUTACIÓN No. 1: LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES NO INFRINGE EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 1558 DE 2012.**

La recurrente aseguró que el documento denominado "certificado de hospedaje" no es una publicidad y que como tal se planteó el precio más IVA como quiera que en estricto sentido el IVA no forma parte del precio.

Manifestó que el certificado se entregó de manera personal a quienes participaron de la presentación de los productos turísticos y que de todos modos hace varios meses LATINOAMERICAN ajustó el texto de los certificados indicando en todos los casos el valor a pagar por concepto de la reservación con el IVA incluido. Por ello, consideró que "actualmente Latinoamerican Travel Incentives no infringe el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**ii) IMPUTACIÓN No. 4: LATINOAMERICAN SUMINISTRÓ TODA LA INFORMACIÓN QUE LE FUERA REQUERIDA.**

Frente a la imputación relacionada con el literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, la recurrente aseguró que su representada sí dio respuesta oportuna al requerimiento y conforme con la información que le fue solicitada.

De igual forma aseveró que *"por cuestiones de tiempo, dado el corto plazo concedido por la Superintendencia para dar respuesta al requerimiento y la complejidad que supone elaborar y nutrir una base de datos específica, desafortunadamente la información suministrada no aparece relacionada estrictamente en las casillas indicadas en el requerimiento."*

*"En ningún momento se dejó de suministrar información ni con el formato en el que se presentó se pretendía ocultar u omitir información solicitada. Toda la información de Latinoamerican está y ha estado siempre disponible y abierta para la Superintendencia y para cualquier otra entidad gubernamental que así lo requiera"*.

Adicionó que no se puede desconocer el oportuno y atento cumplimiento de LATINOAMERICAN a todos los requerimientos y solicitudes de información, tanto del requerimiento objeto de sanción como los documentos requeridos en la Resolución No. 6092 del 10 de febrero de 2016.

Reprochó la sanción impuesta por esta conducta al considerarla desproporcional y excesiva, al habersele impuesto una sanción que involucra a la mitad de la máxima permitida, cuando la información objeto de discusión corresponde a una sola de los seis puntos del requerimiento.

**iii) EN CUANTO A LA IMPUTACIÓN No. 5: LATINOAMERICAN NO INCUMPLIÓ EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 1480 DE 2011.**

Resaltó que a los consumidores se les informó sobre las condiciones para obtener el certificado de hospedaje al momento de invitarlos a la presentación de los servicios turísticos, tales como, la condición de asistir a toda la presentación, la duración de la misma *"todas las condiciones del certificado de hospedaje, los destinos en los que puede utilizarse y especialmente el hecho de que solo tiene que pagar el valor por concepto de reservación cuando lo vaya a utilizar"*, que por tal razón la Entidad no cuenta con ninguna prueba y con ningún indicio que demuestre lo contrario.

Señaló que no existe un costo a cargo del consumidor para la entrega del certificado, como de manera equivocada lo afirmó el *a quo*, pues en su criterio el certificado se entregó por el solo hecho de asistir a la presentación de servicios turísticos, sin que el consumidor tuviera que hacer pago alguno en ese momento. El costo de reservación no se cobraba con ocasión de la entrega del certificado, sino solo si decidía el consumidor usar el certificado.

Aseguró que el certificado de hospedaje no se trata de una promoción, publicidad u oferta al público general, sino de una invitación personal y directa a un consumidor determinado, toda vez que considera que *"el certificado constituye un incentivo que se entrega a quien asista y permanezca en una presentación de productos turísticos"*.

Aseveró que no existe en el expediente ninguna queja ni reclamo, ni prueba indiciaria alguna de la que se desprenda una infracción a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.

Alegó que la Entidad no puede trasladar la carga de la prueba al investigado y asumir que será responsable de la infracción si no prueba haber suministrado la información sobre el certificado, cuando nadie ha dicho ni ha reclamado la omisión de la información.

**iv) IMPUTACIÓN No. 6 EL CLAUSULADO DE LOS CONTRATOS NO VULNERA NI INFRINGE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Resaltó la investigada que la imputación No. 6 se refiere al análisis que hace la Entidad de las diferentes cláusulas de los contratos tanto de la participación en COAST TO COAST como de la afiliación al programa EXPLORERS TRAVELERS CLUB.

➤ **En relación con el contrato "COAST TO COAST".**

En el numeral 1.4.1 del escrito del recurso se reprocharon los fundamentos de la Entidad para atribuir responsabilidad a la investigada por el contrato "COAST TO COAST", debido a que en su criterio no son procedentes y carecen de fundamento, con base en los siguientes argumentos: a) la información se suministró en cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos; b) el rango de descuentos no es impreciso; c) el inventario de hoteles no puede ser fijo; d) la información sobre el periodo para hacer efectivos los beneficios establecidos sí aparece dispuesto en el contrato; e) LATINOAMERICAN no podría sustraerse del cumplimiento del objeto del contrato, sí se establecen obligaciones a su cargo; f) el consumidor sí tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de LATINOAMERICAN; argumentos estos que serán resumidos a continuación:

a) "La información se suministró en cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos".

Señaló la recurrente que no es cierto que la información sobre las condiciones generales del contrato suministrado por la investigada incumpliera con los parámetros de suficiencia, anticipación, concreción y claridad exigidas en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.

Indicó que la *"descalificación en ese sentido por parte de la Superintendencia carece de fundamento fáctico y probatorio pues no indica concretamente cuál es la información que no cumple con los requisitos de suficiencia o anticipación exigida ni cuál la prueba en la que se funda esa afirmación, así como tampoco indica en qué consiste la falta de concreción y claridad a la que se refiere para descalificar el contrato"*.

Reprochó también que la Entidad no hubiera tenido en cuenta el documento denominado "Acuerdo Confirmatorio", que contiene, en su criterio, los principales aspectos del contrato de manera sencilla y precisa, el cual se pone a disposición del consumidor con anterioridad a que se celebre el contrato para que sea revisado el texto del mismo.

b) "El rango de descuentos no es impreciso".

Afirmó que el rango de descuentos contenido en el contrato no fue impreciso, que de hecho muestra abiertamente al consumidor los descuentos que puede llegar a obtener en los destinos que hacen parte del inventario.

Aseguró que sería equívoco e induciría a error establecer expresamente el descuento fijo que podría obtenerse en cada caso y respecto de cada destino, toda vez que estos podrían variar para incrementar o disminuir, en razón a la temporada o con ocasión de algún evento en particular.

Señaló que *"no se puede (sic) exigir los criterios que se tendrán en cuenta para aplicar el descuento ni existe una disposición especial que así lo establezca pues en este caso no es Latinoamerican quien concede el descuento sino que se trata de los descuentos que establecimientos y prestadores de servicios hoteleros dan a los participantes, según sus propias políticas"*, y que por ello, se ofrecieron para ese tipo de contratos los descuentos que variarían dentro del rango indicado.

c) "El inventario de hoteles no puede ser fijo".

Manifestó que tanto los descuentos como el inventario van cambiando y se van negociando en el tiempo, incrementándose en lo posible los hoteles y destinos en los que es posible obtener un descuento; por lo que en su criterio, no era posible establecer un inventario fijo de hoteles.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- d) "La información sobre el periodo para hacer efectivos los beneficios establecidos sí aparece dispuesto en el contrato".

Afirmó que la Entidad reconoció expresamente que sí se estableció el término de duración del contrato y la posibilidad de renovación, lo cual no fue tenido en cuenta al momento de decidir.

- e) "LATINOAMERICAN no podría sustraerse del cumplimiento del objeto del contrato, sí se establecen obligaciones a su cargo".

Aseguró que la investigada no puede sustraerse del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que de hecho en desarrollo de su actividad nos han presentado múltiples reclamaciones y quejas y que en ningún caso han tratado de excluirse de su responsabilidad.

- f) "El consumidor sí tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de LATINOAMERICAN".

Alegó que nunca se ha planteado que el consumidor no pueda acudir a reclamar el cumplimiento de obligaciones ni se ha invocado cláusula alguna del contrato de la que se desprenda limitación o restricción en ese sentido.

Adicionalmente, en este aparte del recurso en un título denominado **"NO ES PROCEDENTE EL CUESTIONAMIENTO CONCRETO DEL CLAUSULADO RESPECTO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 1480"**, la recurrente reprochó la sanción impuesta por el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, relacionado con las cláusulas del contrato, así:

- i. "En cuanto a la inclusión de un pagaré que recoge la condición de pago".

Aseguró que el otorgamiento de un pagaré de ninguna manera vincula al consumidor al contrato aun cuando LATINOAMERICAN cumpla con sus obligaciones, debido, en su criterio, a que en el evento en el que LATINOAMERICAN no cumpla con sus obligaciones el contrato terminará por dicho incumplimiento y el consumidor no quedará vinculado al contrato, ni podrá hacer efectivo el pagaré que amparaba el pago de la obligación.

- ii. "En cuanto la administración y operación del programa Coast to Coast Grand Getaways".

Argumentó la recurrente que en ningún momento se ha trasladado a un tercero la responsabilidad por el cumplimiento y ejecución del contrato.

Aseguró que la cláusula cuestionada relacionada con la operación del programa COAST TO COAST simplemente establece que la administración de este programa la tiene una compañía extranjera, pero sin que por ello se le traslade la responsabilidad al operador o se limite la responsabilidad de la investigada, pues asegura que siempre ha respondido.

Para ello, solicita que se revise la documentación correspondiente a los procesos jurisdiccionales que se han iniciado en su contra, para demostrar que en ningún caso se ha sustraído de su responsabilidad.

- iii. "En cuanto a la advertencia de que ninguna oferta o modificación o adición de beneficios o privilegios tendrá validez por fuera de los documentos relacionados".

Afirmó que la entidad no indicó cuál es el derecho que por ley le corresponde al consumidor que puede ser vulnerado con la cláusula relacionada con la advertencia de que ninguna oferta o modificación o adición de beneficios o privilegios tendrá validez por fuera de los documentos relacionados en el contrato, por lo que consideró que se excluye la posibilidad de considerar transgredido el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Aseveró que la Entidad considera que *"es plenamente válido que se presenten modificaciones o adiciones de los beneficios o privilegios; sin embargo, se debe precisar que las adiciones o modificaciones deben producirse de común acuerdo entre las partes, tratándose de contratos bilaterales como el que se analiza. En esa medida la cláusula se refiere a la necesidad de que las modificaciones se deben dar en el ámbito del contrato, como en derecho corresponde. Podría no incluir la cláusula mencionada y el efecto sería el mismo, pues el consumidor unilateralmente no podría, de ninguna manera, modificar el contrato, adicionar beneficios o privilegios o incluir derechos a su favor"*.

Afirmó que la cláusula se incluyó precisamente para que el consumidor tenga conocimiento de ello y sepa que cualquier modificación que se haga o cualquier adición de beneficios, tendrían que darse en el ámbito del contrato. De igual manera, adujo que el consumidor no tiene derecho a modificar unilateralmente el contrato, pero si la modificación o adición se produce de común acuerdo, produce plenos efectos entre las partes.

iv. "En cuanto a la declaración del opcionado de que entiende y así lo acepta, que la operación del programa está a cargo de Grand Incentives Inc".

En relación con la presunta violación al numeral 4 del artículo 43 del Estatuto, aseveró la apelante que no existe ninguna norma que limite o impida que sea un tercero el que opere el servicio, sin que por ello LATINOAMERICAN se libere de responsabilidad.

Aseguró que la cláusula primera del documento denominado *"Acuerdo Confirmatorio Opción experience the dream Coast To Coast – Grand Getaways"*, no libera de responsabilidad a LATINOAMERICAN ni le traslada la responsabilidad a Grand Incentive INC; debido a que, con ello, se pretende dar mayor transparencia al contrato y evidenciar quién es el operador, a fin de que el consumidor cuente con la información completa respecto de quien opera el programa.

Alegó que la responsabilidad la asume y la ha asumido siempre LATINOAMERICAN y que por ello no obra en el proceso prueba alguna en sentido contrario.

En cuanto a la supuesta transgresión del numeral 9° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, aseguró que no se presume ninguna manifestación de voluntad del consumidor, porque la manifestación fue real y cierta y consistió en la celebración del contrato. Además, que no se presume de la lectura de la cláusula cuestionada ninguna obligación a cargo del consumidor.

v. "En cuanto a la declaración del opcionado que entiende y acepta que si desiste, LATINOAMERICAN puede retener el dinero pagado a título de indemnización de perjuicios".

La recurrente afirmó que los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 no se transgreden, por cuanto considera que en el numeral 5 no se trata de un evento de ejecución del contrato, lo que ocurre es que si el consumidor decide dar por terminado unilateralmente el contrato bilateral, el dinero que hubiere pagado se entendería como la indemnización de perjuicios de tal decisión.

Aseguró que este numeral del Estatuto no se puede interpretar en el sentido de considerarlo como una facultad de dar unilateralmente por terminado cualquier contrato en cualquier momento con derecho a la devolución del dinero pagado. Pues considera que dicha interpretación no solo sería contraria al alcance mismo del numeral, sino que contravendría todas las normas contractuales y concretamente el carácter bilateral del contrato. Afirmó de igual manera, que aun sin la cláusula mencionada, el consumidor no podría dar por terminado el contrato unilateralmente por su sola voluntad y además pedir la devolución del dinero que hubiera pagado como precio.

Frente al numeral 9, afirmó que no se puede presumir ninguna manifestación de voluntad de la que se derive una obligación o erogación, ya que en su criterio, se trata de la decisión de las

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

partes contenida en el contrato, de aplicar el dinero recibido al pago de los perjuicios que la decisión unilateral de terminación hubiera causado.

➤ **En relación con el clausulado del contrato EXPLORERS TRAVELERS CLUB.**

En el numeral 1.4.2 del escrito del recurso se reprocharon los fundamentos de la Entidad para atribuir responsabilidad a la investigada por el contrato "EXPLORERS TRAVELERS CLUB" (en adelante EXPLORERS), debido a que en su criterio no son procedentes y carecen de fundamento, con base en los argumentos que dividió en cinco puntos, así:

a) "En cuanto a la acreditación de un protocolo de información de la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales del contrato".

La impugnante aseguró que en ningún momento se solicitó la acreditación de un protocolo de información, en los términos planteados por la Entidad, por lo que considera que LATINOAMERICAN no ha incumplido con obligación alguna en ese sentido, así como tampoco existen normas que le exijan contar con un protocolo o documento similar.

Que no obstante lo anterior, la investigada cuenta con un riguroso procedimiento para garantizar que se suministre toda la información. Además de instruir a los vendedores, se diseñó el documento "*declaración respecto del contrato y la información suministrada*", el cual dispone los principales aspectos relacionados con el contrato, como los derechos que adquiere el consumidor y las obligaciones que le asisten; el cual es suministrado al consumidor previo la celebración del contrato.

Según informó la recurrente, en este documento se advierte expresamente al consumidor que si tiene dudas se abstenga de suscribirlo y solicite todas las explicaciones que hagan falta.

Aseguró que la Entidad no precisó cuál es la información que no se suministró o que se dejó de suministrar. Adicionalmente, afirmó que sin perjuicio del estado o las condiciones particulares de la licencia de usuario final que obra en el expediente, lo cierto es que, en su criterio, su texto si es legible.

b) "LATINOAMERICAN no se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones ni tiene un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo".

Aseguró que la investigada no se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones, así como tampoco cuenta con un margen de discrecionalidad para hacerlo. Adicionalmente, afirmó que ninguna de las cláusulas del contrato libera de responsabilidad a la investigada.

c) "El cumplimiento de las obligaciones está a cargo de LATINOAMERICAN".

Afirmó que la referencia a la empresa DEVELOPER se hace para informar sobre la operatividad de la licencia, pero sin que con ello se libere de responsabilidad a LATINOAMERICAN, por cuanto, la investigada responde por los derechos, beneficios y privilegios del consumidor establecidos en el contrato.

d) "La referencia a Developer no supone que los consumidores no pueden ejercer sus derechos".

Manifestó que en ninguna de las cláusulas del contrato se establece una liberación de responsabilidad a favor de LATINOAMERICAN. Preciso, además, que ninguno de los consumidores ha dejado de ejercer sus derechos y la investigada tampoco ha desconocido su responsabilidad. Tanto así que la presente investigación se adelantó con base en quejas y demandas que precisamente materializan el ejercicio de sus derechos, lo que evidencia que no existe ninguna restricción ni limitación a los derechos.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- e) "Así como el consumidor está obligado a pagar, LATINOAMERICAN está obligado a responder por todos los derechos, beneficios y privilegios consagrados en el contrato a favor del consumidor".

La recurrente señaló que si LATINOAMERICAN no cumple con alguna de las obligaciones establecidas en el contrato se declara la terminación del contrato y LATINOAMERICAN procede inmediatamente a devolver el dinero recibido, por lo que consideró que no es cierto de la inexistencia de obligación alguna por parte del investigado a favor del afiliado en el contrato.

En este acápite en el título denominado **"NO ES PROCEDENTE EL CUESTIONAMIENTO CONCRETO DEL CLAUSULADO RESPECTO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 1480"**, se describieron los argumentos de disenso relacionados con las cláusulas abusivas, así:

- i. "En cuanto a que el contrato advierte que las partes manifiestan que es su voluntad celebrar el contrato".

La apelante aseguró que en el presente caso no se está presumiendo una manifestación de voluntad. Esa manifestación de voluntad se materializó al celebrar el contrato, que es en sí mismo un acuerdo de voluntades.

Aseveró que, si el contrato es un acuerdo de voluntades, es porque la voluntad de las partes es la de celebrar el contrato, sin que dicha voluntad plasmada en el contrato, pueda constituir una transgresión del numeral 9° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011. Por lo que aseguró que de ninguna manera puede considerarse como contrario a la ley, la expresión "es su voluntad celebrar el contrato".

De igual forma, afirmó que podría no haberse incluido el aparte cuestionado y las partes concurrirían a su celebración precisamente por ser su voluntad celebrar el contrato, por lo que en su opinión, no se está presumiendo una manifestación de voluntad. La manifestación de voluntad es expresa por parte del consumidor que contrata y se materializa en la suscripción del contrato físico, el pago del precio convenido y la ejecución de los derechos y obligaciones asumidos.

- ii. "En cuanto a que se acordó otorgar un pagaré que recoge la condición de pago".

Reiteró que el otorgamiento de un pagaré de ninguna manera vincula al consumidor al contrato aun cuando la investigada no cumpla con sus obligaciones.

Afirmó que en el evento que la investigada no cumpla con sus obligaciones el contrato terminará por dicho incumplimiento y el consumidor no quedará vinculado al contrato ni podrá cobrarse el pagaré que amparaba el pago de una obligación que termina con la terminación del contrato.

Aseguró que "se otorgue o no el pagaré que ampara o garantiza el pago del precio convenido es indiferente para efectos de la celebración del contrato y como tal la vinculación del consumidor al contrato, pues la misma se da por la celebración del contrato y no por otorgar un pagaré que solo garantiza una obligación de pago".

- iii. "En cuanto a que se afirma que es el usuario final quien de manera libre y voluntaria determinó las fechas y montos a pagar en cada una de ellas".

Frente a la imputación del numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011; relacionado con el contrato EXPLORERS, precisó que no se trata de una presunción de una manifestación de voluntad, sino que correspondió a la manifestación de voluntad misma del consumidor que se traduce en la forma de pago acordada, lo que en su criterio de ninguna manera transgrede dicho numeral.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Aseguró que luego de establecido el precio el consumidor decide cuál va a ser la forma de pago, el número de cuotas de donde se deriva el valor de cada una de ellas, por ello, no puede entenderse como una transgresión el hecho de facultar al consumidor para que decida las cuotas en las que pagará el precio al que se obliga.

De igual manera, afirmó que el cuestionamiento de la Entidad carece de fundamento, pues es el USUARIO FINAL quien decide las cuotas en las que quiere diferir el pago y el valor a pagar en cada una de ellas, al igual que aseguró que no existe ninguna disposición legal que limite o restrinja la posibilidad de acordar la forma y las cuotas de pago según la determinación del consumidor.

v) ***“IMPUTACIÓN No. 7. [en realidad es la imputación No. 10] LA FORMA DE PAGO NO ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 1480 DE 2011”.***

Aseguró que en el caso relacionado con el contrato celebrado con la señora Diana María Valencia Narváez, se acordaron y establecieron expresamente todas las condiciones de pago, a través del cual se determinó el valor de las cuotas a pagar.

vi) ***“EN CUANTO A LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES”.***

En este acápite, la recurrente dividió los argumentos de disenso en cuanto a las multas impuestas, los cuales fueron fundamentados de acuerdo con la norma aplicada, así:

1) ***“EN CUANTO A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR VIOLACIONES A LA LEY 300 DE 1996”.***

Frente a la sanción impuesta por violación del literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, la recurrente adujo que no existió justificación para imponer la multa más alta por esta conducta, sin tener en cuenta que no existe ninguna reclamación relacionada con el valor de la reservación en los términos anotados.

Respecto de la sanción impuesta por violación del literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, consideró que su representada suministró toda la información en los términos y oportunidades solicitada, no obstante ser los tiempos reducidos e implicar la elaboración y construcción de la base de datos requerida, se generaron inconvenientes. Pese a ello, afirmó que lo solicitado posteriormente sí fue allegado a la Dirección con mayor detalle.

Resaltó que la valoración realizada por la Dirección desconoció la enorme cantidad de documentos e información que solicitó la Entidad en desarrollo de dicho trámite.

Reprochó que se tuviera en cuenta la sumatoria del valor de los contratos como parámetro para dosificar la sanción, sin tener en cuenta que *“por el tipo de contrato y la forma de pago, el valor convenido en el contrato no se recibe inmediatamente tras su celebración y en pocos casos dicho valor se reduce por acuerdo entre las partes, generalmente cuanto el consumidor así lo solicita y resulta viable”.*

2) ***“EN CUANTO A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES A LA LEY 1480 DE 2011”.***

En este acápite la recurrente dividió sus argumentos en tres grandes grupos: (i) inexistencia de vulneración de las normas que se invocan; (ii) la sanción impuesta es desproporcionada y (iii) no es procedente aplicar las sanciones a las que se refiere el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011.

Frente al primer ítem, se aseguró que la Entidad impuso una única sanción en atención a la Ley 1480 de 2011, sin discriminar a qué corresponde cada sanción y sin establecer, cuantificar o asignar un valor determinado a lo que ha considerado la infracción de diferentes normas.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En cuanto a la vulneración de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, y sin perjuicio de los argumentos expuestos por la investigada, afirmó que no obra en el expediente prueba alguna de la que se desprenda una ausencia de información en los términos establecidos por la norma, así como tampoco se precisó cuáles fueron las condiciones del contrato que no cumplieron con las condiciones de concreción, claridad o suficiencia.

Adujo además que el análisis de las condiciones del contrato se dio únicamente respecto del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 y que en cambio en los recursos si se hizo un pronunciamiento a cada punto.

Reiteró los argumentos de disenso frente a cada uno de los cargos imputados, alegando que no existe vulneración de las normas imputadas.

En cuanto a la sanción impuesta, adujo que esta debió tasarse conforme con los criterios dispuestos en el párrafo primero del artículo 60 de la Ley 1480 de 2011.

Alegó que la investigada siempre ha tenido disposición de colaborar con la Entidad, ha suministrado toda la información, no ha utilizado medios fraudulentos, ha actuado con el mayor grado de prudencia y diligencia, siendo prueba de ello el acuerdo confirmatorio en los contratos COAST TO COAST y la declaración en los contratos de EXPLORERS, *"para ser diligenciada antes de que se celebre el contrato y garantizar que se ha suministrado toda la información del contrato en los términos de la ley 1480 previo a su suscripción"*.

Adicionalmente, adujo que no obtuvo ningún beneficio concreto ni especial, y agrego para justificar su argumento *"de hecho, como se planteó respecto de varias de las cláusulas, podrían perfectamente no haberse incluido y no se afectarían ni los derechos ni las obligaciones de los consumidores ni de Latinoamerican"*.

De igual manera, alegó que la tasación de la sanción a partir del valor de los contratos como parámetro para su determinación es equivocada y arroja una información distorsionada *"pues si bien la información corresponde a los contratos celebrados, el precio pactado no se paga inmediatamente ni en todos los casos se paga en su totalidad, pues no pocas veces se modifica el contrato con el consumidor ajustándolo a sus necesidades y brindándole las facilidades respectivas"*.

Finalmente, frente a la no procedencia de las sanciones del artículo 60 de la Ley 1480 de 2011, la apelante alegó que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1558 de 2012, se debe aplicar la regulación especial contenida en la Ley 300 de 1996 para efectos de garantizar los derechos de los consumidores de productos turísticos.

Afirmó que tratándose de productos turísticos como lo son "COAST TO COAST" y "EXPLORERS", debe darse aplicación a la regulación especial contenida en la Ley 300 de 1996, lo que necesariamente comprende el régimen sancionatorio y como tal, las sanciones a imponer y los límites y parámetros establecidos.

Lo anterior, toda vez que el artículo 3 del Decreto 4176 de 2011 que le asignó funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio expresamente estableció que la Entidad adelantaría el trámite de las investigaciones administrativas por las causales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten. En idéntico sentido el numeral 40 del artículo 1° del Decreto 4886 de 2011, establece la facultad de la Entidad para adelantar las investigaciones administrativas relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos por las causales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**vii) "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE COAST TO COAST".**

Alegó que operó la facultad sancionatoria de la administración en la presente actuación, así: *"en el presente caso ha operado la facultad sancionatoria de la administración respecto de los cuestionamientos formulados al contrato de participación en Coast to Coast, toda vez que, como se probó al proceso, tales contratos solo se vendieron hasta el año 2012 y la resolución que se recurre fue notificada luego de transcurridos más de tres años.*

*En efecto, han transcurrido más de tres (3) años desde la fecha en la que se celebraron los contratos de participación en el sistema de Coast to Coast y por lo tanto, la facultad sancionatoria de la administración ha caducado respecto de la celebración de tales contratos y la información suministrada en el proceso de venta".*

**viii) "EN CUANTO A LA ORDEN ADMINISTRATIVA RESPECTO DEL CONTRATO".**

Manifestó la apelante que la *"intención de Latinoamerican ha sido siempre la de ajustarse plenamente a las disposiciones legales y por lo tanto, sin perjuicio del presente recurso y aun cuando, tal y como lo hemos expresado y sustentado, consideramos que las estipulaciones del contrato no son contrarias a la ley ni atentan contra los derechos de los consumidores, atenderemos la orden de la Superintendencia modificando el contrato en los términos indicados".*

**QUINTO: Consideraciones del despacho.**

El despacho procede a pronunciarse de fondo sobre los argumentos del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-.

**a) Síntesis de los hechos.**

El presente trámite está relacionado con siete quejas a través de las cuales se puso en conocimiento de esta Entidad algunas irregularidades de la investigada, con ocasión de los productos vacacionales que promocionó. Por tal motivo, la Dirección requirió a LATINOAMERICAN para que remitiera información, dentro de esta, ejemplares de los contratos suscritos con los consumidores. Una vez revisada la información suministrada se encontró el presunto incumplimiento de varias obligaciones de la Ley 300 de 1996, Ley 1558 de 2012 y de la Ley 1480 de 2011.

Las anteriores circunstancias fueron descritas en la formulación de cargos, a través de la Resolución No. 84826 del 28 de octubre de 2015, en diez imputaciones que a continuación se resumen:

1. Posible violación al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y al artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, por utilizar publicidad engañosa o inducir a error sobre los precios e identidad del servicio turístico ofrecido.
2. Presunta violación al literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, por inducción a error sobre la modalidad de los contratos, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo, las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas.
3. Presunto incumplimiento de los servicios turísticos ofrecidos, al no recibir los denunciados los beneficios que fueron informados y promocionados. Lo que constituiría una posible violación al literal d) del artículo 71 de la ley 300 de 1996.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

4. Presunta violación al literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por incumplimiento a la obligación de suministrar la información que le fue requerida por las autoridades de turismo.
5. Presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el numeral 2.1.2.1. del Capítulo II del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por no haber informado las condiciones para acceder al incentivo "*certificado de hospedaje*" con anticipación a la presentación de los programas turísticos.
6. Posible incumplimiento de lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, por no informar de manera suficiente, anticipada y expresa a los consumidores sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales incorporadas en los contratos, así como que las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.
7. Presunta violación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, por no establecerse obligación alguna a cargo de la investigada, con lo cual podría presuntamente sustraerse del cumplimiento del objeto del contrato.
8. Posible violación de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, por presunto desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor durante la ejecución del contrato, así como también, se evidencia posible afectación en las condiciones de tiempo, modo y lugar.
9. Presunto incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, por el contenido en los contratos de los programas vacacionales "*COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS*" y "*EXPLORERS TRAVELERS CLUB*" y del documento denominado "*ACUERDO CONFIRMATORIO OPCIÓN EXPERIENCE THE DREAM COAST TO COAST GRAND GETAWAYS*".
10. Posible violación de lo establecido en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, por no haber informado al consumidor, al momento de celebrarse el respectivo contrato, de forma íntegra y clara el monto a financiar, el interés remuneratorio, el sistema de liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente.

La Dirección, mediante la Resolución No. 23745 del 29 de abril de 2016, concluyó que la investigada transgredió las normas dispuestas en los literales b) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, artículos 33, 37 (numerales 1, 2 y 3), 38, 42, 43 (numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 9) y 45 (numeral 1) de la Ley 1480 de 2011.

Así mismo, la Dirección al momento de decidir desestimó parcialmente la imputación del literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. Así como también ordenó el archivo de las imputaciones de los literales c) y d) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Dada la responsabilidad declarada, la Dirección impuso a la sociedad investigada las siguientes sanciones:

1. Multa de trece millones setecientos ochenta y nueve mil ochenta pesos (\$13.789.080) m/cte equivalentes a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración de lo preceptuado en el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012.
2. Multa por la suma de seis millones ochocientos noventa y cuatro mil quinientos cuarenta pesos (\$6.894.540) m/cte equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración de lo preceptuado en el literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

3. Multa por la suma de ciento tres millones cuatrocientos dieciocho mil cien pesos m/cte (\$103.418.100,00), equivalentes a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la imposición de la sanción, por la vulneración de lo preceptuado en los artículos 33, 37, 38, 42, 43 y 45 de la Ley 1480 de 2011.

Adicional a las tres (3) multas impuestas, la Dirección exhortó y profirió una orden administrativa a la investigada, así:

**“ARTÍCULO CUARTO:** Se exhorta a LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S., para que en el evento en que se celebren de nuevo los contratos de compraventa de opción relacionados con el producto “COAST TO COAST –GRAND GETAWAYS”, incluya los criterios que se deben tener en cuenta para aplicar el correspondiente descuento, los hoteles de descuentos con los cuales LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S. tiene convenios de alojamiento y los criterios para acceder a los beneficios otorgados en el tiempo. Igualmente deberá incluir de manera clara las obligaciones a cargo de LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S. y la forma en la cual el consumidor puede exigir el cumplimiento de alguna obligación, ante el incumplimiento de la investigada.

**ARTÍCULO QUINTO: ORDEN ADMINISTRATIVA.** De las facultades administrativas otorgadas a esta autoridad en desarrollo de su deber de protección y garantía de los derechos de los consumidores y usuarios, resulta adecuada para el objeto de la presente investigación, la facultad contenida en el numeral 14º del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, disposición que establece lo siguiente:

‘14. Ordenar modificaciones a los clausulados generales de los contratos de adhesión cuando sus estipulaciones sean contrarias a lo previsto en esta ley o afecten los derechos de los consumidores’.

En desarrollo de la referida facultad administrativa, y en atención a lo dispuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, esta Dirección ORDENA la modificación del contenido preestablecido del contrato de compraventa de licencia, relacionado con el producto “EXPLORERS TRAVELERS”, así:

1. La cláusula primera “OBJETO”, en el sentido de indicar en qué consiste la licencia limitada y no exclusiva, objeto del presente contrato.
2. La cláusula primera “OBJETO”, en el sentido de especificar los beneficios adquiridos, referentes a los descuentos y tarifas de los servicios ofrecidos. Además, incluir la forma y término para acceder a estos beneficios.
3. En la Licencia de Usuario Final”, como parte integral del presente contrato, los caracteres deberán ser legibles a simple vista.
4. Fijar una cláusula contentiva de obligaciones claras y expresas a cargo de LATINOAMERICAN TRAVEL S.A.S. respecto de la licencia y los beneficios de viaje que ofrece el producto “EXPLORERS TRAVELERS”.
5. Fijar una cláusula contentiva de responsabilidad ante el eventual incumplimiento de las obligaciones que se fijen en cabeza de LATINOAMERICAN TRAVEL S.A.S., respecto de la licencia y los beneficios de viaje que ofrece el producto “EXPLORERS TRAVELERS” y demás obligaciones.
6. Fijar una cláusula contentiva de obligaciones claras y expresas a cargo de DEVELOPER SOLUTIONS ONLINE SA DE CV, respecto de la licencia y los beneficios de viaje que ofrece el producto “EXPLORERS TRAVELERS”.
7. Fijar una cláusula contentiva de responsabilidad ante el eventual incumplimiento de las obligaciones que se fijen en cabeza de DEVELOPER SOLUTIONS ONLINE SA DE CV, respecto de la licencia y los beneficios de viaje que ofrece el producto “EXPLORERS TRAVELERS” y las demás obligaciones.
8. Eliminar el siguiente aparte del presente contrato, “(...) Conocidas las anteriores declaraciones y consideraciones, las partes manifiestan que es su voluntad celebrar el presente contrato (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).
9. Incluir una cláusula contentiva, del asunto de la garantía por medio de pagaré de la obligación asumida por el consumidor.
10. Retirar del aparte de la cláusula SEGUNDA, “(...) La forma de pago se ha convenido en consideración a la disposición de EL USUARIO FINAL, quien de manera libre y voluntaria determinó las anteriores fechas y los montos a pagar en cada una de ellas (...)”(Subrayado y

<sup>1</sup> Esta orden deriva del juicio de responsabilidad realizado en la presente Resolución.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*negrilla fuera de texto), la fórmula "(...) quien de manera libre y voluntaria determinó". En este punto, determinar de manera clara el procedimiento por medio del cual se establecen las fechas y los montos dentro de la forma de pago.*

**PARÁGRAFO.** *Para acreditar lo anterior, deberá allegar a esta Dirección dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, contratos suscritos en los que conste la modificación del clausulado mencionado. De omitir lo anterior, se podrá iniciar en su contra un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de orden administrativa, y si es del caso imponer las sanción que trata el numeral 6º del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, por permanecer en estado de rebeldía".*

Posteriormente, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, a través de la Resolución No. 71015 del 21 de octubre de 2016, confirmó la decisión impugnada y concedió el recurso de apelación.

#### **b) Análisis del caso.**

Para efectos de resolver el recurso, el despacho procederá hacer las siguientes consideraciones:

i) hechos acreditados sobre la descripción de la dinámica comercial, modalidad empleada para la suscripción de los contratos y, finalmente, objeto, obligaciones, responsabilidad de la investigada, así como la naturaleza de la prestación del servicio contratado.

Posteriormente, de acuerdo con la sustentación del recurso de apelación impetrado por la investigada, serán abordados los siguientes argumentos: ii) que el clausulado de los contratos de los productos COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, y EXPLORERS TRAVELERS CLUB suscritos con LATINOAMERICAN no vulneran ni infringen las normas de protección al consumidor; iii) la forma de pago no fue contraria al artículo 45 de la Ley 1480 de 2011; iv) que el documento denominado "certificado de hospedaje" no es una promoción u oferta; v) LATINOAMERICAN no incumplió el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011; vi) LATINOAMERICAN no infringe el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012; vii) LATINOAMERICAN suministró toda la información que le fue requerida; viii) desproporcionalidad de la sanción; ix) caducidad de la facultad sancionatoria de la administración respecto de los contratos de COAST TO COAST.

#### **i) Hechos acreditados en los contratos COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, y EXPLORERS TRAVELERS CLUB.**

##### **a. Descripción de la dinámica comercial empleada por la investigada.**

De acuerdo con las quejas interpuestas contra la investigada, este despacho pudo evidenciar que la dinámica comercial empleada por LATINOAMERICAN se basó en una estrategia de venta intensiva por parte de sus asesores comerciales, donde abordaban a los prospectos compradores en lugares turísticos, centros comerciales o lugares de alto flujo comercial para invitarlos, a través de incentivos, a que asistieran a su sala de ventas para que compraran los productos de la investigada.

Tales incentivos o beneficios consistieron en alojamientos por tres días gratis en los hoteles de la cadena turística con los que tenía convenio la investigada en este país.

Según las quejas, el único requisito para hacerse merecedores del beneficio, consistía en que debían acudir a una presentación de los programas turísticos de la investigada.

Por ejemplo, una de las quejas radicadas ante esta Entidad, obrante a folio 1 del expediente, manifestó que el 31 de julio de 2012, los agentes de COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, interceptaron a los quejosos y les hicieron creer que se habían ganado una estadía gratis durante 3 días y dos noches para 2 adultos y 2 niños menores de 10 años en el Hotel el Puente en Ricaurte- Cundinamarca o en el Hotel Costa Azul en Santa Martha, a cambio de que asistieran a una charla donde le sería entregado un "certificado de hospedaje" para hacer uso de lo que se

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

acababan de ganar. Sin embargo, se encontraron que la finalidad del incentivo era para que adquirieran un sistema a través del cual aseguraran *“el goce de sus vacaciones futuras a precios muy favorables y a un costo bajísimo, con comodidad y variedad de sitios entre otros, por cinco años usando una semana cada año en un hotel o resort y que todo eso solo les costaría \$5.000.000 y que para ello solo debería diligenciar la papelería que tenían a la vista y pagar de inmediato la suma de \$500.000”*.

Adujeron los quejosos que convencidos de la buena fe de la entrega del regalo inicial mencionado (certificado de hospedaje), firmaron los documentos para adquirir un programa de vacaciones.

Es claro para el despacho que el *“certificado de hospedaje”* hacía parte de una dinámica comercial que no podía ser otro que el ofrecimiento temporal de un servicio en condiciones especiales como incentivo para que el consumidor asistiera a una charla programada por la investigada para el ofrecimiento de un programa vacacional. De lo anterior, se desprende que dicha dinámica comercial estaba compuesta de varias etapas:

- En la primera etapa, comprendía la interceptación realizada por parte de la empresa LATINOAMERICAN a los consumidores, donde les informaba que habían sido beneficiados con un premio o regalo, el cual para recibirlo tenía una condición, que consistía en asistir a la presentación del programa vacacional ofertado por la investigada (etapa previa a la entrega del certificado);
- La segunda etapa, está relacionada con la presentación de los productos, que se hizo de manera verbal, donde se les persuadió a los consumidores para que compraran los productos ofertados, una vez explicado a grandes rasgos el funcionamiento de los programas vacacionales. En esta etapa, se les obligaba a los consumidores a participar de la totalidad de la charla.

Una vez terminada la charla, el consumidor podía recibir el incentivo (certificado de hospedaje);

- En la tercera etapa, se producía el cierre de la charla con la suscripción del contrato turístico.

En los siguientes literales de este acápite se describirán las características de los contratos que firmaron los quejosos como consecuencia de la venta utilizada (método no tradicional<sup>2</sup>) y por los cuales ahora se investiga a la empresa LATINOAMERICAN.

#### **b. Modalidad empleada para la suscripción de los contratos.**

Teniendo en cuenta la dinámica comercial antes descrita, donde se incitaba a los consumidores a asistir a una charla para presentarles los programas vacacionales de la investigada, a través de incentivos o regalos, es de resaltar que, esta modalidad de obsequiar o dar beneficios a cambio de algo, encierra o tiene un trasfondo, el cual es el de no advertir acerca del verdadero objetivo de la promoción, debido a que no es en los primeros acercamientos con los consumidores donde se les advierte acerca del contrato, sino después de que asisten a la charla o presentación del producto, con la exposición de unos maravillosos planes vacacionales que a la postre resultaron irreales<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ley 1480 de 2011. Artículo 5. **“DEFINICIONES.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) 15. **Ventas con utilización de métodos no tradicionales:** Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, **en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento**”- Destacados fuera de texto-

<sup>3</sup> Por ejemplo, en la queja del señor Pablo Emilio Tiuso, queja radicado No. 14-160941, le ofrecieron una cantidad de beneficios, pero cuando fue a entrar a la página, no había disponibilidad en ninguno de los hoteles que se encontraban en la página web, en la queja se manifestó: **“(...) se valieron de artimañas para vendernos la Licencia, nos ofrecieron cualquier cantidad de beneficios, entre los que contaba nos conseguían un Hotel en Santa Marta para diciembre de 2013 (...) Que también eran propietarios de Hoteles y sitios de descanso en varios países, lo**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En la etapa de participación de la charla, la parte proveedora de servicios indujo la contratación con una información parcial o defectuosa en cuanto a las condiciones de su comercialización, aprovechando la vulnerabilidad en que se encontraban los potenciales compradores a causa de las circunstancias en que se desarrolló el contrato (euforia originada por el obsequio o regalo). De hecho, según una de las quejas<sup>4</sup>, le hicieron firmar varias veces en distintos documentos "haciendo ver" que la consumidora aceptaba todos los términos y condiciones del contrato ya que le "fue explicado punto por punto enredándome para que firmara pronto"; sin embargo, afirmó que nunca le informaron quién era el titular y propietario de la licencia ni de qué se trataba la misma<sup>5</sup>. También se encontró que les prometían activar el plan en pocos días, lo cual no fue cumplido<sup>6</sup>.

Por lo anterior, es claro para el despacho que esta estrategia de venta y el contexto en que se presta la dinámica comercial minimizó la atención del consumidor en sí del servicio que se iba a prestar, y lo orientó a la contratación de un servicio que no buscaba o quería.

**c. Objeto, obligaciones y responsabilidad, así como la naturaleza de la prestación del servicio contratado.**

De acuerdo con los elementos de juicio obrantes en el expediente, se encuentran dos tipos de contratos empleados por la investigada: (i) contratos del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, en sus dos modalidades "compra de opciones futuras"<sup>7</sup> y "compra de participación"<sup>8</sup>; y (ii) contratos del producto EXPLORERS TRAVELERS CLUB, los cuales contienen cláusulas que no fueron negociadas individualmente con los consumidores, sino que fueron cláusulas impuestas producto del contrato de adhesión que se suscitó con estos.

• Frente al contrato COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, se encuentra que solo se estudió la modalidad "compra de opciones futuras", el cual tiene por objeto:

**"La OPCIÓN que adquiere el OPCIONADO de alojarse con un descuento de entre el 20 y el 50 por ciento sobre la tarifa rack en los HOTELES DE DESCUENTO, en las temporadas que se asignan para cada uno de ellos en los documentos de presentación y de hacer uso de los beneficios del PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST-GRAND GETAWAYS limitados a una (1) semana de HOTEL RESORT por año, una semana SNS por año, hasta un 50% de descuento en CRUCEROS, HOTELES y VIAJES DE AVENTURA, dentro del PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS tendrá la garantía de mejor precio que ofrece ese sistema".** (Destacados fuera de texto).

Respecto a las obligaciones de las partes, se encuentra que se dispusieron sólo para los opcionados o consumidores y no a cargo de LATINOAMERICAN. La responsabilidad del consumidor es cancelar las cuotas a que se obligó, garantizada en un pagaré, pero frente al investigado no se encuentra clara su responsabilidad y no existe cláusula a través de la cual se logre garantizar el cumplimiento de la investigada sobre lo contratado.

En el clausulado de este tipo de contrato se encuentra que la "materialización y uso de los beneficios y privilegios deberá hacerse directamente por los OPCIONADOS telefónicamente con

**cual hemos investigado y realmente no tienen propiedades para ofrecer** (...) Es obvio que esto no quedó estipulado dentro del Contrato y la letra menuda que le hacen firmar a la carrera, pues se valen de publicidad engañosa para lograr sus propósitos (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

<sup>4</sup> Queja radicado No. 14-092526.

<sup>5</sup> Folios 141 al 152.

<sup>6</sup> En la queja radicado No. 14-074612 se indicó que "(...)El día 09 de Octubre de 2013, los señores (...) nos vendieron un supuesto plan vacacional (...)por la compra nos prometieron tres días de estadía en un hotel de la cadena en cualquier parte del país y estadía por una semana en Santa Marta o en Girardot en los hoteles Costa Azul y El Puente Girardot y otra semana adicional en las mismas condiciones que la anterior, para lo cual nos prometieron activar el plan en ocho días (...) Al llegar el día en que supuestamente nos tendrían activados para tomar nuestras vacaciones realizamos la llamada a la empresa (...) para lo cual nos responden que hasta ese momento no estamos activados ya que la activación se hace dentro de los 30 días (...) fue una venta de mala fe valiéndose de mala información y publicidad engañosa (...) nos dijeron que en el año que no utilizamos el plan no pagaríamos año de renovación, lo que no es correcto ya que se debe pagar cada año de renovación así no se haya utilizado el plan (...) (fls. 111 reverso y 112 Anverso) (fls. 111 al 122).

<sup>7</sup> Folios 14 a 28; 39 a 45

<sup>8</sup> Folios 29 a 38; 46 a 63 a 76.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**los funcionarios del CENTRO DE SERVICIOS DEL PROGRAMA** dedicados a esa actividad donde obtendrán la mayor información sobre los beneficios, privilegios y oportunidades del programa en tiempo real"; sin embargo, tal situación ha sido reprochada por los quejosos, toda vez que no han podido acceder a los servicios prestados, al encontrar en todo tiempo las líneas ocupadas.

Adicionalmente, se dispuso en dicho contrato que los "OPCIONADOS solo al futuro escogerán, dentro del inventario del PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST- GRAND GETAWAYS a cual destino específico aplicarán sus beneficios o en que paquete crucero o viaje quieren participar"; sin embargo, no existe prueba en el expediente donde se encuentre el inventario del programa vacacional mencionado, así como tampoco los hoteles con los cuales el investigado tiene convenio al momento de suscribir el contrato.

En consecuencia, la naturaleza del servicio a prestar lo constituye solo una "opción" de alojarse con un descuento de entre el 20 y el 50 por ciento sobre la tarifa rack en los HOTELES DE DESCUENTO, en las temporadas que se asignan para cada uno de ellos en los documentos de presentación, sin existir claridad del tiempo en que el distribuidor del servicio deba cumplir con dicha opción, pues solo lo constituye la opción de encontrar descuentos en los rangos ofertados.

En este tipo de contrato se manifestó que el programa de vacaciones COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS es administrado directa y exclusivamente por la sociedad GRAND INCENTIVES INC<sup>9</sup>; sin que este concurra a la celebración del contrato, pues tan solo aparecen las firmas del consumidor y de la empresa LATINOAMERICAN.

Así mismo, se pudo constatar que en los contratos del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS<sup>10</sup>, no existe cláusula que faculte a los consumidores para efectuar las prestaciones a su favor ante un eventual incumplimiento de la investigada. Empero, en el caso de desistimiento por parte del consumidor, se encuentra a favor del investigado la facultad de retener a título de indemnización las sumas de dinero entregadas a su favor. No existe la posibilidad de exigir el cumplimiento a cargo del investigado.

De otro lado, tampoco existe claridad respecto de los criterios que se tendrían en cuenta por la investigada al momento de aplicar los descuentos contratados.

Así mismo, se encuentra omisión de cuáles son los hoteles de descuentos con los cuales la investigada tiene convenios de alojamiento y el periodo para hacer efectivos los beneficios otorgados en el programa COAST TO COAST, así como la determinación de los criterios que se tendrían en cuenta en el momento de aplicar el correspondiente descuento. Sin embargo, se encuentra en el contrato que presuntamente el consumidor manifiesta que es su voluntad celebrar el presente contrato, cuando solo existen obligaciones a su cargo y no del investigado.

Existen quejas a través de las cuales reprocharon el no cumplimiento de los beneficios promocionados<sup>11</sup>. Aunado al hecho que no se especificó en el contrato el término que tiene LATINOAMERICAN para dar cumplimiento a los beneficios contratados.

- Frente al contrato del producto **EXPLORERS TRAVELERS CLUB**, este tiene por objeto "la compra que EL USUARIO FINAL hace, a cambio de un precio, de una licencia limitada, no exclusiva, para acceder a los beneficios de viaje que ofrece EXPLORERS TRAVELERS CLUB, cuyos términos y condiciones están claramente señalados por escrito en la 'Licencia de Usuario

<sup>9</sup> En la caratula del contrato se encuentran como responsables los siguientes: el distribuidor es FUTURE VACATIONS SAS, el representante es LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S., mientras que el OPERADOR es GRAND INCENTIVES INC. Sin embargo, ni el distribuidor ni el operador suscribieron el contrato.

<sup>10</sup> Folios 29 a 38; 46 a 63 a 76.

<sup>11</sup> En la queja radicado No. 13-243804 se denuncia que "(...)existe en este caso un engaño por las propuestas con la que obtienen la afiliación...requiero con todo respeto que la Superintendencia aboque la revisión (...) a que haya necesidad para que éste tipo de empresas mentirosas no sigan engañando a ciudadanos honestos que de buena fe confían en la presentación de un producto que al final resulta toda una mentira (...) que la inversión en éstas dos empresas fue de \$14.700.000, de lo cual no he recibido ningún beneficio hasta el momento (...)" (fls. 61 al 62.) -Destacados fuera de texto-



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*Final'*, que en lo sucesivo se denominará '**La Licencia**' con las siguientes particularidades:

1.1.- Los beneficios de viaje y tarifas preferenciales se encuentran en la página Web [www.explorerstravelersclub.com](http://www.explorerstravelersclub.com), y solo podrán reservarse y consultarse a través de dicha página, o a través de los centros de atención al Usuario Final, que aparecen indicados en la página WEB.

1.2.- EL USUARIO FINAL podrá utilizar por año \_\_\_\_ ( ) semanas de las denominadas semanas de resorts afiliados y \_\_\_\_ ( ) las denominadas semanas de último minuto, a través de la página Web y para los destinos habilitados en la página Web el día de la selección.

1.3.- El pago de los servicios contratados deberá hacerse de acuerdo a las condiciones definidas al momento de confirmarse la reserva.

1.4.- La adquisición de la licencia confiere la posibilidad de participar en el programa denominado Rent by Owner, para lo cual, si está interesado, EL USUARIO FINAL debe pagar la suma de dinero de inscripción que establezca dicho programa, y podrá utilizarlo las veces que los desee, inscribiendo semanas de las que tenga disponibilidad en cualquier esquema de titularidad que acepte el sistema, según el procedimiento establecido.

1.5.- La activación de la licencia tendrá lugar cuando, luego de efectuados los pagos establecidos en este contrato, EL USUARIO FINAL reciba un correo remitido por **DEVELOPER SOLUTIONS ONLINE SAS DE CV** en el que le informe el nombre de usuario y la contraseña con la que EL USUARIO FINAL podrá ingresar al sistema.

1.6.- EL USUARIO FINAL podrá conceder a una tercera persona la posibilidad de disfrutar de los beneficios y productos que se adquieren a través de la página WEB, siempre y cuando le informe a EL LICENCIANTE por escrito dirigido y con antelación a la reserva, los datos de la persona que va a hacer uso de los servicios".

De acuerdo con lo expuesto en la caratula del contrato EXPLORERS, tenemos que los responsables se encuentran catalogados así: el distribuidor es LATINOAMERICAN, mientras que el licenciante es DEVELOPER SOLUTIONS ONLINE SA de CV - en adelante DEVELOPER -; sin embargo, este último no suscribió el contrato, solamente figuran como firmantes del contrato: el consumidor y LATINOAMERICAN.

Respecto a las obligaciones de las partes, se encuentran que se dispusieron solo para los usuarios finales y no a cargo de LATINOAMERICAN. La responsabilidad del consumidor es cancelar las cuotas que se obligó, garantizada en un pagaré, pero frente al investigado no se encuentra clara su responsabilidad y no existe cláusula a través de la cual se logre garantizar el cumplimiento de la investigada sobre lo contratado. Tan solo el investigado tiene el deber de informar al responsable de la página de la celebración del presente contrato, tan pronto se formalice el mismo, así como del cumplimiento de los pagos del Usuario final, para que se le activen sus derechos.

Así las cosas, encuentra este despacho que la naturaleza del servicio a prestar, de acuerdo a la definición que trae el mismo contrato de "licencia", lo constituye la autorización temporal que otorga el licenciante (que no hace parte del contrato suscrito con los usuarios) a través de su distribuidor al usuario final para el **uso y aprovechamiento del producto de software que ha desarrollado el licenciante y del que es titular de todos sus derechos; contenidos interactivos y aplicaciones virtuales de distribución en internet, para la mediación entre proveedores de servicios turísticos complementarios y el usuario final, mediante la suscripción del contrato de licencia.**

Es de resaltar que en este tipo de contrato solo se limitó a enunciar los conceptos de la licencia y los beneficios de los viajes. Sin embargo, se encuentra en el contrato que el consumidor

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

presuntamente manifiesta que "es su voluntad celebrar el presente contrato", cuando solo existen obligaciones a su cargo<sup>12</sup> y no de su contraparte contractual.

De igual forma, se encontró que los caracteres del escrito denominado "licencia de usuario final", no son legibles a simple vista.

De otra parte, se encuentra que las quejas fueron radicadas porque el investigado no les cumplió los beneficios ofertados.

Se encontró que en el contrato celebrado con la señora Diana María Valencia no se incluyeron los valores de las cuotas a pagar, el interés remuneratorio, en términos de la tasa efectiva anual que se aplique sobre el monto financiado, el sistema de liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente.

**ii) En cuanto a que el clausulado de los contratos relacionados con los productos COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS y EXPLORERS, suscritos con LATINOAMERICAN no vulneran ni infringen las normas de protección al consumidor.**

La recurrente en el escrito del recurso reprochó los fundamentos de la Entidad para atribuir responsabilidad a la investigada por los contratos de los productos "COAST TO COAST" y "EXPLORERS", debido a que en su criterio no son procedentes y carecen de fundamento, con base en los argumentos que dividió de acuerdo con las imputaciones de los artículos 37, 38 y 43, los cuales serán desarrollados de acuerdo al orden expuesto en el recurso pero reuniendo los dos tipos de contratos por cada imputación:

**a. En relación con los argumentos para contradecir la imputación del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.**

**1. Frente al contrato del producto "COAST TO COAST".**

La recurrente alegó en el escrito del recurso que la Entidad no indicó concretamente cuál es la información que no cumplió con los requisitos de suficiencia y anticipación exigida ni cuál fue la prueba en la que se funda esa afirmación, así como también en su sentir, no se indicó en qué consiste la falta de concreción y claridad a la que se refiere para descalificar el contrato.

Sobre el particular, este despacho encuentra que, contrario a lo expuesto en el recurso, en la decisión sancionatoria sí se indicó cual fue la información que no cumple con los requisitos de suficiencia o anticipación exigida y cuál la prueba en la que se funda esa afirmación, así:

*"Revisados los contratos obrantes en folios 14 a 55 y 82 a 86, se encontró que la información se suministró con carencia de los requisitos exigidos, es decir, la suficiencia, anticipación y de ser expreso, así como la falta de concreción y claridad de la misma información, sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales, que tienen que ver con los hoteles de descuento, el porcentaje de descuento y el periodo para hacer efectivos los beneficios otorgados en el PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS.*

**Al respecto, el contenido de los mismos en lo relativo al porcentaje de descuento, se estableció un rango del 20% al 50% sobre la tarifa rack, lo cual no se puede incorporar de manera tan imprecisa ya que no se determinaron los criterios que se tendrán en cuenta en el momento de aplicar el correspondiente descuento. En cuanto a los hoteles**

<sup>12</sup> Por ejemplo, en la queja radicada No. 14-160941 se dispuso lo siguiente en la misma: "(...) se valieron de varias artimañas para vendernos La Licencia, nos ofrecieron cualquier cantidad de beneficios (...) cuando pudimos entrar a página, no había disponibilidad en ninguno de los Hoteles ofrecidos, sino hasta Febrero de 2014, en Noviembre 25, efectuamos una Solicitud Especial para lograr conseguir una ubicación en Santa Marta, sin recibir ninguna respuesta hasta la fecha. Lo único que hemos recibido son 6 llamadas invitándonos a cancelar el saldo de \$4.900.000.00 el cual esta diferido a 36 cuotas (...) Es obvio que esto no quedo estipulado dentro del Contrato y la Letra menuda que le hacen firmar a la carrera, pues se valen de publicidad engañosa para lograr sus propósitos (...) Teniendo en cuenta que no cumplieron con las prebendas que están estipuladas en el contrato enviamos un derecho de petición (...) (fl. 123 Anverso y reverso) (fls. 123 al 136)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**de descuentos**, en el numeral 1.2.4 del contrato expresó: “[S]on los Hoteles con los que directamente o indirectamente **LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S.** tiene convenios de alojamiento en desarrollo de los cuales los opcionados, al decidir al futuro alojarse (sic), obtiene una tarifa con descuento del 20% al 50% sobre la tarifa rack”, **sin especificar cuáles son los hoteles de descuentos con los cuales la investigada tiene convenios de alojamiento.** Además, sobre el periodo para hacer efectivos los beneficios establecidos en el programa en mención, no se encuentra información más allá del término de vigencia de 5 años de algunos de los contratos y a la perpetuidad de otros contratos si se cancela la cuota de renovación, ya que en el numeral 1.2.7 del contrato se explica en qué consistió el programa sin especificar la aplicación en el tiempo de los beneficios derivados del mismo”.

De lo anterior se desprende claramente que en efecto la Dirección sí anunció cual fue la información que no cumplía con los requisitos de suficiencia o anticipación, los cuales correspondieron a: i) cuáles fueron los hoteles de descuentos con los cuales la investigada tuvo convenio de alojamiento y ii) el periodo que tenía para hacer efectivo los beneficios otorgados en el programa *DE VACACIONES COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS*.

Adicionalmente, encuentra este despacho que sí se anunció la información que adolece de concreción y claridad, así: i) el porcentaje de descuento, ya que no se determinaron los criterios que se tendrían en cuenta en el momento de aplicar el correspondiente descuento. Por tal motivo, no son aceptados los argumentos tendientes a reprochar la falta de motivación de la decisión sancionatoria; por cuanto, es claro que los ítems que se reprochan por falta de suficiencia, anticipación, concreción y claridad de los contratos cuestionados son:

1. La determinación de los criterios que se tendrían en cuenta en el momento de aplicar el correspondiente descuento.
2. Los hoteles con los cuales la investigada tiene convenios de alojamiento, y
3. El periodo para hacer efectivo los beneficios otorgados en el programa cuestionado.

Frente a los dos primeros ítems, la recurrente alegó que tanto los descuentos como el inventario “*van cambiando y se van negociando en el tiempo, incrementándose en lo posible los hoteles y destinos en los que es posible obtener un descuento o sustituyendo aquellos que por diferentes motivos cesan sus operaciones y dejan de ser parte del inventario*”. Además, aseveró que el rango de porcentajes de descuentos no es impreciso, por cuanto en su criterio cada destino establece un determinado porcentaje que podría variar según la temporada y condiciones especiales de la época o reservación, por cuanto no son uniformes para todos los destinos.

En este punto, es importante mencionar que el objeto del contrato denominado “*Experience the dream compra de opciones futuras programa de vacaciones Coast To Coast- Grand Getaways*”, lo constituye:

*“La OPCIÓN que adquiere el OPCIONADO de alojarse con un descuento de entre el 20% y el 50% por ciento sobre la tarifa rack en los hoteles de descuento, en las temporadas que se asignan para cada uno de ellos en los documentos de presentación y de hacer uso de los beneficios del programa de vacaciones Coast To Coast – Grand Getaways limitados a una (1) semana de HOTEL o RESORT por año, una semana SNS por año, hasta un 50% de descuento en CRUCEROS, HOTELES y VIAJES DE AVENTURA, dentro del PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS tendrá la garantía de mejor precio que ofrece ese sistema”.*

Así mismo, en este contrato se define a los “*hoteles de descuento*” como los hoteles con lo que directa o indirectamente la investigada tiene convenios de alojamiento.

Así las cosas, cuando en el contrato se indica que la investigada cuenta con convenios de alojamiento, se desprende la existencia de un vínculo entre esta y varios hoteles, situación que

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

contradice lo manifestado por la recurrente en su escrito según el cual *"no es ni era posible establecer un inventario fijo de hoteles"*.

En ese sentido, si la investigada menciona la existencia de convenios con hoteles, debería existir por lo menos la lista con quienes existe tal convenio al momento de la suscripción del contrato así como también las características, la clase de alojamiento, categoría del establecimiento, si se encontrare categorizado el hotel, y los criterios del cambio de hoteles sin que se vean afectados los consumidores por dichos cambios. Esto no significa que se esté obligando a que se sujete con una lista, si es lo que no desea, pero en atención a que la información del servicio a prestar sea lo suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia y alcance de las condiciones generales del contrato, así como que también para que no genere equivocaciones, la información de las condiciones debe ser transmitida, además de ser adecuada debe ser oportuna.

Ahora bien, frente al porcentaje del descuento para el despacho es claro que el reproche no recae en sí sobre el porcentaje, sino sobre los criterios que se tendrían en cuenta para su aplicación, lo cual es acertado por cuanto, la información suministrada sobre los porcentajes y los hoteles no tienen elementos para determinar de manera clara como se determinarían los porcentajes y cuáles son las categorías o características de los hoteles a prestar el servicio.

Ahora bien, frente al argumento según el cual no se tuvo en cuenta el documento denominado *"acuerdo confirmatorio"*, es de resaltar que, dicho documento tampoco informa cuáles son los hoteles con lo que *"directa o indirectamente"* la sancionada tiene un convenio de alojamiento, como tampoco cuáles son los criterios ciertos que permitirían determinar el monto del descuento y las características de los hoteles a prestar el servicio, no aceptándose por ello el argumento relacionado con que *"cada destino establece un determinado porcentaje que podrá variar, según la temporada y condiciones especiales de la época o reservación que además no son uniformes para todos los destinos"*.

Así las cosas, contrario a lo expuesto por la investigada, es evidente que la información que se suministró a los consumidores, carecía de las condiciones de suficiencia, anticipación y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales en relación con los hoteles de descuento.

En este punto, cabe hacer mención a que uno de los principios generales del Estatuto del Consumidor es el de *"el acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas"*. En este orden de ideas, se precisa que la labor del proveedor o expendedor se dirige al ofrecimiento<sup>13</sup> de productos y le obliga a anunciarlos en los términos establecidos por la ley, esto es, informando las condiciones del contrato de manera clara y completa desde el inicio, y no sometiendo al consumidor a la tarea de descifrarlo en el curso o ejecución del contrato.

Cabe precisar que en ningún momento se prohíbe la información sobre multiplicidad de opciones en hoteles y porcentajes de descuentos por las variaciones particulares de este mercado; sin embargo, lo que se le reprochó, en realidad, es que no hubiera suministrado información completa sobre las condiciones de prestación del servicio de manera clara, suficiente y oportuna desde el inicio o antes de suscribirse el contrato.

Finalmente, en relación con el periodo para hacer efectivo los beneficios otorgados en el programa cuestionado, la recurrente aseguró que la Entidad reconoció expresamente que sí se estableció el término de duración del contrato y la posibilidad de renovación; sin embargo, lo reprochado por el *a quo* en nada tiene que ver con la duración del contrato, sino con el periodo de tiempo dentro del cual se podrían hacer efectivos los beneficios ofrecidos, pues como lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por este despacho, *"dentro del contrato no se advierte ninguna información clara a*

<sup>13</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra *"ofrecer"* significa: "Manifestar y poner patente algo para que todos lo vean".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

través del cual el consumidor pueda determinar cuáles son las 'temporadas asignadas' o por lo menos tener conocimiento de los factores que deberá tener en cuenta, en orden a hacer efectivo el beneficio, así como la información atinente a la relación entre la temporada y descuento". Lo anterior en razón a que no se dispuso en el contrato el procedimiento para hacer efectivo los beneficios, quedando sometido a condicionamientos de tiempo, modo y lugar desconocidos por el consumidor y, por ende, indeterminables al momento de celebrar el contrato.

Tanto así ha quedado indeterminado que en una de las quejas se manifestó que adquirió la afiliación en el año 2010 con Sun Vacation, quien a su vez le vendió a LATINOAMERICAN el programa vacacional COAST TO COAST GRAND GETAWAYS, en el año 2011, sin que a la fecha de la queja (año 2013) haya sido beneficiario del programa vacacional ofertado:

*"(...) La empresa Sun vacation le vende a Latinoamerican Travel Incentives SAS, empresa distribuidora para Colombia del programa de vacaciones Coast to Coast Grand Getaways (...) he tratado de comunicarme con los teléfonos que aparecen en el folleto de beneficios y me responden en la Empresa Entrenadores, éstos me dan una línea (...) de Coast to Coast Grand Getaways a la cual llamo y **no me puedo comunicar porque las extensiones permanecen ocupadas todo el tiempo.***

*"(...) existe en este caso un engaño por las propuestas con la que obtienen la afiliación... requiero con todo respeto que la Superintendencia aboque la revisión (...) a que haya necesidad para que éste tipo de empresas mentirosas no sigan engañando a ciudadanos honestos que de buena fe confían en la presentación **de un producto que al final resulta toda una mentira (...) que la inversión en éstas dos empresas fue de \$14.700.000, de lo cual no he recibido ningún beneficio hasta el momento** (...)"<sup>14</sup> (Destacado fuera de texto).*

De lo anterior se desprende, que en el contrato no existen claras disposiciones del termino de prestación del servicio, por ello, no ha sido posible para los consumidores hacer efectivos los beneficios otorgados en el programa de vacaciones COAST TO COAST GRAND GETAWAYS, al no tener expresado en el contrato el o los periodos en los que los consumidores podrían hacer uso del programa contratado.

## 2. En relación con el clausulado del contrato EXPLORERS.

Frente al contrato EXPLORERS, es de resaltar que, contrario a lo expuesto por la recurrente, la decisión sancionatoria no se fundamentó en la ausencia de un protocolo de información, como transgresión de una obligación de tipo legal. En realidad la decisión basó sus argumentos en la inadecuada información suministrada, sobre las condiciones generales del contrato.

Frente al argumento según el cual la investigada cuenta con el documento "declaración respecto del contrato y la información suministrada", donde se cuenta supuestamente con información sobre los aspectos del contrato, encuentra este despacho que de tal documento no se desprende lo afirmado por la recurrente, toda vez que el mismo en realidad tiene el propósito de obtener la declaración del usuario sobre el conocimiento y entendimiento del contrato, más no tiene como objetivo aclarar o profundizar de manera clara y sencilla los principales aspectos relacionados con el producto adquirido.

Por otra parte, respecto al argumento según el cual la primera instancia no advirtió sobre cuál es la información que no se suministró o que se dejó de suministrar, para atribuirle responsabilidad, este despacho no encuentra la falta de motivación alegada, por el contrario, se le reprochó claramente que los documentos estudiados no fueran más allá de definir los conceptos de licencia y beneficios del viaje, sin que se expusiera la existencia, los efectos y el alcance de las condiciones

<sup>14</sup> Denuncia o queja del señor *Fernando Rojas Mahecha*, con radicado No. 13-243804, quien adquirió una compra de participación del programa de vacaciones COAST TO COAST - GRAND GERTAWAYS (fis. 61 al 76.), el cual corresponde al mismo programa obrante a folios 29 a 38.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

generales del contrato de manera suficiente, anticipada y expresa para no dejarlo a interpretaciones.

Finalmente, frente a la falta de legibilidad de los caracteres del escrito denominado "licencia de usuario final", encuentra este despacho que en efecto el mismo no es legible a simple vista como lo exige el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, por lo tanto, se encuentra acreditada la vulneración del artículo 37 por falta precisión, claridad y suficiencia de las condiciones generales del contrato, así como la legibilidad de la letra.

**b. En cuanto a los argumentos para contradecir la imputación del artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.**

**1. Frente al contrato del producto "COAST TO COAST".**

Aseguró la recurrente que la investigada no podría sustraerse del cumplimiento del objeto del contrato si se establecen obligaciones a su cargo, así como que el consumidor sí tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de LATINOAMERICAN.

El artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:

*"Artículo 38. Cláusulas prohibidas. **En los contratos de adhesión, no se podrán incluir cláusulas que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones.**" (Destacados fuera de texto).*

En ese sentido, es necesario resaltar que el artículo 38 ibídem prohíbe incluir cláusulas en los contratos de adhesión que permitan al productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato **o sustraerse de sus obligaciones** y, en ese sentido, **bastaba que el investigado haya incurrido en la prohibición antes expuesta, para que esta sola conducta genere una infracción al artículo mencionado.**

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado tomó como referencia lo señalado por el doctrinante Ospina Fernández para definir los contratos de adhesión en los siguientes términos:

*" La generalidad de las cláusulas contractuales, de las obligaciones y derechos que ellas generan, es característica inseparable del contrato de servicios públicos que lo hace partícipe del concepto de 'contrato de adhesión' que los autores definen como aquellos en que "uno de los contratantes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro", condiciones que fijan 'sin previa discusión', pues carecen de una etapa precontractual de debate sobre su contenido, de tal manera que la parte más fuerte, las 'grandes empresas' entran a 'fijar por sí solas sus precios y condiciones, ofreciéndolos al público sin admitir que persona alguna entre a discutirlos, sino simplemente a manifestar si los acepta o no'. (Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Ospina, .Ed. Temis, 4 ed., páginas 68 y 69). (Expediente. 1584, Jurisdicción Coactiva, Actor E.A.A.B., auto 28 septiembre 2001)."<sup>15</sup> (Subrayado fuera de texto).*

Según esto, encontramos que los contratos suscritos del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, el cual, al haber sido determinado previamente y no poder ser objeto de negociación alguna, no hay lugar a dudas de que era un contrato de adhesión<sup>16</sup>. En consecuencia, según lo

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. Consejero ponente: Roberto Medina López. Sentencia de octubre 12 de 2001. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-3579-01 (2628).

<sup>16</sup> El Consejo de Estado ha definido el Contrato de Adhesión como aquel en que se somete la voluntad en un contratante a la del otro, el cual está en condiciones de imponer las estipulaciones del contrato (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Ricardo Hoyos Duque del 20 de junio de 2002 Radicación número: 11001-03-26-000-2000-0004-01(19488)).

En la doctrina se ha dicho que: "LARROUMET luego de definir el contrato de adhesión como aquel en el que se 'somete la libertad contractual de un contratante al querer del otro, que está en condiciones de imponer al primero las estipulaciones del contrato', precisa que 'la ausencia de libre negociación no constituye un obstáculo para hacer entrar el contrato de adhesión dentro del marco del concepto de contrato, puesto que obedece a la característica común de todos los contratos, o sea, la voluntad de vincularse jurídicamente.' Y también afirma que 'si no hay duda de que el contrato de adhesión supone la ausencia de libre negociación entre las partes, cuando el legislador o la jurisprudencia no hace de él un contrato dirigido, no hay ningún ataque contra la libertad contractual por parte de quien impone su voluntad al otro, cuya voluntad contractual se reduce a

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, en ellos no pueden incluirse cláusulas que le permitan al proveedor modificar unilateralmente el contrato y/o sustraerse de sus obligaciones.

En este punto se debe resaltar que el *a quo* fundamentó la decisión de sanción en lo siguiente:

*"(...) [En] el clausulado no se estableció obligación alguna a cargo de LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S., o de sus representantes o administradores, con lo cual podría sustraerse del cumplimiento del objeto del contrato, sin que fuera objeto de sanción alguna, más aún si se tiene en cuenta que dicho objeto hizo referencia simplemente a una opción, es decir una posibilidad que bien podría no presentarse. Contrario a lo establecido para el turista comprador y/o consumidor, que en caso de llegar a desistir de la "OPCIÓN", perdía las sumas de dinero entregadas a favor de la investigada, por cuanto que LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S tenía el derecho a retener las sumas de dinero entregadas a su favor a título de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, conforme con la cláusula 2.11 del 'ACUERDO CONFIRMATORIO OPCIÓN EXPERIENCE THE DREAM COAST TO COAST GRAND GETAWAY', tal como se observa en folio 20 del expediente y el consumidor no tenía la posibilidad de exigir el cumplimiento de obligación alguna a la investigada, tendiente a lograr la ejecución del objeto del contrato".*

En efecto, una vez revisados los contratos del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS en sus dos modalidades: "compra de opciones futuras"<sup>17</sup> y "compra de participación"<sup>18</sup>, encuentra este despacho que las cláusulas de tales contratos no fueron claras en expresar las obligaciones a cargo del investigado, o, más aún cuando el objeto de los contratos lo constituye simplemente una "opción", por lo que es claro para este despacho que la redacción del clausulado hace que las obligaciones del investigado sean unas meras expectativas. Por ello, y ante la omisión de estipular obligaciones claras y determinadas, el investigado puede sustraerse del cumplimiento del objeto de los contratos o darle cumplimiento de la manera y en el tiempo que este lo considere, Vgr. a los cinco años de vigencia del contrato.

Ahora bien, frente al argumento de la investigada según la cual existen obligaciones a su cargo de las cuales no se puede sustraer y para ello, trajo a colación las quejas y reclamos frente a las cuales no ha negado su responsabilidad, es de aclarar que en ningún momento se ha debatido la actitud asumida por la investigada frente a una eventual reclamación, sino a la existencia de cláusulas a través de las cuales el proveedor podría sustraerse de sus obligaciones.

Por ello, el objeto de controversia no es la posición asumida por la investigada frente a una reclamación, por cuanto lo que pretende el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011 es precisamente verificar que no existan cláusulas que permitan a los empresarios sustraerse de sus obligaciones. En tal sentido, al permitir los contratos en cuestión que la investigada se sustraiga de sus obligaciones, estos son de aquellos que prohíbe el artículo 38. En consecuencia, no son aceptados los argumentos tendientes a reprochar la sanción por dicha disposición.

## **2. En relación con el clausulado del contrato del producto EXPLORERS.**

En este punto, en relación con los argumentos según los cuales LATINOAMERICAN no se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones ni tiene un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo. Es de resaltar que, en efecto, después de revisar los términos del contrato del producto EXPLORERS, encuentra este despacho un amplio margen de discrecionalidad, que podría permitir que la investigada se sustraiga del cumplimiento del objeto contractual por indeterminación de sus obligaciones.

Por tal motivo, este despacho encuentra acertado el argumento del *a quo* según el cual la única obligación clara y precisa que aparece en el contrato a cargo de la investigada tiene que ver con

aceptar o a negarse a celebrarlo, si las condiciones que se le imponen no le convienen". (Christian Larroumet. Teoría General del Contrato. Bogotá, ed. Temis S.A., 1999, Volumen I. Pág. 120 y 121.)

<sup>17</sup> Folios 14 a 28; 39 a 45

<sup>18</sup> Folios 29 a 38; 46 a 63 a 76.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

la información que debe dar al tercero responsable de la página de la celebración del contrato y del cumplimiento de los pagos del usuario final para que le activen sus derechos, con lo cual, los consumidores no podrían exigir el cumplimiento del objeto del contrato a la investigada, toda vez que estas obligaciones se encuentra a cargo del licenciante DEVELOPER, quien no se hizo parte en el contrato.

Por otra parte, en relación con que el cumplimiento de las obligaciones está a cargo de LATINOAMERICAN, y que la referencia a DEVELOPER no supone que los consumidores no puedan ejercer sus derechos, es de resaltar que, es reprochable por el régimen de protección al consumidor la falta de precisión y claridad frente a la información relevante en la prestación de un servicio, y es en lo que precisamente incurrió la investigada al no ser clara sobre el papel que jugaría en la relación de consumo que ahora se suscita.

Una de las características de mayor trascendencia en cualquier relación de consumo es que la información que se suministre sea transparente y suficiente, por ello, en el presente caso se le reprocha a la investigada que no se precisara sobre las condiciones bajo las cuales DEVELOPER en calidad de licenciante debía cumplir su obligación y proporcionar el sistema vacacional aquí cuestionado, así como también se le reprocha que no exista obligación a cargo de la aquí investigada de garantizar la ejecución del contrato, en caso de un posible incumplimiento por parte del licenciante.

En ese sentido, considera este despacho que estuvo bien el reproche del *a quo* según el cual se le está imposibilitando a los consumidores ejercer su derecho de reclamación como consecuencia de encontrarse la licenciante fuera de la jurisdicción nacional, tal como se desprende de la cláusula primera y el numeral 7.1 donde se indica que el cumplimiento de las prestaciones esta a cargo de DEVELOPER, quien se encuentra domiciliada en México.

Aunado a lo anterior, es de resaltar como también lo manifestó el *a quo*, que pese a que el contrato cuenta con un aparte de definiciones, dentro de éstas no se advierte ninguna de la cual se pueda inferir que la palabra "distribuidor" tenga como única connotación, la de señalar que el rol de la ofertante se constriñe, exclusivamente a informar a un tercero licenciante de la celebración del contrato y del cumplimiento de los pagos que efectúa el consumidor, porque será este quien de manera exclusiva estará obligado a cumplir con el objeto del contrato y no el investigado.

Por otra parte, afirmo la investigada que en ninguna de las cláusulas del contrato se establece una liberación de responsabilidad a favor de LATINOAMERICAN y que, en todo caso, de llegar a interpretarse en ese sentido, así no ha sido ni será aplicada por LATINOAMERICAN, debido a que siempre ha respondido ante todas las peticiones, quejas o reclamos que se han presentado.

Sobre al particular, este despacho encuentra que del objeto del contrato "EXPLORERS TRAVELERS" se permite un amplio margen de discrecionalidad, que podría permitir que la investigada, en calidad de DISTRIBUIDOR, probablemente se sustraiga del cumplimiento del objeto del contrato sin incurrir en incumplimiento alguno.

Ahora bien, frente al argumento de la investigada según la cual afirma que siempre ha respondido ante todas las peticiones, es de aclarar, como se señaló en el caso del contrato Coast To Coast, que en ningún momento se ha debatido la actitud asumida por ella frente a una eventual reclamación, sino que el reproche radica en la existencia de cláusulas a través de las cuales el proveedor podría sustraerse de sus obligaciones al no permitirle a los consumidores exigir prestación alguna de parte del investigado por un eventual incumplimiento.

En tal sentido, al permitir los contratos en cuestión que la investigada se sustraiga de sus obligaciones, estos son de aquellos que prohíbe el artículo 38. En consecuencia, no son aceptados los argumentos tendientes a reprochar la sanción por dicha disposición.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

c. **En cuanto a los argumentos para contradecir la imputación del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.** (En conjunto se revisarán los contratos cuestionados).

El artículo 42 de la ley 1480 de 2011, define las cláusulas abusivas como aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para su evaluación, se deberá tener en cuenta la naturaleza del producto o servicio que es objeto del contrato, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, la información brindada al consumidor, así como el resto de cláusulas estipuladas en el contrato<sup>19</sup>.

En la doctrina se define a las cláusulas abusivas como toda "*Cláusula cuyo contenido o elementos esenciales queden al arbitrio del predisponente o las establecidas en su beneficio exclusivo y en perjuicio del adherente, que comprometan el principio de la mayor reciprocidad de intereses o que contengan la renuncia por el consumidor de facultades de intereses, sin fundamentos declarados que lo justifiquen*"<sup>20</sup>.

Para el escritor Rúben S. Stiglitz, el desequilibrio significativo se explica en los hechos de abuso de poder de negociación que ostenta el profesional sustentado en su poder técnico, en la información y en el conocimiento de que dispone sobre el alcance, del contenido contractual propuesto o, en la mayor parte de las ocasiones, predispuesto al consumidor<sup>21</sup>. Más adelante manifestó que la "*inequivalencia presupone ampliación de las ventajas o provechos del profesional, o aligeramiento o supresión de sus obligaciones y, consecuentemente, agravamiento de las cargas y obligaciones del consumidor sin que la correlación de los polos provecho – sacrificio surja una contrapartida en beneficio del consumidor o sea un fundamento legítimo, con el que quedaría preservado el principio de la máxima reciprocidad de intereses*".

En conclusión, según lo han dicho nuestras altas Cortes, como el desequilibrio o el abuso no se puede predicar del núcleo del contrato sino de la periferia, por cuanto se encuentra en aquellas cláusulas que desfavorecen en forma excesiva al consumidor por estar muy alejada de las obligaciones esenciales originadas del contrato, provocando de paso la desnaturalización del mismo. En últimas, lo que caracteriza la cláusula abusiva es la falta de equivalencia entre las situaciones de las partes contratantes, una de las cuales se encuentra en una situación de desventaja frente a la otra. Así mismo, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. De igual manera se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente, cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido<sup>22</sup>.

A continuación, se desarrollarán los argumentos de disenso, de acuerdo con los ítems que se describen así:

(i) **En relación con la inclusión de un pagaré que recoge la condición de pago, en los dos tipos de contratos desarrollados por la investigada.**

<sup>19</sup> El artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 dispone "*Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.*

*Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho.* (Destacado fuera de texto).

<sup>20</sup> A.M. Morello y R.S Stiglitz. En ponencia presentada en las "VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata en el año 1981 (Revista del Colegio de Abogados de La Plata, No. 41, p. 228). Señalo que la definición suministrada en el texto corresponde a una ponencia que presentamos en el marco del tema correspondiente a la Comisión IV (Contratos por adhesión), de allí que aludamos a las figuras del predisponente y del adherente.

<sup>21</sup> Rúben S. Stiglitz, Contrato de consumo y cláusulas abusivas. Página 39.

<sup>22</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 14 de diciembre de 2011, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia. C-1100131030142001-01489-01

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En este punto se debe resaltar que la cláusula por la cual se sancionó a la investigada por violar el numeral 6 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, fue la cláusula cuarta denominada precio de compra del contrato del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS:

*(...) En el valor de esta cuota están incluidos los intereses de financiación de saldo y para garantizarla el OPCIONADO suscribirá a la orden del REPRESENTANTE un pagaré que recoge la condición de pago, el cual será libre e inmediatamente negociable. (...)*  
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Al respecto, la investigada reprochó que el otorgamiento de un pagaré de ninguna manera vincula al consumidor al contrato aun cuando LATINOAMERICAN incumpla con sus obligaciones. Sin embargo, este despacho encuentra que contrario a este argumento, el carácter abusivo de la cláusula transcrita no fue por el otorgamiento de un pagaré sino por la falta de cláusulas de forma concreta, clara y suficiente que dispongan las obligaciones de la investigada y garanticen su cumplimiento.

Así mismo ocurre con el contrato del producto EXPLORERS, pues como se vio en el ítem descrito como "hechos acreditados", en este contrato no se estipularon obligaciones adicionales a cargo de la investigada sino la de informar al responsable de la página de la celebración del contrato tan pronto se formalice el mismo, por ello, además de no existir obligaciones a cargo de la investigada, no existe como garantizar su cumplimiento.

(ii) En cuanto a la administración y operación del programa COAST TO COAST GRAND GETAWAYS.

La cláusula por la cual se sancionó a la investigada por violar el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, fue la cláusula sexta denominada "características y garantías del programa de vacaciones Coast To Coast" del contrato del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS.

*(...) 6.1. EL PROGRAMA DE VACACIONES COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS es administrado directa y exclusivamente por su OPERADOR y garantiza tanto a sus PARTICIPANTES como a los OPCIONADOS los mejores descuentos, precios y tarifas en los destinos, cruceros, paquetes o viajes que escojan (...)*. (negrilla y subrayas fuera de texto).

Al respecto, la recurrente asegura que en ningún momento se ha trasladado a un tercero la responsabilidad por el cumplimiento y ejecución del contrato, así como también que la transcrita cláusula simplemente establece que la administración del programa COAST TO COAST la tiene una compañía extranjera, pero sin que por ello se le traslade la responsabilidad al operador (Grand Incentives Inc. Florida) o se limite la responsabilidad de LATINOAMERICAN. Sin embargo, contrario a lo expuesto por la recurrente, es cuestionable que la única responsabilidad expuesta en el clausulado del contrato estudiado sea la que traslade responsabilidad al operador del servicio turístico. En ese sentido, no son aceptables los argumentos de la recurrente para evadir la responsabilidad del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, por cuanto es claro que la responsabilidad, conforme la redacción de la cláusula cuestionada, si es trasladada al operador.

(iii) En cuanto a la advertencia de que ninguna oferta, modificación o adición de beneficios o privilegios tendrán validez por fuera de los documentos relacionados.

La cláusula séptima denominada "características y garantías del programa de vacaciones Coast To Coast" del contrato del producto COAST TO COAST – GRAND GETAWAYS, fue imputada por presunta violación al numeral 2 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

*(...) SÉPTIMO: El presente documento debidamente suscrito por las partes, el Acuerdo de confirmación de los términos de la OPCION (sic) que se ha suscrito antes del contrato y como evidencia del entendimiento de las obligaciones y derechos que se adquieren, la explicación de los requisitos de activación, las coordenadas para consultar la página web, con sus*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*instrucciones de pago contienen la totalidad del entendimiento entre las partes de manera tal que ninguna oferta o modificación o adición de beneficios o privilegios tendrá ninguna validez por fuera de los documentos que se han relacionado (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

La apelante aseguró que el *a quo* no indicó cuál es el derecho que por ley le corresponde al consumidor que puede ser vulnerado con la cláusula cuestionada, además, indicó que tal cláusula se incluyó para que el consumidor tuviera conocimiento de que cualquier modificación que tuviera que darse en el ámbito del contrato, puesto que el consumidor no tiene derecho a modificar unilateralmente el mismo.

Sobre el particular, contrario a lo argumentado por la apelante, este despacho considera que dicha cláusula sí implica una renuncia de los derechos del consumidor que por ley le corresponde, pues como lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por este despacho "es perfectamente posible un escenario en el cual, a pesar de la existencia de ésta, el consumidor logre demostrar que existió una imprecisión y falta de claridad respecto de sus derechos y obligaciones; situación que permitiría la modificación del contrato. Sin embargo, bajo el amparo de esta cláusula se estaría imponiendo al consumidor una renuncia a sus derechos, aun cuando su reclamo o queja pueda ser legítimo".

Por tal motivo, no son aceptados los argumentos de disenso.

- (iv) En cuanto a la declaración del opcionado de que entiende y así lo acepta, que la operación del programa está a cargo de Grand Incentives Inc.; así como que en el contrato EXPLORERS advierte que las partes manifiestan que es su voluntad celebrar el contrato y quien determinó las fechas y montos a pagar en cada una de ellas.

La cláusula primera del documento "Acuerdo Confirmatorio Opción *experience the dream Coast To Coast – Grand Getaways*", según la imputación, transgrede los numerales 4 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, dicha cláusula expresa:

"(...) **"EL OPCIONADO ENTIENDE Y ASÍ LO ACEPTA QUE:**

1.1.

/ \_\_\_\_\_ el PROGRAMA DE VACACIONES EXPERIENCE THE DREAM no es una empresa o entidad y **que la operación del mismo la hace la sociedad GRAND INCENTIVES INC**" (subrayado y negrilla fuera de texto).

La investigada asegura que no hay transgresión alguna, por cuanto considera, en primer lugar, que no existe norma que limite o impida que sea un tercero el que opere el servicio, sin que por ello se libere a LATINOAMERICAN de responsabilidad alguna y, en segundo lugar, no se puede presumir ninguna manifestación de voluntad del consumidor, por cuanto la manifestación es real y cierta y consiste en la celebración de un contrato.

En este punto, se reitera lo que atrás se manifestó, en cuanto a que el traslado de responsabilidad está prohibido, ya que de la cláusula antes transcrita se desprende que además de trasladar a un tercero que no fue parte del contrato la responsabilidad del proveedor, implica una manifestación de voluntad del consumidor cuando resulta evidente que nos encontramos ante una situación de desequilibrio.

Así, frente a la manifestación de voluntad del consumidor, también en el contrato EXPLORERS, la apelante aseguró que en este caso no se está presumiendo una manifestación de voluntad pues esta se materializó al celebrar el contrato.

La cláusula cuestionada indica: "conocidas las anteriores y consideraciones, **las partes manifiestan que es su voluntad celebrar el presente contrato** (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Es claro que esta cláusula presumió la manifestación de voluntad del consumidor al manifestarse que después de afirmarse que conoció unas declaraciones y consideraciones es su voluntad de celebrar el contrato.

De igual manera sucede con la cláusula dispuesta en el mismo contrato así: "*la forma de pago se ha convenido en consideración a la disposición de EL USUARIO FINAL, **quien de manera libre y voluntaria determinó las anteriores fechas y los montos a pagar en cada una de ellas (...)***", donde se presume también la manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esa manifestación se derivan erogaciones u obligaciones a cargo de este, además, teniendo en cuenta la naturaleza de la prestación, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, aunado al análisis de las demás cláusulas donde se evidenció que no existen obligaciones claras, determinadas ni precisas a cargo de LATINOAMERICAN pero si del consumidor, así como también al tratar el estudio sobre un contrato de adhesión donde el contenido del mismo no tuvo la posibilidad de discutirlo ni de modificarlo el consumidor, se evidencia que las cláusulas donde se presume la manifestación de voluntad de este, son cláusulas abusivas.

- (v) En cuanto a la declaración del opcionado que entiende y acepta que si desiste LATINOAMERICAN puede retener el dinero pagado a título de indemnización de perjuicios.

La cláusula 2.11 del documento denominado "*Acuerdo Confirmatorio Opción experience the dream Coast To Coast – Grand Getaways*", según la imputación, presuntamente transgrede los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, dicha cláusula expresa:

**"EL OPCIONADO ENTIENDE Y ASI LO ACEPTA QUE:**

**"(...) si llegase a desistir de la OPCION LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES SAS., tiene el derecho de retener las sumas de dinero entregadas a su favor a título de indemnización por los daños y perjuicios causados (...)"** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La recurrente alegó que no existe transgresión a los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011. En primer lugar, por cuanto considera que la cláusula no hace referencia a un evento de ejecución del contrato, sino que trata del evento en que el consumidor decide dar por terminado unilateralmente el contrato bilateral, por lo tanto, no se podría interpretar la cláusula como la facultad de dar unilateralmente por terminado el contrato en cualquier momento con derecho a la devolución del dinero pagado. En segundo lugar, debido a que en su criterio no se puede presumir ninguna manifestación de voluntad de la que se derive una obligación o erogación, pues se trata de la decisión de las partes contenidas en el contrato.

Frente a lo anterior, es de aclarar que la cláusula cuestionada al igual que las demás cláusulas del contrato del programa vacacional "*Coast To Coast – Grand Getaways*", no fueron negociadas individualmente con los consumidores, por el contrario, estas fueron impuestas producto del contrato de adhesión que se suscitó con ellos, colocando a los consumidores en una situación de desventaja o desigualdad, al afectar el tiempo y modo en que pueden ejercer sus derechos.

En el caso sub examine, es claro para este despacho que la cláusula transcrita si es de aquellas abusivas al presumirse la manifestación de voluntad del consumidor al haberse predispuesto, sin negociación previa, que se podían retener las sumas de dinero entregadas por la "*opción*" a título de indemnización por los daños y perjuicios, por el simple hecho de haber desistido.

El desistimiento también es un derecho por parte de los consumidores, al igual que las cláusulas penales; sin embargo, atendiendo a la naturaleza del producto o servicio a prestar (la "*opción*" que adquiere el opcionado con un descuento de entre el 20 y el 50 % sobre la tarifa rack en los hoteles de descuento), sumado con las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, debe existir la posibilidad de arrepentirse del contrato, lo cual, no era admisible en el caso en particular.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Por lo anterior, como lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por este despacho, en el presente caso lo que se sanciona no es la inclusión de una cláusula penal dentro del contrato, sino el desequilibrio que la cláusula misma genera dentro de la relación contractual. Lo anterior toda vez que, tal como se encuentra redactado el contrato aquí estudiado, sumado con la naturaleza de la prestación, así como las circunstancias que concurrieron al momento de su celebración, aunado al análisis de las demás cláusulas donde se evidenció que no existen obligaciones claras, determinadas ni precisas a cargo de LATINOAMERICAN pero si del consumidor, es claro que nos encontramos ante una cláusula abusiva, al establecer que el proveedor no reintegre lo pagado si desiste el usuario de la opción.

Lo que demuestra una falta de reciprocidad en el contrato ya que entraña una ventaja exclusiva para el empresario y en perjuicio del consumidor que no se encuentra justificado, por lo que resulta afectado el equilibrio que debe existir en una relación de consumo. Por lo anterior, sumado al resto de las cláusulas estipuladas en el contrato, encuentra este despacho transgresión de los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con la naturaleza del servicio ofertado por la investigada en los dos tipos de contratos, sumado con las circunstancias que concurrieron al momento de la celebración de los mismos y de la lectura de sus cláusulas, es claro que nos encontramos ante un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores que afectan las condiciones para que estos puedan ejercer sus derechos.

**iii) Sobre el argumento de que la forma de pago no es contraria al artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.**

Contrario a lo expuesto por la recurrente no encuentra este despacho respaldo de las afirmaciones hechas por la investigada sobre que en el caso concreto del contrato celebrado con la señora Diana María Valencia Narváez, se acordaron y establecieron expresamente todas las condiciones de pago, incluyendo el valor de las cuotas a pagar, tal como lo exige el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. En consecuencia, se encuentra probada la infracción al artículo antes mencionado.

**iv) En relación con que el documento denominado “certificado de hospedaje” no es una promoción u oferta.**

Los argumentos del recurso para sustentar la no vulneración del artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 y del literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, estuvieron enfocados en que el documento denominado “certificado de hospedaje” no se trata de una publicidad, promoción u oferta dirigida al público en general, al no hacer uso de medios masivos de comunicación.

Sobre el particular, teniendo en cuenta el carácter suplementario del Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011- en las relaciones de consumo respecto de las cuales existe regulación especial en este sector de la economía (turismo), es de aclarar que el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define la **publicidad** como **toda forma y contenido de comunicación que tenga por finalidad influir en la decisión de consumo**, por ello, contrario a lo expuesto por la recurrente, dicha definición no menciona que la comunicación sea de carácter masivo, tan solo menciona que es toda forma de comunicación. Es necesario precisar que un anuncio, en su sentido amplio, es la forma que adopta el mensaje publicitario, independientemente del medio de comunicación en el que se produzca su difusión.

Al analizar los “certificados de hospedaje”, obrantes a folios 106 y 107, se encuentra, según información de la misma investigada, que es un documento a través del cual se le permite a los consumidores disfrutar de una estadía de tres días y dos noches en los destinos que se les informan a los consumidores. Así, dicho certificado constituía un incentivo a quien asistiera y permaneciera en una presentación de productos turísticos<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Información suministrada por la investigada a través de los descargos (folio 262) y confirmado a través de los recursos interpuestos contra la decisión de sanción (folio 564).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Es claro para el despacho que el “*certificado de hospedaje*” hacía parte de una dinámica comercial que no podía ser otra que el ofrecimiento temporal de un servicio en condiciones especiales como incentivo para que el consumidor asistiera a una charla programada por la investigada para el ofrecimiento de servicios o programas vacacionales.

Por tal motivo, no es aceptable el argumento de la investigada según la cual los certificados suministrados junto con el sistema de mercadeo empleado no hacen parte de la promoción (subtipo de la publicidad), pues como se ve en el artículo del Estatuto del Consumidor cuando define “publicidad” no determina de ningún modo el medio de comunicación requerido para transmitir un mensaje, por el contrario, no restringe la modalidad a emplearse, pues determina que publicidad es toda forma de comunicar, y una forma de comunicación, el cual se encuentra enmarcada la publicidad, es el mensaje “voz a voz”, ya que genera un mensaje de alto impacto por la recordación que deja ante los consumidores, que busca influir en las decisiones de consumo. Por lo anterior nos parece importante recalcar sobre lo que en este punto ha manifestado la Entidad y sobre el cual este despacho comparte:

*“[S]e tiene que la definición de publicidad no se encuentra determinada por el medio de comunicación a través del cual se transmita, como pareciera entenderlo la sociedad investigada, pues independientemente del canal de comunicación que se utilice (televisión, radio, vallas, impresos), el aspecto central que hace que una pieza de comunicación sea publicidad, es la finalidad que la acompaña, esto es, la finalidad de influenciar en las decisiones de consumo del destinatario de la pieza de comunicación. Así las cosas, éste elemento finalístico es el que determina cuando se está frente a una publicidad y cuando no”<sup>24</sup>.*  
(Destacados fuera de texto).

De hecho, el Consejo de Estado, en una de sus decisiones ha expuesto qué se entiende por propaganda comercial (también llamada publicidad) como todo tipo de publicidad que promueva o induzca al público a la utilización o disfrute de un producto, confirmando de esta manera desde mucho antes de la expedición de la Ley 1480 de 2011, con el elemento característico de la publicidad, la influencia en la decisión de consumo:

*“Dado que por propaganda comercial se entiende todo tipo de publicidad que promueva o induzca al público a la utilización, adquisición o disfrute de un buen servicio, es evidente para, la Sala que los elementos a que se refiera el acta de visita arriba transcrita (papelería, tarjetas, bolsas, etc.), no pueden tener otra finalidad que la de dar publicidad a los productos que vende el establecimiento de comercio Galería Museo de Oro Joyas Prehispánicas Reproducciones, es decir, la de promocionarlos y darlos a conocer a terceros con el fin de fomentar su venta, pues de no ser así, simplemente dicha papelería iría en blanco”<sup>25</sup>.*

Por lo que es claro para el despacho que la venta de productos usando la modalidad de voz a voz y con cualquier dinámica comercial para incentivar al consumidor a hacer lo pretendido por el empresario (Vgr. asistir a una charla), es en efecto un tipo de publicidad, por ello, al acudir al significado sustancial de la pieza publicitaria se tiene que es definida como un medio de difusión utilizado por el empresario, con el objeto de comunicar o dar a conocer los bienes y/o servicios que comercializa, **para influir en su decisión de consumo**. De ahí que la doctrina la defina como “*toda forma de comunicación que utilice el comerciante, para ofrecer sus productos y servicios, tales como avisos, afiches en las calles, vallas, folletos, volantes, circulares, entre otros*”<sup>26</sup>, como los catálogos, volantes, información en charlas o el mensaje voz a voz en el cual incluyen la entrega de bonos o incentivos entregados a los consumidores, como fueron empleados por la investigada en la presente investigación.

<sup>24</sup> Resolución No. 28878 del 29 de mayo de 2015.

<sup>25</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera Consejero Ponente: Manuel S. Urueta Ayola Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

<sup>26</sup> Gual Acosta, José Manuel; Villalba Cuéllar Juan Carlos (Dir.). (2013). Derecho del Consumo Problemáticas actuales. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez. Villalba Cuéllar Juan Carlos (Autor). La publicidad engañosa en el derecho del consumo, examen normativo a propósito de la reforma al estatuto de protección al consumidor colombiano.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

De esta manera, es claro para este despacho que lo reprochado correspondió a la campaña publicitaria tendiente a la participación de una charla de servicio turístico, el cual se vio materializada con la entrega del incentivo (certificado de hospedaje). Ahora bien, como lo argumentado por la recurrente es que lo empleado por la investigada no es una promoción (un subtipo de la publicidad), es importante analizar si nos encontramos ante esta figura.

Para este caso, el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 debe ser estudiado en concordancia con el numeral 10 del artículo 5, que establece la definición de la **promoción y oferta** así: "**Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor.** Se tendrá también por promoción, **el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos**". (Resaltado fuera del texto original).

Así las cosas, las promociones y ofertas tienen tres características fundamentales:

- Debe anunciarse al público general o **a un sector específico de la población**; en el caso sub examine a través de la dinámica comercial de interceptación en un sitio comercial para que asistan a una charla (mercadeo voz a voz).
- Debe ofrecer en forma temporal la comercialización de bienes o servicios en condiciones más favorables que las habituales, a precio reducido, **o a través de sistemas de incentivos al consumidor**, como sorteos, concursos, productos gratis etc.
- **Tiene la finalidad de inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio de una manera más atractiva.**

Por lo que es claro que el presente caso sí se trata de una promoción, ya que cumple con las características antes vistas, por lo tanto, le son exigibles las condiciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, así como las condiciones del literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y el artículo 30 de la Ley 1558 de 2011.

**v) Sobre la imputación No. 5: LATINOAMERICAN NO INCUMPLIÓ EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 1480 DE 2011.**

La recurrente aseveró que las condiciones de tiempo, modo y lugar del certificado, incluido el costo de reservación fueron informadas al consumidor al momento de invitarlo a la presentación.

El artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, es claro en manifestar que cualquier requisito para acceder a la promoción, adicional al de las condiciones de modo, tiempo y lugar, deberá ser informado al **consumidor en la publicidad**. De lo cual se desprende que si no existen requisitos adicionales a las condiciones antes descritas no será exigible la obligación de anunciarlas<sup>27</sup>.

Lo anterior implica que la información sobre la promoción debe ser completa con el fin de que el consumidor cuente con los elementos de juicio suficientes para elegir entre los bienes y servicios que se le ofrecen en el mercado. Justamente, el calificativo de "condición" es definida como "Situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra", y "restricción" es "Acción y efecto de restringir", en tal sentido "restringir" es "Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites" o "Apretar, constreñir, restriñir".

<sup>27</sup> Cabe indicar que las promociones y ofertas deben contener como información mínima, para garantizar la aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador, entre otros, la identificación precisa del producto o servicio promovido y del incentivo que se ofrece indicando su cantidad y calidad, al igual que los gastos, descuentos, retenciones, impuestos, deducciones y, en general, los costos a cargo del consumidor para la entrega del incentivo, si llegaren a ser aplicables.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En otras palabras, una restricción es "**aquella situación que condiciona o limita el alcance del mensaje promocional central**"<sup>28</sup>.

Así las cosas, revisada la información objeto de reproche y los alegatos propuestos por el libelista en su escrito de recurso, procede este despacho a efectuar las siguientes precisiones:

En el presente caso, después de analizada la información brindada por la investigada a lo largo del presente procedimiento administrativo, se tiene que la promoción contaba con dos restricciones y que una de ellas no había sido puesta a disposición de los consumidores:

- i) Que el certificado se entrega luego de asistir a una presentación, y
- ii) Que el uso del certificado tiene un costo<sup>29</sup>.

Frente a la primera condición, este despacho encuentra que sí fue informada la misma a los consumidores, tal como se desprende de la queja (fl 1); no obstante, no sucedió lo mismo con el segundo requisito para acceder al incentivo, en cuanto al costo del certificado, pues de los elementos de juicio obrantes en el expediente y de las quejas, no se desprende que dicha información haya sido puesta de manera clara y completa antes de que participara de la charla, por el contrario, le dieron a entender que el hospedaje era gratis, cuando en una de las quejas se anunció:

" (...) hicieron creer a los señores JOSE DOMINGO GUEVARA ROMERO (...) Y GLORIA STELLA CAREÑO DE GUEVARA (...), que se habían ganado una estadía **gratis** durante 3 días y dos noches para 2 adultos y 2 niños menores de 10 años, en el HOTEL EL PUENTE EN RICAURTE CUNDINAMARCA, O EN EL HOTEL COSTA AZUL EN SANTA MARTHA (sic), cambio (sic) de que asistieran a una charla donde le serían entregados los comprobantes para hacer uso de lo que se acababan de ganar.

(...)

**El hospedaje que afirmaron se lo habían ganado y consolidado con la asistencia a la charla resulta una mentira y un engaño absoluto, pues en las condiciones y términos establecidos por COAST TO COAST GRAND GETWAYS fijaban como indispensable el pago de \$180.000 MÁS IVA por concepto de reservación de hotel**". (Destacado fuera de texto).

Frente a esto, la recurrente asegura que el certificado se entrega por el solo hecho de asistir a la presentación de servicios turísticos, sin que el consumidor deba hacer pago alguno en ese momento, pues el costo de reservación no se cobra con ocasión de la entrega, sino cuando decide utilizar el certificado; sin embargo, es de aclarar que no se le reprocha que se pueda cobrar por una reservación, sino porque tal condición no fue informada con anticipación al consumidor para que este hubiera tomado una decisión de consumo. Por tal motivo, contrario a lo expuesto en el recurso no existen elementos de juicio que soporten la afirmación según la cual suministraron información referente a las condiciones de la promoción al momento de invitarlo a la presentación.

Sobre este punto, se debe decir que el *a quo* sustentó debidamente la sanción administrativa con respecto a la falta de información de esta condición para acceder al incentivo, al considerar que esa era una carga procesal para la investigada. Así mismo lo ha dicho el Consejo de Estado:

**"(...) Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber**

<sup>28</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala de Defensa de la Competencia N° 1. RESOLUCIÓN 0924-2012/SC1-INDECOPI. EXPEDIENTE 244-2010/CCD

<sup>29</sup> Descargos de la investigada.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'<sup>30</sup>.

Así pues, por regla general, cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme con los aforismos "*onus probandi incumbit actori*", o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y "*reus in excipiendo fit actor*", es decir que el demandado o investigado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para efectos de tener que probar los hechos en que funda su defensa<sup>31</sup>.

En el ordenamiento colombiano esta regla está prevista en el campo del Derecho Privado en los Arts. 1757 del Código Civil, en virtud del cual "*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*", y el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

Ahora, respecto al argumento según el cual no se puede trasladar la carga de la prueba al investigado y asumir que será responsable de la infracción si no prueba haber suministrado la información sobre el certificado, es necesario tener en cuenta que el fin último que persiguen todas y cada una de las disposiciones del régimen de protección al consumidor, es la defensa efectiva de los derechos de los consumidores, lo cual resulta acorde con lo previsto por el artículo 78 de la Constitución Política, a través del cual se alude al control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la "información" que debe suministrarse al público en su comercialización.

De lo anterior, se entiende que la información como bien jurídico protegido no se relaciona con un interés particular y privado, sino con los derechos de los consumidores en general, que pueden verse afectados cuando no se brinda una información clara, veraz y suficiente.

Por ello, en el régimen jurídico colombiano los derechos de los consumidores son tratados como derechos colectivos, intereses difusos y de grupo que exigen protección especial.

Así, para el despacho es claro que en investigaciones como esta, es suficiente evaluar si la investigada cumplió con las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor- Ley 1480 de 2011 y si está a salvo la protección del interés general, por tal motivo, en este tipo de actuaciones no es necesario establecer el daño particular y ni siquiera la queja de un consumidor.

En consecuencia, no prosperan los argumentos del recurso que pretendían demostrar la no responsabilidad de la aquí investigada.

**vi) En relación con el argumento según el cual LATINOAMERICAN no infringe el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012.**

Se reprochó que el certificado en sí mismo no es una publicidad y que actualmente la investigada no infringe el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, toda vez que dichos documentos fueron ajustados con el valor a pagar por concepto de reservación incluyendo el IVA.

<sup>30</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 30 de junio de 2011M.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836).

<sup>31</sup> Respecto de la carga de la prueba, el Consejo de Estado resaltó el deber de probar los hechos que sustentan la defensa, en los siguientes términos: "*Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.*" [Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de junio 30 de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth] (Subrayado por fuera de texto).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Al respecto, como se vio en ningún momento se ha catalogado a dicho documento como la publicidad en sí misma, sino que constituía un incentivo que hacía parte de una dinámica comercial para asistir a una charla sobre los servicios turísticos ofrecidos por la investigada.

De manera que, al ser parte de la dinámica comercial reprochada, debía cumplirse con los lineamientos de la Ley 300 de 1996, por cuanto el literal b) del artículo 71 exige que no puede existir inducción a error sobre los precios del servicio turístico ofrecido, aparte de que el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 exige que en el caso de anunciar precios deberán incluirse todos los impuestos del país que afecten el precio final.

El inciso 8 del artículo 2 de la Ley 300 de 1996 "*Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones*", establece como principio general que "*el consumidor será objeto de protección específica por parte de las entidades públicas y privadas*". En desarrollo de dicho precepto, el artículo 71 de la misma ley dispone que "*los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas*": "a) *Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido; (...)*". (Resaltados nuestros).

Por otra parte, el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 dispuso: "*El número que corresponda al Registro Nacional de Turismo deberá ser incluido en toda publicidad del prestador de servicios turísticos. Tanto los prestadores de servicios turísticos como las empresas de transporte en el caso de anunciar precios, deberán incluir todos los impuestos del país o del exterior, tasas, cargos, sobrecargos o tarifas que afecten el precio final, la moneda de pago de los servicios ofrecidos y el tipo de cambio aplicable si el precio estuviere indicado en moneda diferente a la de curso legal en Colombia. La infracción a lo dispuesto en este artículo se considerará publicidad engañosa*". (Destacados fuera de texto).

El mencionado artículo 30 de la Ley 1558 de 2012 y el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, como se observa, hacen referencia a la obligación de los proveedores de servicios turísticos de informar al consumidor el precio de venta al público de los productos, de conformidad con ciertas reglas, que bien pueden entenderse orientadas a garantizar los derechos de los consumidores de acceder a información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, en los términos como se expresa el Estatuto del Consumidor. En razón a que el precio es un factor objetivo determinante en la decisión que estructura cualquier relación de consumo, la explicada obligación resulta ser un trascendental mecanismo para equilibrar la notoria asimetría que caracteriza las relaciones de consumo, por la desventaja en cuanto a la información a la que acceden los consumidores.

Acorde con lo expuesto, es obligación del proveedor informar de manera suficiente y veraz al consumidor sobre las características y condiciones de los servicios y bienes que ofrece, como es el valor completo de los productos que comercializa, para asegurar que la persona que reciba dicho mensaje forme de una manera adecuada su voluntad sobre la compra del bien o adquisición del servicio, de forma tal que resulte acorde con las razonables expectativas que se ha creado.

De manera que cuando se difunde una información comercial señalando el valor de un servicio turístico, independientemente del medio que se emplee, resulta de gran importancia informar el precio definitivo y completo, incluyendo todos los impuestos pertinentes desde la primera oportunidad que se dirige al consumidor la oferta, tal y como lo exige la normativa señalada, en la medida que dicho elemento objetivo de la información, resulta esencial al momento de adoptar una decisión de compra. Admitir el argumento ofrecido por la recurrente, comportaría consentir que se anunciara cualquier precio de los bienes y servicios, pues solo importa que en la víspera de perfeccionar la transacción se revelen los cargos adicionales de la propia tarifa y sus valores accesorios.

De otra parte, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia establece el control que debe hacerse, entre otros, respecto de la información que se suministra al público en la

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

comercialización de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado nacional. Ello significa que el derecho de los consumidores no es de aplicación exclusiva a partir de la adquisición de los bienes o servicios, sino que prevé reglas exigibles con anterioridad al momento mismo de la compra, esto es, cuando el consumidor hace el proceso de decisión de consumo con la información que le es suministrada.

Consecuente con dicha lógica, el artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, norma especial en materia de turismo, estableció que en caso de anunciar precios, los mismos deberán incluir todos los impuestos del país o del exterior, tasas, cargos, sobrecargos o tarifas que afecten el precio final, y antes de estas normas, ya el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, establecía la prohibición de utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, entre otras características del servicio turístico ofrecido.

De acuerdo con lo anterior, es necesario precisar que la venta de un bien o servicio, normalmente está precedida de una etapa en la cual se le brinda al potencial comprador una información para la celebración del contrato definitivo de compraventa, y es precisamente en dicha etapa en la que resulta esencial que las partes que aspiran perfeccionar el contrato cumplan con las obligaciones que la ley les impone, entre otras, la del oferente del servicio de suministrar información veraz y suficiente desde el inicio de la oferta.

Ahora bien, de conformidad con la prueba obrante en el expediente (folio 106), esta Instancia advierte que no se encontraba la información completa sobre los impuestos del producto anunciado en el "Certificado de hospedaje"; pues se indicó:

*"3. Para hacer uso del certificado el beneficiario deberá pagar por concepto de reservación la suma de **\$180.000 más impuestos (IVA)** a Latinoamerican Travel Incentives S.A.S. (...)"<sup>32</sup>  
(Destacados fuera de texto).*

Sobre el particular, el despacho estima necesario advertir que si bien el consumidor tiene la carga de informarse, no tiene la carga de hacerlo de cara a una información que por confusa e incompleta le limita la garantía de sus derechos y el ejercicio adecuado de sus deberes. Los proveedores, expendedores, comercializadores, etc., están en la obligación de suministrar la información básica y esencial para que **desde un primer momento** los consumidores queden informados y, a partir de ello, puedan adoptar sus decisiones de compra.

Lo anterior, en consideración además a que la información sobre los precios es la principal herramienta para el consumidor en el momento de tomar una decisión de compra. En igual sentido el Consejo de Estado precisó:

*"(...) el **proveedor o expendedor es el responsable directo de la determinación de precios, cuya actividad es autónoma y organizada para tal fin; que la información sobre precios es la principal herramienta para el consumidor en el momento de tomar una decisión definitiva de compra (...)"**<sup>33</sup>.*

En la misma línea, otras autoridades de protección de los consumidores como la peruana han recalcado que el precio es información necesaria para la decisión de consumo, y se constituye en "información relevante en tanto permite a los consumidores comparar la oferta existente en el mercado"<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Folio 106 del expediente.

<sup>33</sup> Sentencia del Consejo de Estado, sección primera. C.P. Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Grandes Superficies De Colombia S.A. 18 de agosto de 2005. Radicación 524-01 de 2005.

<sup>34</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala de Defensa de la Competencia N° 2. Resolución 0611-2012/SC2-INDECOPIEXPEDIENTE 33-2011/CPC-INDECOPI-PUN.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

De acuerdo con lo anterior, este despacho encuentra que en efecto la investigada infringió las previsiones contenidas el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y del artículo 30 de la Ley 1558 de 2012, al no haber incluido los gravámenes del precio anunciado.

Finalmente, frente a los argumentos de ajuste e implementación de los requisitos dispuestos en las normas imputadas; estos no son de recibo, toda vez que las acciones correctivas que realizó el investigado para resarcir el yerro en que incurrió, no es un argumento suficiente para eximirlo de responsabilidad, pues si bien demuestra la aceptación del error y el ánimo de proteger a los consumidores ante su infracción, ello no significa, en el caso particular, que no se haya cometido la violación a las normas que regulan la materia, en especial, a la suficiencia como elemento fundamental de la información.

**vii) En cuanto al reproche de la imputación No. 4 relacionada con que LATINOAMERICAN suministró toda la información que le fue requerida.**

La imputación No. 4 se relaciona con la presunta violación del literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 por incumplimiento a la obligación de suministrar la información que le fue requerida por las autoridades de turismo.

La recurrente asegura que dio cumplimiento al requerimiento; sin embargo, de los elementos de juicio obrantes en el expediente no es posible concluir tal cumplimiento, por el contrario, la información suministrada por la investigada no cumple el requerimiento exigido por la Dirección.

Por otra parte, en relación con el argumento según el cual el monto de la sanción frente a esta conducta resulta injustificado, como lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por esta instancia, el hecho de existir varios puntos y que tan solo uno de ellos no cumplió, no conlleva necesariamente la valoración cuantitativa de la conducta para tasar la multa, lo que se reprocha es que no dio cumplimiento a un requerimiento realizado por la Entidad, sin que ello signifique que se deba tasar la multa contando los puntos si contestados.

**viii) En relación con la proporcionalidad en la sanción administrativa.**

Controvirtió la libelista las sanciones pecuniarias impuestas en el acto administrativo controvertido al manifestar que las mismas son excesivas y vulneran el principio de proporcionalidad que debe aplicarse al momento de la dosificación de la mismas.

Concretamente, respecto de la sanción pecuniaria, sus argumentos los dividió en las tres multas impuestas. Frente a la primera, esto es, la relacionada con la sanción por el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, alegó que la Entidad al momento de dosificar la sanción le impuso la más alta sin tener en cuenta que no existen reclamaciones relacionadas con el valor de la reservación en los términos anotados.

Sobre el particular, como se indicó ya, en investigaciones como esta, ha de observarse para la toma de una decisión, si la investigada cumplió con las obligaciones establecidas en el régimen de protección al consumidor, dentro de las cuales está la Ley 300 de 1996 y las que la modifiquen o reglamenten y el Estatuto del Consumidor- Ley 1480 de 2011 y si está a salvo la protección del interés general, por tal motivo, en este tipo de actuaciones no es necesario establecer el daño particular y ni siquiera la reclamación de un consumidor.

Por otra parte, frente al argumento de reproche sobre la dosificación de la sanción del literal e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, es de advertir, como bien lo hizo el *a quo*, que no es acertada la afirmación según la cual la sanción obedeció a la sumatoria del valor de los contratos, toda vez que, lo que se tuvo en cuenta fue la capacidad económica de la empresa en atención a la conducta reprochada y el impacto de esta.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Finalmente, en relación con la multa impuesta por las infracciones al Estatuto del Consumidor, es de destacar varias situaciones, en primer lugar, como bien lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por este despacho, la imposición de la sanción no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique el monto de la sanción y, en segundo lugar, en el ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas destinadas a castigar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias<sup>35</sup>; por lo que los efectos derivados de la sanción *"es una carga a la cual está obligada a soportar como resultado de su no acatamiento a las disposiciones reglamentarias"*<sup>36</sup>.

Ahora bien, esta potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otras formas, con la aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad; respecto de este último mandato de optimización, aplicado al momento de la graduación de la sanción<sup>37</sup>, en términos generales establece que el operador administrativo debe *"guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta"*<sup>38</sup>.

En esta misma línea, la proporcionalidad *"(...) no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos"*<sup>39</sup>; igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000, analizó el principio de proporcionalidad de la sanción y expuso lo siguiente:

*"Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. Al respecto, se lee en 'Derecho Administrativo Sancionador' de Alejandro Nieto:*

*'Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican (...)'*<sup>40</sup>.

Conforme con lo citado, este principio encuentra su desarrollo normativo en la creación por parte del legislador de los criterios para graduar la sanción a imponer, los cuales, para el caso en estudio, se encuentran en el parágrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, y no como erradamente lo relacionó la recurrente en su recurso, cuando menciona el artículo 60 *ibidem*:

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. Expediente: D- 5637. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>36</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección "A". Bogotá D.C., Sentencia del 27 de enero de 2005. Expediente N 2001 - 0066 Magistrada ponente: Susana Buitrago Valencia.

<sup>37</sup> De acuerdo con la doctrina especializada, existen dos momentos en los cuales se aplica el principio de proporcionalidad, el primero es la congruencia entre la falta y la sanción dispuesta por el legislador, es decir, es un análisis en abstracto de la norma; el segundo momento, su aplicación en la sanción, el cual es el caso objeto de análisis. Para corroborar y ampliar lo afirmado Ver. Tirado Barrera José Antonio "Principio de Proporcionalidad y Sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. Artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°. 67 del 2011. PP 457 - 467., Ramírez-Torradó, María-Lourdes, "Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano", Revista Estudios Socio-Jurídicos, enero - junio 2010, volumen 12(1), Registro ISSN 0124-0579 ISSN 2145-4531. P. 155-172. López González José Ignacio, "El Principio de Proporcionalidad en Derecho Administrativo". Cuadernos de Derecho Público N°5. Septiembre - diciembre de 1998. Instituto Nacional de Administración Pública - INAP.

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de agosto de 2005. Expediente No. 524-01, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 564 del 17 de mayo de 2000. Magistrado ponente: Alberto Beltrán Sierra.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

1. *"El daño causado a los consumidores;*
2. *La persistencia en la conducta infractora;*
3. *La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
4. *La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
5. *La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
6. *El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
7. *La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.*
8. *El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes"<sup>41</sup>.*

En este orden de ideas, la sanción a imponer debe cumplir una serie de requisitos para que la misma sea acorde con las normas que la regulan: el primero de ellos es la legalidad de la sanción, es decir, que esté creada en la ley, el segundo requisito es que se dosifique dentro de los parámetros cuantitativos establecidos por el legislador y, por último, que al momento de la graduación, se vele por el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y motivación.

En consecuencia, lo planteado en este numeral se instituye como los parámetros normativos y teóricos para tener en cuenta al momento de considerar cada uno de los argumentos esgrimidos por la recurrente, teniendo en cuenta que, en este punto de la decisión no se aborda la discusión de la existencia o no de la infracción, sino la proporcionalidad de la sanción impuesta, por lo que las alegaciones tendientes a discutir la existencia o no de la responsabilidad no serán tenidas en cuenta en este apartado de la decisión.

Ahora bien, contrario a lo que informa el recurrente, advierte este despacho que, de la lectura de la norma, no puede desprenderse la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados.

La aplicación de estas reglas de valoración de la sanción, como lo expresa la norma – "*en cuanto resultaren aplicables*"-, depende de su procedencia, es decir, la autoridad administrativa solo deberá tasar la sanción a imponer con base en los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas y propias del caso.

En este sentido, en el caso hipotético de constituir una obligación la concurrencia e identificación de todos y cada uno de los criterios señalados en el artículo 61 *ibídem*, esta situación derivaría en una traba injustificada para la administración, pues implicaría encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el listado de criterios que la norma establece, lo que haría nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable.

En ese sentido, teniendo en cuenta que se alegaron en el recurso los numerales 5, 6, 7 y 8 del párrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el despacho procederá a ello:

La recurrente argumentó que prestó toda su colaboración a la autoridad y puso a su disposición toda la información y documentos que le fueron requeridos.

De conformidad con lo anterior, no es de recibo que se deba entender como configuración de este criterio la comparecencia activa de la sociedad investigada en este procedimiento administrativo, por cuanto la misma se establece como un deber de los sujetos procesales.

<sup>41</sup> Estatuto del Consumidor. Ley 1480 del 12 de octubre de 2011. Artículo 61. Párrafo 1.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Por otra parte, es una obligación de la investigada aportar debida y oportunamente todos los documentos e información que les fueron formalmente requeridos, por lo que su actuación, no puede ser valorada como un criterio para atenuar la sanción impuesta.

Con respecto al criterio del beneficio económico la sociedad investigada argumentó que no obtuvieron ningún beneficio concreto ni especial.

Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 61 del Estatuto del Consumidor estableció el criterio en referencia como uno de los criterios de dosificación de la sanción, pero en ningún momento lo definió como base numérica sobre la cual esta debe ser calculada, por ende, lo que se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación.

Así las cosas, el *a quo* tomó como fundamento para soportar la existencia de este criterio, el comportamiento de los contratos y los ingresos percibidos por la investigada, por lo que, con independencia de los valores recibidos por los contratos, es viable corroborar la existencia del beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción, por cuanto, es claro para el despacho que la investigada si se lucró de la conducta infractora.

En relación con los criterios de la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, así como el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes aplicados las normas pertinentes, es procedente aclarar que el hecho de que en relación con algunos de los criterios para la tasación de la sanción no exista prueba que permita su evaluación, no implica que la autoridad administrativa deba abstenerse de tasarla con el análisis de los criterios respecto de los cuales las pruebas así lo permiten, tal como ocurrió en el presente caso. En consecuencia, los argumentos tendientes a reprochar la motivación de los criterios para dosificar la sanción no prosperan.

Finalmente, frente a la falta de procedencia en la aplicación del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, es de aclarar que el artículo 2 de dicha disposición señaló que las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía, respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la última y suplementariamente las normas establecidas en el Estatuto.

Lo que significa que, ante la falta de regulación en el sector especial sobre algún tema en específico le son aplicables las normas dispuestas en la ley general (Ley 1480 de 2011), tal como sucedió en el presente caso, en donde al no encontrarse nada referente a la protección contractual en las normas especiales (Ley 300 de 1996 y Ley 1558 de 2012), se les aplicó la norma general (Ley 1480 de 2011). Como consecuencia de lo anterior, y al ser aplicables las disposiciones sustanciales, también son aplicables las sanciones dispuestas en ella, motivo por el cual, los argumentos tendientes a reprochar la aplicación de la ley general de protección al consumidor no prospera.

**ix) Sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración respecto de los contratos de COAST TO COAST.**

Expuso la libelista que ha operado la facultad sancionatoria de la administración respecto de los cuestionamientos formulados al contrato de participación en COAST TO COAST, "(...) *toda vez que, como se probó al proceso, tales contratos solo se vendieron hasta al año 2012 y la resolución que se recurre fue notificada luego de transcurridos más de tres años*".

Por lo anterior, en el entendido del libelista, desde el mes de octubre y diciembre de 2012 hasta la fecha de la sanción ya habían transcurrido más de tres años.

En cuanto al fenómeno de la caducidad, el Consejo de Estado consideró en decisión del 2007 lo siguiente:



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*"La caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración acontece, cuando ha transcurrido un término legalmente previsto para imponer una sanción sin que la entidad haya actuado en tal sentido (...)"<sup>42</sup>.*

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece las reglas procedimentales a seguir en el presente caso, en su artículo 52 se determina el término perentorio de la siguiente forma:

***"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". (Destacado fuera de texto).*

Es decir, esta entidad, para el caso en concreto se disponía con un término de tres (3) años contados a partir del hecho generador investigado para imponer, de ser procedente, una sanción administrativa<sup>43</sup>.

Ahora, para determinar el momento en el cual se inicia el conteo del término de tres años, se hace necesario calificar la conducta por factor de tiempo, es decir, si la misma se consumó en un solo instante –conducta instantánea –, o, si la consumación de la misma se prolongó en el tiempo –conducta continuada –; por lo que, en el primer caso los tres años se contabilizarán a partir del día en que se desplegó la conducta; y en el segundo evento, cuando la conducta infractora cese, tal como lo dispuso el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y ya lo había manifestado el Consejo de Estado en atención al antiguo Código Contencioso:

*"Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación".<sup>44</sup>*

Establecidos estos parámetros normativos y jurisprudenciales, para poder determinar el acaecimiento o no de la caducidad, esta debe ser analizada por cada conducta y no de forma generalizada, calificando la clase de conducta imputada y el hecho generador, para así determinar el momento en el cual inicia a correr el término de los tres años.

En este sentido, los cargos formulados y por los cuales se declaró la responsabilidad fue como consecuencia de la incursión en las conductas señaladas en la imputación Resolución No. 84826 del 28 de octubre de 2015, relacionadas con los artículos 37, 38, 42, 43 y 45 del Título VII denominado protección contractual del Estatuto del Consumidor, tal como se describió en la síntesis de los hechos en el presente acto administrativo.

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-25-000-2000-00755-01(15580). Consejera ponente: Ligia López Díaz.

<sup>43</sup> OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera edición. Editorial Legis. Página 598.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Expediente: 25000-23-24-000-2001-9130-01(13353). Consejera Ponente: Ligia López Díaz.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Analizadas estas imputaciones, se establece que el momento clave de la determinación de la existencia de la conducta o de su inicio es el cese de la misma, no queriendo ello indicar que en ese preciso instante también se agote esta, por cuanto, era necesario de la investigación establecer, al ser una conducta continuada, si en algún momento la investigada corrigió los contratos o los modificó en atención a los artículos imputados. Circunstancia que no se encuentra acreditada en el presente caso y por ende aún no ha cesado la conducta infractora, la cual se ata no a la venta del proyecto sino a la vigencia de los contratos suscritos, los cuales son de cinco años.

En este orden de ideas, tal y como lo advirtió la Dirección al desatar el recurso de reposición, algunos de los contratos obrantes en la investigación tienen vigencia hasta de cinco años, por lo que, a la fecha de la decisión sancionatoria se encontraban vigentes y por ende no había acaecido el fenómeno extintivo de la caducidad.

Por lo expuesto, no es viable acceder a la solicitud de caducidad de la potestad sancionatoria en relación con esta conducta.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** la Resolución No. 23745 del 29 de abril de 2016, que a la vez fue confirmada por la Resolución No. 71015 del 21 de octubre de 2016, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S., identificada con Nit. 900.413.142-5, a través de su representante legal o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO TERCERO: REMITIR** copia de la presente resolución al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para lo de su competencia.

### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

22 MAYO 2017

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (E),

  
FIDEL PUENTES SILVA

**Notificación.**

**Investigada:**

**Identificación:**

**Representante legal:**

**Identificación:**

**Dirección:**

**Ciudad:**

**Correo electrónico:**

LATINOAMERICAN TRAVEL INCENTIVES S.A.S.

Nit. 900.413.142-5

ANA CLAUDIA GUTIERREZ RODRIGUEZ

C.C. No. 51.805.442

Cra. 17A No. 100 -40

Bogotá D.C.

latinoamericanotificaciones@gmail.com

LMAR