



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

- 69171 -  
 RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2016

( 18 OCT 2016 )

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**Radicación: 14 - 76221**

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

En ejercicio de sus facultades legales, en especial 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 la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de esta Superintendencia - en adelante la Dirección-, expidió la Resolución No. 78381 del 30 de septiembre de 2015<sup>1</sup> mediante la cual se impuso una sanción pecuniaria e impartió unas ordenes administrativas a la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., -en adelante HODECOL y/o la investigada-, identificada con Nit. 806.000.179-3<sup>2</sup>, por violación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.

**SEGUNDO:** Que contra la citada resolución, la apoderada especial de la investigada, el día 5 de noviembre de 2015, interpuso dentro del término legal, recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>3</sup>.

**TERCERO:** Que mediante Resolución N° 5072 del 4 de febrero de 2016, la Dirección decidió el recurso de reposición y concedió el recurso subsidiario de apelación<sup>4</sup>.

**CUARTO:** De acuerdo con el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este despacho procede a pronunciarse de fondo, sobre los argumentos del recurso, previas las siguientes consideraciones.

**4.1. Argumentos del recurso**

La recurrente solicitó como petición principal que sea revocada la decisión adoptada a través de la Resolución No. 78381 de 2015 y, en caso de no acceder a ello, en subsidio, que se proceda a la disminución de la sanción impuesta en dicha resolución, con base en los argumentos que se transcriben a continuación:

**"FUNDAMENTOS**

Imposición de multa por parte de la SIC

<sup>1</sup> Folios 298 a 319.

<sup>2</sup> Folios 342 a 346.

<sup>3</sup> Folios 320 a 332.

<sup>4</sup> Folios 333 a 341.

*[Firma manuscrita]*

## Por la cual se resuelve un recurso de apelación

La multa impuesta por la Superintendencia en el artículo primero de la Resolución No. 78381 de 2015 asciende a 50 salarios mínimos legales mensuales, equivalentes a treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos m/cte. (\$32'217.500). Así lo dispuso la autoridad:

'Artículo Primero: Imponer una multa a la sociedad anónima HOTELES DECAMERON COLOMBIA, identificada con NIT. 806.000.179-3, por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$32.217.500,00), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se impone la presente sanción, conforme a la parte motiva de la presente resolución.  
(...)

Respecto de la sanción impuesta, observamos que del estudio realizado por la SIC al contrato del Programa Multivacaciones y el Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa, se desprende que las cláusulas contenidas en dichos documentos eran susceptibles de mayor claridad, más no que estuvieran contraviniendo las normas del Estatuto del Consumidor, por lo cual la sanción pecuniaria debería revocarse.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la SIC podrá imponer multas por inobservancia a las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor, pero deberá tener en cuenta los criterios establecidos en el párrafo 1 del mismo artículo:

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

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

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

Sin embargo, no se evidencia que la autoridad hubiera realizado el análisis de los 8 criterios enlistados en el párrafo arriba transcrito, así como la relación entre la inobservancia de las normas arriba identificadas y la imposición de la multa en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De la misma manera consideramos cuestionable la imposición de una sanción de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que al respecto se hubiera considerado el perjuicio que en teoría se pudo haber causado a los usuarios y al interés general, así como tampoco que se hubiera tenido en cuenta que las DECAS, objeto del Contrato del programa Multivacaciones, no han variado en su valor, siendo USD 5 el valor de cada DECA, es decir que la tabla de conversión se ha mantenido vigente desde el año 2008.

Ahora bien, sobre las pruebas, la SIC encontró que se celebraron 17.145 contratos del programa Multivacaciones Decameron entre los años 2012 y 2014 y que los ingresos percibidos por la sociedad entre el 1 de enero hasta el 31 de mayo del año 2014, ascendieron a la suma de \$67.134.458.442.

Frente a esto, es importante tener en cuenta dos cosas: i) que los ingresos percibidos por HODECOL en la vigencia señalada no se traducen directamente en las utilidades percibidas; y

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

ii) que los ingresos obtenidos por la sociedad no corresponden únicamente a los dineros provenientes por la suscripción de los contratos del Programa Multivacaciones.

Por lo anterior, no es posible sostener que HODECOL se hubiera beneficiado en la suma arriba mencionada con la celebración de los contratos del Programa Multivacaciones.

Por estas razones y en gracia de discusión de que debiera haberse impuesto la sanción pecuniaria, consideramos que la SIC debió haber realizado un estudio sobre la proporción de los ingresos percibidos por HODECOL correspondientes a los contratos del Programa Multivacaciones y por otro lado, determinar cuál fue la utilidad efectiva obtenida por la sociedad por dichos contratos a fin de establecer, entre otros aspectos, el monto de la multa.

## 2. Órdenes administrativas impartidas por la SIC

Con base en las facultades administrativas de la SIC contenida en el numeral 14 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor ordenó la modificación de tres cláusulas, dos de las cuáles hace referencia al Contrato No. 812703 y la otra al Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, así:

### 2.1. Sobre la modificación en las cláusulas contractuales y el Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014

El artículo segundo de la Resolución No. 78381 de 2015 establece:

'(...) En desarrollo de la referida facultad administrativa, y en atención a lo dispuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, esta Dirección ORDENA:

1. Modificación del artículo veintiún (21) del Reglamento de Condiciones para el Uso y operación del Programa versión 2014, el cual quedará así:

"Artículo 21 (Página 38), denominado 'Reformas a las Condiciones Generales del Programa'; 'LA SOCIEDAD queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional, siempre que estas decisiones no impidan a EL COMPRADOR el uso del PROGRAMA MULTIVACACIONAL DECAMERON.

En el evento que la autoridad competente o cualquier entidad pública de orden nacional, departamental o municipal, exijan a LA SOCIEDAD alguna modificación a las condiciones generales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON, o expida alguna resolución que implique la modificación, se entiende que EL COMPRADOR acepta la misma, aun cuando dicha modificación ocasione la reforma de aspectos sustanciales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.

PARÁGRAFO. En todo caso las modificaciones y/o cambios deberán estar debidamente justificadas, las cuales deberán ser informadas al comprador. En ningún caso dichas modificaciones y/o cambios deberán perjudicar al comprador.'

(...)' Subrayado fuera de texto.

En relación con el artículo transcrito, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló en la parte motiva de la Resolución en estudio, que se trata de una cláusula prohibida conforme al artículo 38 del Estatuto del Consumidor, por cuanto permite modificar de forma unilateral las condiciones generales del Reglamento.

Así, la permanencia del artículo de la forma en la cual se encuentra redactado hasta el momento puede dar lugar a que eventualmente se modifique el reglamento al arbitrio de HODECOL, lo cual podría devenir en la asimetría de la relación de consumo, poniendo al consumidor en desventaja.

Al respecto y al igual que se expuso en los escritos de descargos y alegatos de conclusión presentados ante la SIC, no compartimos estas afirmaciones puesto que las modificaciones que

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

se realicen sobre el contrato per se generan un perjuicio al consumidor o un desequilibrio del contrato, situación que además no se probó en el proceso.

Además de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto del Consumidor recae sobre elementos esenciales del contrato y no sobre cualquier elemento, porque de ser así sería imposible realizar cualquier modificación que se ajustara a la realidad del negocio y a la satisfacción de los intereses del consumidor.

2.2. Modificación de la Cláusula décima primera del Contrato No. 812703

El artículo cuarto de la Resolución 78381 de 2015 dispuso que:

(...) En desarrollo de la referida facultad administrativa, esta Dirección ORDENA:

1. Modificación de la cláusula décima primera del Contrato No. 812703. 'DÉCIMA PRIMERA. INCUMPLIMIENTO. 'En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de EL COMPRADOR, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, LA SOCIEDAD podrá elegir entre el cumplimiento del Contrato por vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual LA SOCIEDAD podrá descontar con carga a la indemnización anticipada de perjuicios, **el 100% de los derechos de afiliación al programa**, más el 30% del valor de las DECAS adquiridas, más el valor de las DECAS utilizadas, o el pago total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las DECAS adquiridas. LA SOCIEDAD reembolsará las sumas que existieren a favor de EL COMPRADOR las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza' retirando la frase '(...) el 100% de los derechos de afiliación al programa, más (...)'. Tal disposición debe quedar en consonancia con lo planteado en el numeral quince (15) del documento 'Verificación de los términos del contrato', tomando en consideración el principio de favorabilidad al consumidor, consagrado en los artículos 4 y 34 del Estatuto del Consumidor.'

Sobre el pronunciamiento de la Dirección en relación con la cláusula décima primera, es importante tener en cuenta que no resulta del todo claro. Se transcribe lo pertinente:

(...) Para esta Dirección, esta cláusula bajo estudio a la luz del artículo 42 del Estatuto de Consumidor, no causa un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, debido a que la cláusula únicamente planteó la posibilidad de un eventual incumplimiento por parte del consumidor, tal y como se dijo respecto del numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato.

Cabe anotar que este numeral a diferencia de la cláusula en mención no incluye el descuento del 100% de los derechos de afiliación al programa con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios. Con el propósito de garantizar los derechos de los consumidores, en atención a la diferencia denotada entre la cláusula décima primera del Contrato No. 812703 y el numeral 15 del documento de verificación de los términos de dicho contrato, se ordenará la correspondiente modificación conforme la facultad conferida en el numeral 14' Subrayado fuera del texto.

En primer lugar se observa que la modificación ordenada por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor parece no tener una justificación adecuada, en tanto no es posible dilucidar cuál es el fundamento por el cual la Superintendencia consideró que existe un desequilibrio contractual y que en virtud de ello la autoridad esté facultada para ordenar la modificación de la cláusula, eliminando la frase '**el 100% de los derechos de afiliación al programa**'.

Además de esto, no observamos el estudio que lleva a la SIC a concluir que '**el 100% de los derechos de afiliación al Programa**' resulta en contravía de los derechos de los consumidores, por el contrario, se señala que en esa frase está contenida en una de las cláusulas del Contrato (décima primera), pero no así en el artículo 15 del documento 'Verificación de los Términos del Contrato' y que en atención a la diferencia anotada se deberá proceder con la supresión de dicha frase.

Consideramos que no le asiste la razón a la SIC porque al ordenar eliminar la frase arriba señalada, desconoce el derecho que le asiste a las partes de poder tasar y establecer de manera anticipada los perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento de las obligaciones. En este caso debe aclararse que mediante el PROGRAMA el consumidor adquiere una cantidad de

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*DECAS<sup>5</sup> para redimirlas en noches de alojamiento, para lo cual resulta necesario que se cancelen los derechos de afiliación al programa, los cuales, por su naturaleza, son pagados por el adquirente una sola vez y no son reembolsables. En consecuencia, la aplicación de la cláusula décima primera, se encuentra plenamente justificado.”*

#### 4.2. Consideraciones del despacho.

##### 4.2.1. Síntesis de los hechos.

La presente actuación administrativa seguida contra la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA SIGLA “HODECOL” se inició de oficio con ocasión de la visita de inspección realizada por la Dirección, el día 9 de abril de 2014<sup>6</sup>, en las instalaciones de la sociedad precitada, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones generales del Estatuto del Consumidor.

La Dirección, luego de recaudar material probatorio para determinar el mérito para proferir pliego de cargos, a través de la Resolución No. 24787 del 15 de abril de 2014, ordenó la apertura de investigación administrativa mediante la formulación de los siguientes cargos:

*“DÉCIMO: Que de un análisis preliminar de la información recaudada, especialmente de los contratos y sus anexos, expedidos por la investigada en el año 2014 y que actualmente se encuentran vigentes, esta Dirección evidencia:*

##### **10.1 Imputación fáctica No. 1: Posible incumplimiento a lo ordenado en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.**

- *Que en la cláusula transcrita en el numeral 9.1.4 en concordancia con el artículo reproducido en el numeral 9.4.3 ambos del considerando anterior, se incluye la expresión ‘...Si en este lapso no pudieren ser resueltas, las partes podrán acudir a la justicia ordinaria’, sin aclarar y/o concretar el término a que se refiere ‘lapso’.*
- *Que en las cláusulas copiadas en los numerales 9.1.5 y 9.3.5 del considerando noveno, aparentemente podrían generar confusión a los consumidores respecto al lugar y forma como deben cumplirse las obligaciones contraídas por cuanto que, en una, se establece que ‘todas las obligaciones derivadas de este Contrato deberán cumplirse en la ciudad de Cartagena de Indias (Bolívar), en las oficinas de LA SOCIEDAD ubicadas en la Carrera 1A N° 10-10, Bocagrande – Cartagena’ y, en la otra, lo somete a que ‘El pago de las obligaciones contraídas en este contrato, sólo serán consignadas en las cuentas bancarias y sea titular **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A....**’ (Subrayas fuera de texto), respectivamente.*
- *Que la cláusula reproducida en el numeral 9.3.4 en concordancia del numeral 11 del documento de verificación de los términos del contrato copiado en el numeral 9.3.1 del mismo considerando en cuestión, superficialmente sería insuficiente al manifestar que ‘...**HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.**, está en total libertad de otorgar beneficios especiales de cualquier índole a sus clientes, de manera libre y espontánea...’ y ‘...cuyos beneficios se inician treinta (30) días después de afiliado a dicha compañía’, respectivamente, toda vez que en ninguna parte del clausulado del contrato ni de sus anexos se informa el tipo de beneficios a que se refiere.*

*Razones éstas que eventualmente generarían incumplimiento a los requisitos mínimos de los contratos de adhesión establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011.*

##### **10.2 Imputación fáctica N° 2: Presunta vulneración a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.**

<sup>5</sup> Unidades incorpóreas que se redimen únicamente por noches de alojamiento hotelero, en los hoteles que hacen parte del PROGRAMA.

<sup>6</sup> Folios 2 a 59.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- Que en los párrafos 2 y 3 de la Cláusula Novena del Contrato objeto de estudio y transcritos en el Considerando Noveno, numeral 9.1.2, se plasmó: 'Parágrafo 2. **LA SOCIEDAD** no asume responsabilidad alguna sobre los procesos de intercambio...'; 'Parágrafo 3. **LA SOCIEDAD**, en aras de mejorar el servicio, podrá cambiar la Cadena de Intercambio...' (Original sin subrayas).
- Que el numeral 15 del documento 'Verificación de Los Términos del Contrato', copiado en el número 9.3.3 del Considerando Noveno de esta Resolución, en uno de sus apartes preceptúa: '**LA SOCIEDAD** reembolsará las sumas que existieren a favor de **EL COMPRADOR** las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza'.
- Que los Artículos 15 y 21 de la cartilla denominada 'Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014', relacionados en este documento en los numerales 9.4.1 y 9.4.2, entre otros aspectos, pregonan: '**LA SOCIEDAD** goza de libertad para elegir la compañía de Intercambio Vacacional y cambiarla si lo juzga conveniente.' '**LA SOCIEDAD** queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional...' (Subrayas fuera de texto), respectivamente.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el clausulado de las viñetas inmediatamente anteriores, denota una presunta vulneración por parte de la Sociedad **HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.** a la prohibición establecida en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.

### 10.3 Imputación fáctica N° 3: Posible violación a lo regulado en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.

Que en las cláusulas transcritas en los numerales 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.2, 9.3.3, 9.3.5 y 9.4.3 además de constituirse presuntamente en infracciones como las descritas anteriormente, también podrían estar incurso en las afectaciones señaladas en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 por estar relacionadas no sólo con un posible desequilibrio en perjuicio del consumidor sino directamente con el tiempo, modo y lugar en que él puede ejercer sus derechos.

### 10.4 Imputación fáctica N° 4: Probable incumplimiento a lo normado en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

Que las disposiciones contractuales transcritas en los numerales 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.6, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4 y 9.4.1 de esta Resolución, podrían considerarse como un probable incumplimiento a lo normado en los numerales 1, 4, 5, 7, 9 y 11 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, así:

DISPOSICIONES CONTRACTUALES	Norma Presuntamente Infringida, Art. 43 #
9.1.1: ' <b>LA SOCIEDAD</b> descontará del inventario de DECAS el 50% de las DECAS acumuladas y no utilizadas.'	7
9.1.2: 'Parágrafo 2. <b>LA SOCIEDAD</b> no asume responsabilidad alguna sobre los procesos de intercambio, los cuales se sujetan a las normas establecidas para tal fin y a los términos del Contrato de membresía suscrito entre <b>EL COMPRADOR</b> y R.C.I.'	1
9.1.2: ' <b>EL COMPRADOR</b> , al firmar el contrato de afiliación a R.C.I., declara conocerlo y acepta que todo intercambio habitacional se sujeta a los procedimientos establecidos por R.C.I...'	4 y 9
9.1.2: 'Parágrafo 1. ... Así mismo <b>EL COMPRADOR</b> acepta que <b>LA SOCIEDAD</b> deposite a R.C.I. DECAS de su inventario, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Cadena de Intercambio...'	9
9.1.3 y 9.3.3: ' <b>INCUMPLIMIENTO</b> . En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de <b>EL COMPRADOR</b> , y/o cuando éste solicitare la recisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, <b>LA SOCIEDAD</b> podrá elegir entre el cumplimiento del Contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual <b>LA SOCIEDAD</b> podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, el 100% de los derechos de afiliación al Programa, más el 30% del valor de las DECAS adquiridas, más el valor de las DECAS utilizadas, o el pago total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las DECAS adquiridas...' (Subrayas fuera de texto).	5

## Por la cual se resuelve un recurso de apelación

9.1.6: 'Domicilio Contractual. Las partes convienen en señalar como domicilio contractual la ciudad de Cartagena de Indias'.	11
9.3.2: 'El certificado de Semana Vacacional de R.C.I. tiene unas condiciones de uso en dicho documento, las cuales son de conocimiento por parte de <b>EL COMPRADOR...</b> '	9
9.3.4 : 'Queda claro que <b>HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.</b> , está en total libertad de otorgar beneficios especiales de cualquier índole a sus clientes, de manera libre y espontánea, sin que ello constituya un incumplimiento a las condiciones contractuales firmadas en el contrato que ampara este documento'.	7
9.4.1: 'Todo proceso de intercambio se regirá por las condiciones del contrato de membresía a la respectiva compañía que <b>EL COMPRADOR</b> declara conocer, entender, aceptar y se obliga a cumplir. <b>LA SOCIEDAD</b> goza de libertad para elegir la compañía de Intercambio Vacacional y cambiarla si lo juzga conveniente'.	9

(...)"

La Dirección al decidir la actuación administrativa, a partir del análisis de las cláusulas estudiadas, por una parte, desestimó las imputaciones fácticas relacionadas con los artículos 37, 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 y, por otra parte, declaró la responsabilidad administrativa de la investigada en relación con la imputación fáctica del artículo 38 de la ley ibídem.

Frente a los cargos desestimados, la Dirección argumentó lo siguiente:

IMPUTACIÓN FÁCTICA	CLÁUSULAS CONTRACTUALES ESTUDIADAS	CONDUCTAS INVESTIGADAS	ARGUMENTOS A TRAVÉS DE LOS CUALES EL A QUO DESESTIMÓ LOS CARGOS
<u>Imputación fáctica No. 1</u>	-Cláusula décima quinta del contrato No. 812703 (Solución de diferencias)  -Artículo 27 del Reglamento de condiciones para el uso y operación del programa versión 2014 (Solución de diferencias)	Art 37 numerales 1 y 2 de la Ley 1480 de 2011.  Por no aclarar el término que se refiere la expresión "lapso" dispuesta en las cláusulas que mencionan la etapa de arreglo directo.	El a quo consideró que: "la falta de delimitación temporalmente de esta etapa de arreglo directo referida, no significa per se que se informó insuficientemente el alcance de una condición general del contrato referido, por consiguiente no se defraudan los postulados de los numerales primero y segundo del art. 37 de la Ley 1480 de 2011". (fl. 309)
<u>Posible Incumplimiento a lo ordenado en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011</u>	-Cláusula décima sexta del contrato No. 812703 (lugar para el cumplimiento de las obligaciones) –  -Numeral 19 del documento de verificación de los términos del contrato	Art 37 numerales 1 y 2 de la Ley 1480 de 2011.  Por generar posible confusión a los consumidores respecto al lugar y forma como deben cumplirse las obligaciones contraídas.	El a quo consideró que: "la información suministrada sobre los requisitos mínimos en este contrato de adhesión contenidos en la cláusula décima sexta del Contrato No. 812703 y numeral diecinueve (19) del documento 'Verificación de los términos del contrato' no se contraponen entre sí, se acoge lo argumentado por la investigada sobre dicha cláusula (...). Respecto al numeral diecinueve expresamente indica que el pago de las obligaciones a través de la consignación en las cuentas bancarias bajo la titularidad de la sociedad, disposición que resulta pertinente en los términos expresados en el escrito de descargos (...).  "Por lo tanto, el escenario descrito no se produce confusión en el consumidor, sobre la forma y el lugar en los cuales deben cumplirse las obligaciones, obedeciendo al mínimo de los requisitos exigidos en los numerales primero y segundo del artículo 37 del Estatuto del Consumidor". (fl 309)
	Numerales 11 y 18 del documento de verificación de los términos del contrato	Art 37 numerales 1 y 2 de la Ley 1480 de 2011.  Por presunta información insuficiente.	La primera instancia dispuso que: "esta Dirección aprecia que la información suministrada no se hace insuficiente por no contener en detalle tanto de los beneficios de la afiliación a la compañía de intercambios como de los beneficios especiales que libre y espontáneamente se ofrece a otorgar HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. ya que estos son de distinta naturaleza tal como lo expresó la sociedad en sus descargos, y corresponden al curso normal de la actividad. Por lo tanto, para esta Dirección la sociedad investigada cumplió con los requisitos mínimos exigidos de las condiciones generales en lo relativo a beneficios en el contrato de condiciones uniformes bajo estudio". (fl 310)
	Parágrafos 2 y 3 de la Cláusula novena	Art. 38 de la Ley 1480 de 2011.	El a quo indicó que se "considera válida la interpretación de la vinculada acerca del párrafo segundo de la cláusula novena presentada, de acuerdo con la cual HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. no pretende

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

<p><b>Imputación fáctica No. 2</b></p>	<p>del Contrato No. 812703:</p> <p>"parágrafo 2. La SOCIEDAD no asume responsabilidad alguna sobre los procesos de intercambio. Parágrafo 3. LA SOCIEDAD en aras de mejorar el servicio, podrá cambiar la cadena de intercambio..."</p>		<p>exonerarse de responsabilidad, sino que en tratándose de los procesos de intercambio se debe remitir a los términos del contrato de membresía entre el comprador y R.C.I. Por lo cual, no se vulnera el numeral primero del artículo 38 del Estatuto del consumidor, al no evidenciarse el traslado de la responsabilidad de la sociedad a la compañía en lo referente al proceso de intercambio, en la medida que la inclusión de una cláusula de esta naturaleza, no permite al proveedor sustraerse de sus propias obligaciones.</p> <p>Además, en el parágrafo tercero se estableció que la sociedad podía cambiar la cadena de intercambio, justificando esta prerrogativa en el mejoramiento del servicio y señalando expresamente que esto no implicaría modificación de los términos del contrato. Para esta Dirección dicho mejoramiento del servicio no implica per se que la cláusula sea considerada como de aquellas prohibidas". (fl. 310)</p> <p>Empero, el a quo ordenó la correspondiente modificación a la cláusula conforme a la facultad conferida en el numeral 14 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 por considerar que: "la inclusión de esta cláusula en los términos planteados podría generar equívocos al permitir el cambio de la cadena de intercambio por parte del proveedor sin informar al comprador". (fl. 310)</p>
	<p>Numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato que indica: "La SOCIEDAD reembolsará las sumas que existieren a favor de EL COMPRADOR las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza".</p>	<p>Art. 38 de la Ley 1480 de 2011.</p>	<p>Se dispuso que: "esta Dirección le otorga razón a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. en cuanto que por medio de dicho numeral las partes pactaron cómo sería la indemnización de perjuicios para la sociedad en su calidad de acreedor ante un eventual incumplimiento. Así pues, tratándose de una disposición concertada de liquidar por anticipado los daños y perjuicios en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso, esta cláusula no podría clasificarse como de aquellas que resulta prohibida a la luz del art. 38 de la Ley 1480 de 2011. Para esta Dirección no se formuló en detrimento del comprador en la medida en que no permitiría a la sociedad investigada en su calidad de proveedor, sustraerse unilateralmente de sus obligaciones ya que se estableció la respectiva indemnización de perjuicios con el reembolso de las sumas existentes a favor del comprador, señalando que éstas no causarían compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza." (fl. 311)</p> <p>En consecuencia, el a quo manifestó que el numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato no vulnera la prohibición establecida en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.</p>
	<p>Artículos 15 y 21 del Reglamento de condiciones para el uso y operación del programa versión 2014.</p>	<p>Art. 38 de la Ley 1480 de 2011.</p>	<p>Frente al artículo 15 el a quo dispuso que: "en cuanto al artículo quince (15) del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, esta Dirección acepta los argumentos esgrimidos por la investigada, en la medida que la inclusión de una disposición de esta naturaleza, no permite que el proveedor se sustraiga de sus propias obligaciones, por lo tanto no viola el artículo 38 del Estatuto del Consumidor" (fl. 312)</p> <p>Frente al artículo 21 del Reglamento de Condiciones para el uso y operación del programa el a quo sancionó e impuso una orden administrativa a la investigada.</p>
<p><b>Imputación fáctica No. 3</b></p>	<p>Cláusula décima primera (incumplimiento)</p>	<p>Artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.</p> <p>Por posible desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor.</p>	<p>El a quo determinó que: "esta cláusula bajo estudio a la luz del artículo 42 del Estatuto del Consumidor, no causa un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, debido a que la cláusula únicamente planteó la posibilidad de un eventual incumplimiento por parte del consumidor, tal y como se dijo respecto del numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato". (fl. 312)</p>
	<p>-Cláusula décima quinta del contrato No. 812703 (solución de diferencias)</p>	<p>Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.</p> <p>Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.</p>	<p>La primera instancia manifestó que: "no evidencia la generación de un desequilibrio relevante e injustificado, ya que únicamente se establece una fase para el arreglo directo previa a la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. De manera que, esta Dirección encuentra que la cláusula décima quinta del contrato No. 812703 no vulneró el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011". (fl. 313)</p>
	<p>Cláusula décima sexta del contrato No. 812703 (lugar para el cumplimiento de las obligaciones)</p>	<p>Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.</p> <p>Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.</p>	<p>El a quo expresó que la cláusula décima sexta "no es de aquellas en las que se presenta un desequilibrio injustificado toda vez que el predisponente no impone una carga para los consumidores que domiciliados en la ciudad diferente de Cartagena de Indias, ya que se puede efectuar el pago por medio de consignación bancaria. En este sentido, no resulta manifiesta la violación al artículo 42 del Estatuto del Consumidor". (fl. 313)</p>
	<p>Cláusula décima octava del contrato No. 812703</p>	<p>Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.</p>	<p>Se manifestó en la resolución impugnada que: "Esta Dirección considera que el pacto del domicilio contractual es plenamente válido, lo cual no</p>



## Por la cual se resuelve un recurso de apelación

<b>Possible violación a lo regulado en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011</b>	(Domicilio contractual)	Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.	desemboca en el desequilibrio injustificado, por ello la cláusula décima octava no resulta atentatoria del artículo 42 de la Ley 1480 de 2011".(fl. 313)
	Pagaré No. 812703 del 30 de marzo de 2014	Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.  Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.	De dicho documento la Dirección expresó: "De la información contenida, se extrae que el compromiso por parte de los deudores consistió en pagar incondicionalmente a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. o su orden, en las oficinas de Cartagena de Indias, lo cual no se contrapona a las referidas disposiciones de este contrato de adhesión. Pese a que, el domicilio y residencia de los suscriptores del pagaré es la ciudad de Medellín- Antioquia, esto no significa el desplazamiento a los mismos a las oficinas de la ciudad de Cartagena- Bolívar para efectuar el pago, ya que se puede llevar a cabo por medio de la consignación preestablecida. En consecuencia, no se encuentra demostrada la violación al artículo 42 del Estatuto del Consumidor".(fl. 313)
	Numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato.	Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.  Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.	Se manifestó en la decisión impugnada que "sobre el particular, téngase a lo dispuesto acerca de las anteriores consideraciones relativas a la desestimación de la imputación fáctica respecto [a la] cláusula décima primera del contrato No. 812703, ya que dicho numeral versa sobre la misma materia. Por lo tanto, esta Dirección no encuentra violación a lo regulado por el artículo 42 de la Ley 14[80] de 2011". (fl. 313)
	Numeral 19 del documento de verificación de los términos del contrato.	Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.  Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.	Se consideró en la decisión impugnada que: "esta cláusula tampoco es de aquellas en las que se presenta un desequilibrio injustificado, ya que el predisponente simplemente contempló la situación del pago de las obligaciones por medio de consignación bancaria, para evitar el traslado de los suscriptores a la ciudad de Cartagena de Indias, domicilio contractual. Así pues, por haber sido incluida esta disposición, no se viola el artículo 42 del Estatuto del Consumidor" (fl. 313)
	Artículo 27 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa versión 2014. (solución de Diferencias)	Art. 42 de la Ley 1480 de 2011.  Por posible desequilibrio en perjuicio del consumidor.	El a quo manifestó: "al respecto téngase a lo dispuesto en el presente numeral de esta resolución, en lo relacionado con la cláusula décima quinta del contrato No. 812703, por tratarse del mismo tema. Por consiguiente, no se configura la supuesta infracción a la normativa del consumidor".
<b>Imputación fáctica No. 4</b>	Cláusula sexta 6 del contrato No. 812703 (Acumulación de DECAS)	Numeral 7 del artículo 43 Ley 1480 de 2011.	El a quo expresó: "A la luz del numeral séptimo del artículo 43 del Estatuto del Consumidor, en la hipótesis examinada de no utilización de las DECAS acumuladas, para este Despacho no resulta abusiva ya que [la] no redención de una cantidad de aquellas unidades incorporales ya adquiridas por el comprador por noches de alojamiento hotelero, no se traduce en que esta disposición contractual conceda a la sociedad en su calidad de proveedor la prerrogativa de determinar unilateralmente ni el objeto del contrato contenida en la cláusula primera del acuerdo ni la ejecución del mismo, si no que pretende la limitación de las prerrogativas de los compradores en el modo y en el tiempo.  De la misma manera, en la situación en la cual devino el no pago de la cuota anual de operación del programa correspondiente al año cuyas DECAS se pretenden acumular, ya que el comprador tenía el deber de pagar este concepto adicional de acuerdo con el numeral séptimo del documento de verificación de los términos, encontrándose afectada la condición para acumular las DECAS correspondientes a la utilización mínima anual.  Así las cosas, la cláusula sexta del contrato No. 812703 no se enmarca en uno de los presupuestos contenidos en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011."(fl.314)
	Parágrafo 2 de la cláusula novena del contrato No. 812703 (intercambio vacacional)	Numeral 1 del artículo 43 Ley 1480 de 2011	La primera instancia consideró que es "válida la interpretación de la vinculada acerca del parágrafo segundo de la cláusula novena referida, de acuerdo con la cual HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. no pretende exonerarse de responsabilidad, sino que en tratándose de los procesos de intercambio se debe remitir a los términos del contrato de membresía entre el comprador y R.C.I. Por lo cual, no se vulnera el numeral primero del artículo 43 del Estatuto del Consumidor, al no evidenciarse el traslado de la responsabilidad de la sociedad a la compañía en lo referente al proceso de intercambio." (fl. 315)
	El siguiente aparte de la cláusula novena del contrato No. 812703:  "EL COMPRADOR, al firmar el contrato	Numerales 4 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011	Consideró la primera instancia en cuanto al numeral 4 del artículo 43 del Estatuto que: "(...) que se traba una nueva relación jurídica una vez aceptada la afiliación con la cadena de intercambios, lo cual no implica que HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. traslade la responsabilidad del intercambio vacacional al comprador y/o a la compañía de intercambios de R.C.I., como tercero dentro del contrato No. 812703, ya que como lo expresa la investigada se trata de un beneficio adicional del programa que se otorga al intercambio vacacional. Por estas razones, se encuentra que
<b>Probable incumplimiento a lo normado en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011</b>			

## Por la cual se resuelve un recurso de apelación

	de afiliación a R.C.I. declara conocerlo y acepta que todo intercambio habitacional se esta a los procedimientos establecidos por R.C.I."		<p>la sociedad vinculada no se desprende de su responsabilidad ante un incumplimiento relacionado con la redención de las DECAS, la cual debe garantizar, no vulnerando así el numeral cuarto del artículo 43 de la ley 1480 de 2011 con la inclusión de la cláusula novena".</p> <p>En relación con el numeral 9 del artículo 43 del Estatuto manifestó el a quo que: "examinados los términos de la cláusula novena de este contrato, esta Dirección encuentra que no se presume la manifestación de voluntad del consumidor, ya que lo que esta estipulación contractual contiene es una aceptación de unos procedimientos propios del beneficio adicional ofrecido por HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. El consumidor tendría la posibilidad de continuar libremente la afiliación, celebrando el contrato con la compañía de intercambios de R.C.I., con lo cual expresa su conocimiento del mismo y la aceptación de los procedimientos y las condiciones de uso fijadas por la compañía de intercambio. Cuando se constituye la infracción del numeral noveno del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, deben existir erogaciones u obligaciones a cargo de quien se presume la manifestación de voluntad, pero en el caso concreto, no hay presunción y el comprador asume la totalidad de costos que se generan, una vez adquiere su membresía tras haber notificado a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A., por lo tanto no se configura la infracción". (fl. 315)</p>
El siguiente aparte del Parágrafo 1 de la cláusula novena del contrato No. 812703:	Parágrafo 1. "(...) Así mismo EL COMPRADOR acepta que LA SOCIEDAD deposite a R.C.I. DECAS de su inventario, de acuerdo con las condiciones establecidas por la cadena de intercambio".	Numeral 9 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011	La primera instancia adujo que "la vinculada expuso que el parágrafo primero de la cláusula novena no vulneró el numeral noveno del artículo 43 de la Ley 1480, lo cual es de recibo de esta Dirección por el hecho de que la disposición contractual no supone la manifestación de voluntad de consumidor, por el contrario, existe una aceptación del consumidor de depositar las DECAS del inventario a la compañía de intercambios, asumiendo el costo del intercambio". (fl. 315).
-Cláusula décima primera del contrato No. 812703 (incumplimiento)	-Numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato.	Numeral 5 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011.	El a quo desestimó esta imputación al considerar que: "conforme con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 43 del Estatuto del Consumidor si el productor o proveedor no reintegrara lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto del contrato, se considera como cláusula abusiva ineficaz de pleno derecho, tal supuesto no se configura en este caso, ya que la cláusula décima primera del contrato No. 812703 y el numeral quince (15) del documento de verificación de los términos, contemplan el reembolso de las sumas que existieren a favor del comprador, en el evento de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte del comprador y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente contrato, sin ningún condicionamiento (...). En consecuencia, el numeral quinto del artículo 43 del Estatuto del Consumidor no se vulneró con la inclusión de estas disposiciones contractuales". (fl. 316)
Cláusula décima octava del contrato No. 812703 (Domicilio contractual)		Numeral 11 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011	Frente a este numeral el despacho del a quo desestimó la imputación por cuanto: "no se logró dilucidar que el establecimiento del domicilio contractual se tradujera en el momento de la terminación del contrato en la imposición de mayores requisitos para el consumidor que los solicitados en la celebración del mismo, o la imposición de mayores cargas que las legalmente establecidas cuando estas existan". (fl. 316)
Numeral 13 del documento de verificación de los términos del contrato.		Numeral 9 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011	La primera instancia considero que: "no se presume la manifestación de voluntad del consumidor, al establecer en dicho numeral el comprador tiene conocimiento acerca de las condiciones de uso del certificado de semana vacacional de R.C.I., en el entendido de que la declaración por parte del consumidor de manera expresa. Por lo tanto, no se encuentra demostrada la configuración del numeral noveno del artículo 43 referido". (fl. 316)
Numeral 18 del documento de verificación de los términos del contrato.		Numeral 7 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011	Se previó por la decisión de primera instancia que: "el numeral 18 referido predispone el otorgamiento o no de beneficios especiales por HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. en ejecución del contrato, de manera libre y espontánea, aclarando que no se constituiría en incumplimiento de las condiciones contractuales, estimando esta Dirección que de ninguna manera se concede la facultad proscrita por la norma presuntamente vulnerada. Por lo anterior, no se infringió lo estipulado en el numeral séptimo del artículo 43 Estatuto del Consumidor". (fl. 316)
Artículo 15 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa versión		Numeral 9 del art. 43 de la Ley 1480 de 2011	En este acápite el a quo expresó: "se concluye que no se presume la manifestación de voluntad del consumidor, tal y como lo expuesto la investigada en el escrito de descargos, así: "(...) no se está presumiendo ninguna manifestación de voluntad, sino que se está estableciendo de forma expresa que con la suscripción del contrato, el consumidor declara expresamente conocer y aceptar los términos del reglamento, lo que significa una manifestación de voluntad

## Por la cual se resuelve un recurso de apelación

	2014. (Compañía de intercambio)	expresa que el consumidor da al suscribir el contrato'. Por lo cual, no se constituye en la cláusula abusiva ineficaz de pleno derecho, consagrada en el numeral noveno del artículo 43 del Estatuto del Consumidor": (fl. 316)
--	---------------------------------	---

En relación con la declaración de responsabilidad administrativa, la Dirección consideró que la investigada al haber incluido una cláusula en el Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Multivacaciones Decameron<sup>7</sup> que le permitía modificar de manera unilateral el contrato, vulneró el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011:

*"Respecto al artículo veintiuno (21) de dicho reglamento, esta Dirección estima que esta disposición al permitir que el proveedor modifique de manera unilateral de (sic) las condiciones generales de dicho reglamento viola indefectiblemente lo preceptuado en el artículo 38 del Estatuto del Consumidor, ya que la norma es clara al señalar que la inclusión de cláusulas dentro de los contratos de adhesión que permitan el productor y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato está prohibida."*

Derivada de la responsabilidad declarada, la Dirección impuso a la sociedad investigada: (i) multa por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$32.217.500,00), equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su imposición, y (ii) una orden administrativa de modificación del artículo 21 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, así:

- "Modificación del artículo 21 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, el cual quedará así:

*'Artículo 21 (Página 38), denominado 'Reformas a las Condiciones Generales del Programa':*  
**'LA SOCIEDAD** queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional, siempre que estas decisiones no impidan a **EL COMPRADOR** el uso del PROGRAMA MULTIVACACIONAL DECAMERON.

*En el evento que la autoridad competente o cualquier entidad pública de orden nacional, departamental o municipal, exijan a **LA SOCIEDAD** alguna modificación a las condiciones generales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON, o expida alguna resolución que implique la modificación, se entiende que **EL COMPRADOR** acepta la misma, aun cuando dicha modificación ocasione la reforma de aspectos sustanciales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.*

**PARÁGRAFO.** *En todo caso las modificaciones y/o cambios deberán estar debidamente justificadas, las cuales deberán ser informadas al comprador. En ningún caso dichas modificaciones y/o cambios deberán perjudicar al comprador".*

Por otra parte, la Dirección de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, con el propósito de garantizar los derechos de los consumidores, ordenó la modificación del párrafo tercero de la cláusula novena, por considerar que "la inclusión de esta cláusula en los términos planteados podría generar equívocos al permitir el cambio de la cadena de intercambio por parte del proveedor sin informar al comprador":

- "Modificación del párrafo tercero de la cláusula novena del Contrato No. 812703, la cláusula décima primera del Contrato No. 812703, el cual deberá quedar así:

**'Parágrafo 3. LA SOCIEDAD,** en aras de mejorar el servicio, podrá cambiar la Cadena de Intercambio sin que esto implique modificación a los términos del presente contrato ni desmejora de los derechos de **EL COMPRADOR**. En todo caso dicha modificación deberá ser informada al comprador".

<sup>7</sup> Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa versión 2014.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Así mismo, ordenó la modificación a la cláusula décima primera, con la siguiente justificación: *"Cabe anotar que este numeral a diferencia de la cláusula en mención no incluye el descuento del 100% de los derechos de afiliación al programa con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios. Con el propósito de garantizar los derechos de los consumidores, en atención a la diferencia denotada entre la cláusula décima primera del Contrato No. 812703 y el numeral 15 del documento de verificación de los términos de dicho contrato":*

- *"Modificación de la cláusula décima primera del Contrato No. 812703. **DÉCIMA PRIMERA. INCUMPLIMIENTO.** 'En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de **EL COMPRADOR**, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, **LA SOCIEDAD** podrá elegir entre el cumplimiento del Contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual **LA SOCIEDAD** podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, el 100% de los derechos de afiliación al Programa, más el 30% del valor de las DECAS adquiridas, más el valor de las DECAS utilizadas, o el pago total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las DECAS adquiridas. **LA SOCIEDAD** reembolsará las sumas que existieren a favor de **EL COMPRADOR** las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza' (EFT), retirando la frase '(...) el 100% de los derechos de afiliación al Programa, más (...)'. Tal disposición debe quedar en consonancia con lo planteado en el numeral quince (15) del documento 'Verificación de los términos del contrato'<sup>8</sup>, tomando en consideración el principio de favorabilidad al consumidor, consagrado en los artículos 4 y 34 del Estatuto del Consumidor".*

Finalmente, la Resolución No. 5072 del 4 de febrero de 2016, que desató el recurso de reposición, confirmó en su totalidad la decisión impugnada.

#### 4.2.2. Análisis del caso.

De acuerdo con la sustentación del recurso de apelación impetrado por la sociedad investigada, relacionado en el punto 4.1 de esta decisión, se advierte que los mismos van dirigidos a controvertir dos aspectos: (i) imposición de la multa y (ii) las órdenes administrativas impartidas por parte de la Entidad, para lo cual, expuso una serie de argumentos para cada uno de estos aspectos, que se pueden relacionar de la siguiente forma:

##### a. En relación con la imposición de la multa por parte de la Entidad.

- Que el estudio de la cláusula finalmente reprochada era susceptible de mayor claridad, más no que estuviera vulnerando el Estatuto del Consumidor.
- En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, la recurrente argumentó:

Que en el acto impugnado no se analizaron los ocho criterios establecidos en el párrafo primero del artículo 61 de Ley 1480 de 2011, así como la relación entre la inobservancia de las normas del Estatuto y la imposición de la multa en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuestionó el monto de la sanción, por cuanto, en su criterio no existió un perjuicio causado a los usuarios y al interés general, así como tampoco se le tuvo en cuenta que las DECAS, objeto del contrato del programa Multivacaciones, no habían variado en su valor desde el año 2008.

<sup>8</sup> 15. En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de **EL COMPRADOR**, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, **LA SOCIEDAD** podrá elegir entre el cumplimiento del Contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual **LA SOCIEDAD** podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, el 30% del valor de las DECAS adquiridas, más el valor de las DECAS utilizadas, o el pago total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las DECAS adquiridas. **LA SOCIEDAD** reembolsará las sumas que existieren a favor de **EL COMPRADOR** las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza'.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Que debería tenerse en cuenta: (i) que los ingresos percibidos por HODECOL entre el 1 de enero hasta el 31 de mayo de 2014 no se traducen directamente en las utilidades percibidas por esta sociedad, y (ii) que los ingresos obtenidos por la sociedad no corresponden únicamente a los dineros provenientes por la suscripción de los contratos del Programa Multivacaciones. Por lo anterior, la recurrente no acepta la afirmación del *a quo* según la cual, HODECOL se benefició en la suma de \$67.134.458.442 con la celebración de estos contratos.

**b. Frente a las órdenes administrativas impartidas por la Entidad.**

- En relación con la modificación del artículo 21 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, la recurrente consideró que los argumentos del *a quo* para justificar la modificación de dicha cláusula no fueron probados en el proceso.

Así mismo, se alegó que la prohibición del artículo 38 del Estatuto del Consumidor recae sobre elementos esenciales del contrato y no sobre cualquier elemento, porque de lo contrario, sería imposible realizar cualquier modificación que se ajustara a la realidad del negocio y a la satisfacción de los intereses del consumidor.

- Frente a la modificación de la cláusula décima primera del contrato No. 812703, a la recurrente no le resultó clara la justificación para imponerla, por cuanto en su opinión *"no es posible dilucidar cuál es el fundamento por el cual la Superintendencia consideró que existe un desequilibrio contractual y que en virtud de ello la autoridad esté facultada para ordenar la modificación de la cláusula eliminando la frase 'el 100% de los derechos de afiliación al Programa'"*.

Adicionalmente, reprochó esta orden por cuanto en su criterio se desconocería el derecho que le asiste a las partes de poder tasar y establecer de manera anticipada los perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento de las obligaciones.

En consecuencia, cada uno de los argumentos expuestos, se analizarán en el orden en que fueron relacionados en este numeral.

**4.3. En relación con la imposición de la multa por parte de la Entidad.**

**4.3.1. Sobre el estudio de la cláusula reprochada.**

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 de la norma 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, basta 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:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*“ 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>9</sup> (Subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, encontramos que el contrato objeto de investigación denominado “*programa Multivacaciones Decameron*” suscrito entre los consumidores y HODECOL es de adhesión, por cuanto sus condiciones se fijaron sin previa discusión y los compradores sometieron su voluntad adhiriéndose a las estipulaciones del contrato<sup>10</sup>.

En este punto se debe resaltar que la única cláusula por la cual se sancionó a la investigada fue el artículo 21 del Capítulo VIII del REGLAMENTO DE CONDICIONES PARA EL USO Y OPERACIÓN DEL PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON versión 2014<sup>11</sup>, tal como se puede encontrar en el considerando décimo quinto de la resolución impugnada:

**“DÉCIMO QUINTO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA.** *Encontrándose demostrada la violación de lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, con la inclusión del artículo veintiuno (21) dentro del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014 (fl. 59), que permite a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. modificar unilateralmente el contrato, lo cual se encuentra prohibido por esta disposición del Estatuto del Consumidor; se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 2011”.*

Pues bien, a la luz de lo anterior, es pertinente analizar lo dispuesto en la cláusula establecida por HODECOL, la cual fue objeto de investigación, con el fin de determinar si la misma vulnera lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1480 de 2011.

**“ARTÍCULO 21. REFORMAS A LAS CONDICIONES GENERALES DEL PROGRAMA.**

**LA SOCIEDAD queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional, siempre que estas decisiones no impidan a EL COMPRADOR el uso del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.**

*En el evento que la autoridad competente o cualquier entidad pública de orden nacional, departamental o municipal, exijan a LA SOCIEDAD alguna modificación a las condiciones generales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON, o expida alguna resolución que implique la modificación, se entiende que EL COMPRADOR acepta la misma, aun cuando*

<sup>9</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>10</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 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>11</sup> Folio 59 del Cuaderno uno.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*dicha modificación ocasione la reforma de aspectos sustanciales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.*

**LA SOCIEDAD queda expresamente facultada para vincular o desvincular del mismo a otros hoteles, lo cual no requerirá autorización alguna de EL COMPRADOR.**  
(Destacados fuera de texto)

De lo anterior se desprende, que el artículo 21 del Capítulo VIII del REGLAMENTO DE CONDICIONES PARA EL USO Y OPERACIÓN DEL PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON versión 2014, contrario a lo expuesto por la investigada, fue clara en expresar que el proveedor del servicio tenía la facultad de modificar unilateralmente el contrato al haber indicado que:

**“LA SOCIEDAD queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento (...) LA SOCIEDAD queda expresamente facultada para vincular o desvincular del mismo a otros hoteles, lo cual no requerirá autorización alguna de EL COMPRADOR”.**

En ese sentido, este despacho encuentra que la investigada obró contrario a lo indicado en el supuesto normativo imputado –artículo 38 de la Ley 1480 de 2011, al haber incluido la anterior cláusula en el Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa que le permite modificar de manera UNILATERAL el contrato, al vincular o desvincular del mismo a otros hoteles, sin autorización del comprador. Por ello, no se acepta el argumento del recurso según el cual la forma como está redactada la cláusula reprochada era susceptible de mayor claridad más no que se estuviera vulnerando el Estatuto del Consumidor. En consecuencia, no prospera el argumento expuesto por la recurrente.

#### **4.3.2. En relación con la proporcionalidad de la sanción.**

En el presente numeral, entrará el despacho a desatar los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar la sanción impuesta con base en el parágrafo No. 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

En esta norma se establecieron unos rangos máximos y mínimos, que sirven de parámetro a esta autoridad administrativa para la determinación de la correspondiente sanción. Así, el rango previsto en el numeral 1 del mentado artículo, permite la imposición de multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>12</sup>.

Ahora, lo que concierne a la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, es decir, no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno.

A efectos de graduar la sanción a imponer, dentro de los principios de la potestad sancionatoria administrativa se encuentra el principio de proporcionalidad, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la pena guarde relación entre la magnitud de la multa impuesta y las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento<sup>13</sup>, esto es, proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Así mismo lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-957 de 2014 a través de la cual recalcó que la potestad sancionatoria administrativa debe tener en consideración, además

<sup>12</sup> Con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de la imposición de la sanción.

<sup>13</sup> En sentencia T-254 de 1994 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 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.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

de los principios de legalidad y tipicidad, el principio de *"proporcionalidad –entre la sanción falta o infracción administrativa"*.

En ese sentido, es oportuno mencionar que el principio de proporcionalidad<sup>14</sup> conocido por la doctrina como de razonabilidad<sup>15</sup>, en aplicación del derecho sancionador, a efectos de ponderar las sanciones correspondientes debe tener en cuenta la *"legalidad o validez de un acto administrativo, cuando afecta derechos de los administrados, sea de modo general o de forma particular, se funda también en que las decisiones tomadas sean entonces adecuadas a los fines de la norma que lo autoriza, necesarios y ponderados o razonables respecto de la situación o los hechos que le sirven de fundamento y los efectos jurídicos que produzcan"*<sup>16</sup>.

Así, la valoración de los criterios dispuestos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, es realizada por el ente de control atendiendo la necesidad de la sanción administrativa concebida en el ordenamiento jurídico, una vez demostrada la infracción de la norma. Por tal motivo, si dentro de la investigación administrativa se ha determinado que existieron infracciones a las normas imputadas a través de la formulación de cargos contra la sociedad HODECOL, la consecuencia de ello será la imposición de una sanción.

Del mismo modo, es pertinente anotar que dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, la vulneración de un derecho colectivo, como lo es el derecho de los consumidores afecta el interés general y, en consecuencia, se hace necesaria la actuación inmediata y oportuna del Estado para que se adopten las medidas correctivas y de restablecimiento necesarias en pro de su defensa, así como para que se declaren e impongan las consecuencias negativas previstas legalmente para quien lo vulneró.

De este modo, una vez determinada la conducta infractora y su gravedad, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad<sup>17</sup>, el despacho, haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>18</sup>, impone la sanción pecuniaria a cargo de la investigada.

<sup>14</sup> 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." (Sentencia de 18 de agosto de 2005, proferida dentro del expediente No. 524-01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, actor: Grandes Superficies de Colombia S.A.)

<sup>15</sup> BERROCAL GUERRERO LUIS ENRIQUE. *Manual del Acto Administrativo*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Segunda Edición. Pág. 65

<sup>16</sup> BERROCAL GUERRERO LUIS ENRIQUE. *Manual del Acto Administrativo*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Segunda Edición. Pág. 66

<sup>17</sup> Teniendo en cuenta lo expuesto sobre el particular por el Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de agosto de 2005:

*"... 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 a los parámetros señalados en el artículo 36 del CCA, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos."*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala consulta. Concepto Oct. 22 de 1975. "(...) De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladas en la ley (sic). En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad de ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercerse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio. En síntesis: todos los pasos, forma, contenido, oportunidad, objetivo y efectos de la facultad administrativa cuya aplicación se está regulando. Todo está reglado en la norma y el órgano simplemente pone en acto la facultad atribuida. Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el Estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.(...)"



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Pues bien, de la lectura acuciosa de la norma – Artículo 61 Ley 1480 –, se debe advertir que de la misma no se desprende la obligatoriedad del fallador de fundamentar la sanción<sup>19</sup> en cada uno de los criterios allí mencionados; en razón a que la aplicación de estas reglas de valoración de la sanción depende su procedencia, es decir, la autoridad administrativa solo deberá tasar la sanción a imponer dentro de los rangos indicados en la norma con base en los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas y propias del caso<sup>20</sup>. Dichos criterios, se encuentran en el párrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, a saber:

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>21</sup>*

Los criterios taxativos de graduación de la sanción enumerados en el párrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, este despacho, los organiza en tres grupos según su aplicación, a saber: **atenuante, agravantes y mixtos**.

En el primer grupo, **atenuante**, se encuentra el criterio descrito en el numeral 8, *“El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes”*. En el segundo grupo, **agravantes**, lo integran los criterios números 1, 2, 3, 6 y 7 que corresponden a *“el daño causado a los consumidores”, “la persistencia en la conducta infractora”, “la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor”, “el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción” y, “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”*.

Por último, en el tercer grupo, denominado **mixtos**, es decir que pueden ser valorados como atenuantes o como agravantes, se encuentran los descritos en los numerales 4 y 5: *“La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores y, “la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes”*.

En este orden de ideas, el operador administrativo al estar reglada su discrecionalidad al momento de imponer la sanción y de tasar la misma en virtud de los criterios descritos en la norma, sólo puede aplicarlos conforme con el sentido en que fueron creados por el legislador, por lo que, valorarlos en un sentido distinto constituiría una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad.

<sup>19</sup> La sanción es definida así *“Con respecto en concreto a las sanciones, éstas han sido entendidas por la doctrina, como “un mal infringido por la Administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, o en la imposición de una obligación de pago.”* [Sentencia de la Corte Constitucional C- 957 de 2014.]

<sup>20</sup> Al respecto, en sentencia de 30 de septiembre de 1994, la Sección sostuvo lo siguiente: *“De la norma antes transcrita [el artículo 22 del Decreto 2920 de 1982], se colige que la ley concede facultad discrecional para graduar o regular la sanción que ha de imponerse, estableciendo como parámetro la gravedad de la sanción, o el beneficio económico obtenido, ó la combinación de ambos factores; dentro de un límite mínimo y máximo de cuantía, igualmente preestablecida, ajustada anualmente en el mismo porcentaje de variación del índice de precios al consumidor que determine el DANE.”*

<sup>21</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 lo anterior, la sanción a imponer debe cumplir una serie de requisitos para que la misma sea acorde con las normas que la regula: 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.

Planteados estos aspectos normativos y teóricos que se instituyen como los parámetros de valoración en este acápite, sobre el particular, debe advertirse que basta con que se obre contrario a lo indicado en el Estatuto del Consumidor, para que esta Entidad impute responsabilidad e imponga una sanción teniendo como límite el máximo establecido en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual indica “[M]ultas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición”.

Es pertinente reiterar que el interés jurídico protegido por el Estatuto del Consumidor y las demás normas que integran el régimen de protección al consumidor, se encuentra descrito en el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 de la siguiente forma: “[E]sta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos (...) y concretamente para el caso que ocupa al despacho le asiste a los consumidores un derecho referente a: “Art. 3 Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. 1.6. **Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley**”.

(Destacado fuera del texto original).

Verificado el análisis realizado por el *a quo* en relación con los criterios para efectos de la graduación de la multa, encuentra este despacho que se atendió a las particularidades del caso e involucró un análisis de los criterios que aplicaban para la investigación en concreto.

Sin embargo, en atención a los criterios que discutió la sociedad investigada a través de su escrito de recurso, se analizarán los siguientes: (i) daño causado a los consumidores y (ii) beneficio económico por la comisión de la infracción.

#### **4.3.2.1. En cuanto al daño causado a los consumidores.**

En cuanto, a la falta de prueba del daño, perjuicio o afectación, es necesario recordar que en el régimen de consumo y su protección a partir de la realización de este tipo de actuaciones administrativas, el daño a que se hace referencia obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores - daño contingente.

Así las cosas, no es necesario que concurra el daño como elemento de la responsabilidad ni por ende, la certeza del mismo, por cuanto lo que se pretende proteger es la integridad de los consumidores. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

**“Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos”<sup>22</sup>.** (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, al haberse probado la responsabilidad de la investigada por el incumplimiento de la norma conculcada, se está ante la potencialidad de la ocurrencia de un daño y, por ende, la viabilidad de valorar esta circunstancia como un agravante al momento de la dosificación, siendo, en consecuencia, improcedente lo alegado en el recurso.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 466 del 5 de junio de 2003. Expediente: T-722420. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Adicionalmente, considera este despacho que no le asiste razón a la recurrente de vincular en el presente caso, para la existencia del daño, la cuantificación del mismo, cuando reprochó que no se le tuvo en cuenta que las DECAS, objeto del contrato del programa Multivacaciones, no han variado en su valor desde el año 2008, pues, de una parte, la presente investigación se hizo en el marco administrativo sancionatorio y no en el marco de un interés particular y concreto, como lo quiere hacer ver la misma, al exigir la cuantificación del daño y, de otra parte, porque como se señaló, basta con una conducta en contravención de la norma imputada, para que se configure la infracción, con prescindencia de la producción de un resultado. En consecuencia, esta controversia no prospera.

#### **4.3.2.2. En cuanto al beneficio económico por la comisión de la infracción.**

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el eventual beneficio económico que hubiere obtenido el infractor o terceros, este despacho aclara que el cálculo efectuado para establecer este criterio, no se refiere exclusivamente a la utilidad percibida, ya que, para determinar el beneficio económico no resulta lógico suponer que la dosimetría de la sanción se fundamente exclusivamente en el beneficio contable, lo anterior, en razón a que no le corresponde a la Entidad comprobar los costos directos e indirectos, como tampoco los gastos en los cuales incurre el recurrente para decidir comercializar un producto o servicio, entre otros aspectos.

Además, en este punto, el artículo 61 del Estatuto del Consumidor lo estableció como uno de los criterios de dosificación de la sanción, pero en ningún momento lo definió como base numérica sobre la cual se debe calcular la sanción, pues lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación.

Ahora, en el caso sub examine, a diferencia de lo expuesto por el *a quo*, este despacho encuentra que solamente se podrían tener en cuenta para estimar si existió un beneficio económico, la suscripción de los 17.145 contratos del programa MULTIVACACIONES DECAMERON y sus correspondientes valores, mas no como lo adujo el *a quo*, sobre los ingresos operacionales de la sociedad investigada, correspondientes al año 2014, por cuanto, con dicha información no es posible determinar los ingresos obtenidos por la suscripción de los contratos objeto de investigación, ya que se podría estar cobijando otro tipo de productos o actividades que no tienen reproches por infracciones al Estatuto del Consumidor.

En otras palabras, este despacho considera necesario verificar para determinar la existencia o no de este criterio, un beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa y no cobija, por ende, todas las utilidades del objeto social de la empresa investigada, pues lo que debe verificarse corresponde al beneficio que percibe, percibirá o pensaba percibir el administrado para sí o para terceros cometiendo la infracción, pues se reitera que lo que se busca para su aplicación es su existencia y no su cuantificación.

No obstante, es importante resaltar que si bien los estados financieros de una empresa no se podrán tener como criterio para tasar la sanción, sí son, para esta autoridad administrativa, un referente para la imposición de la misma, en atención a la disposición constitucional de no confiscatoriedad<sup>23</sup>. De ahí que se hubiera solicitado, en la presente actuación con el acto de decreto de pruebas, el estado de resultados de la sociedad investigada (fl.215)

Así las cosas, como en el presente caso no existe elemento de juicio que permita valorar este criterio en contra de la investigada, este despacho procederá a disminuir el monto de la sanción de cincuenta (50) a cuarenta y cinco (45) SMLMV.

<sup>23</sup> C.P. Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

#### 4.4. En relación con las órdenes administrativas impartidas por la Entidad.

En este punto, se debe resaltar que frente a las tres órdenes impuestas por el *a quo* a la investigada, sólo respecto a dos de ellas la sociedad investigada argumentó un reproche en su escrito de recurso, por tal motivo, este despacho procederá hacer su análisis respecto a las modificaciones: (i) al artículo 21 del Reglamento de condiciones para el uso y operación del programa Multivacaciones Decameron, y (ii) a la cláusula décima primera del contrato No. 812703.

##### 4.4.1. Sobre la modificación en el artículo 21 del Reglamento de condiciones para el uso y operación del programa Multivacaciones Decameron versión 2014.

En relación con la modificación del artículo 21 del Reglamento de condiciones para el uso y operación del programa Multivacaciones Decameron, la recurrente consideró que:

*“En relación con el artículo transcrito, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló en la parte motiva de la Resolución en estudio, que se trata de una cláusula prohibida conforme al artículo 38 del Estatuto del Consumidor, por cuanto permite modificar de forma unilateral las condiciones generales del Reglamento.*

*Así, la permanencia del artículo de la forma en la cual se encuentra redactado hasta el momento puede dar lugar a que eventualmente se modifique el reglamento al arbitrio de HODECOL, lo cual podría devenir en la asimetría de la relación de consumo, poniendo al consumidor en desventaja.*

*Al respecto y al igual que se expuso en los escritos de descargos y alegatos de conclusión presentados ante la SIC, no compartimos estas afirmaciones puesto que las modificaciones que se realicen sobre el contrato per se generan un perjuicio al consumidor o un desequilibrio del contrato, situación que además no se probó en el proceso.*

*Además de lo anterior, el artículo 38 del Estatuto del Consumidor recae sobre elementos esenciales del contrato y no sobre cualquier elemento, porque de ser así sería imposible realizar cualquier modificación que se ajustara a la realidad del negocio y a la satisfacción de los intereses del consumidor”.*

Frente a este argumento, encuentra este despacho varias situaciones a aclarar; en primer lugar, el argumento de la sanción y la correspondiente modificación de la cláusula no se encuentran en los términos planteados por la recurrente, sino de la siguiente forma:

*“Respecto al artículo veintiuno (21) de dicho reglamento, esta Dirección estima que esta disposición al permitir que el proveedor modifique de manera unilateral de las condiciones generales de dicho reglamento viola indefectiblemente lo preceptuado en el artículo 38 del Estatuto del Consumidor, ya que la norma es clara al señalar que la inclusión de cláusulas dentro de los contratos de adhesión que permitan al producto y/o proveedor modificar unilateralmente el contrato está prohibida”<sup>24</sup>.*

Pues bien, es de recalcar que la incursión en dicha conducta infractora, no requiere sino del análisis de la cláusula en cuestión contrastada con la prohibición dispuesta en el artículo 38 del Estatuto del Consumidor y no se exige, por ende, la prueba de la existencia de un perjuicio al consumidor o un desequilibrio en el contrato. En otras palabras, lo que se evalúa en el artículo 38 es la adecuación de si el proveedor y/o productor incurrió en la conducta prohibida en ella: **“modificar unilateralmente el contrato o sustraerse de sus obligaciones”.**

En segundo lugar, este despacho encuentra que en adición a lo argumentado por el *a quo* para la declaración de responsabilidad de la investigada y su correspondiente orden de modificación,

<sup>24</sup> Resolución No. 78381 del 30 de septiembre de 2015 “Por la cual se decide una actuación administrativa”. (folio 312)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

se halló, con los elementos de juicios aportados al expediente, que dicha posibilidad dispuesta por el investigado de modificar el contrato, se podía materializar en la modificación de la tabla de conversión de DECAS por noche hotelera al arbitrio de la investigada, lo que devendría en un aprovechamiento indebido de la situación de asimetría que se presenta en las relaciones de consumo, al no conocer los consumidores la información sobre los cambios efectuados al contrato<sup>25</sup>, de ahí la procedencia de la orden de modificación impuesta por el a quo.

En ese sentido, revisado el artículo 21 del Reglamento de Condiciones para el Uso y Operación del Programa Versión 2014, encuentra este despacho que lo modificado correspondió a lo que se destaca a continuación:

Cláusula sin cambios	Cláusula con modificación según orden impuesta
<p><b>"ARTÍCULO 21. REFORMAS A LAS CONDICIONES GENERALES DEL PROGRAMA.</b></p> <p>LA SOCIEDAD queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional, siempre que estas decisiones no impidan a EL COMPRADOR el uso del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.</p> <p>En el evento que la autoridad competente o cualquier entidad pública de orden nacional, departamental o municipal, exijan a LA SOCIEDAD alguna modificación a las condiciones generales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON, o expida alguna resolución que implique la modificación, se entiende que EL COMPRADOR acepta la misma, aun cuando dicha modificación ocasione la reforma de aspectos sustanciales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.</p> <p><b><u>LA SOCIEDAD queda expresamente facultada para vincular o desvincular del mismo a otros hoteles, lo cual no requerirá autorización alguna de EL COMPRADOR</u></b>". (Destacados fuera de texto)</p>	<p>'Artículo 21 (Página 38), denominado 'Reformas a las Condiciones Generales del Programa': 'LA SOCIEDAD queda facultada para modificar las condiciones generales, contenidas en el presente Reglamento, así como para cambiar de operadores hoteleros o de Cadena de Intercambio Vacacional, siempre que estas decisiones no impidan a EL COMPRADOR el uso del PROGRAMA MULTIVACACIONAL DECAMERON.</p> <p>En el evento que la autoridad competente o cualquier entidad pública de orden nacional, departamental o municipal, exijan a LA SOCIEDAD alguna modificación a las condiciones generales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON, o expida alguna resolución que implique la modificación, se entiende que EL COMPRADOR acepta la misma, aun cuando dicha modificación ocasione la reforma de aspectos sustanciales del PROGRAMA MULTIVACACIONES DECAMERON.</p> <p><b><u>PARÁGRAFO. En todo caso las modificaciones y/o cambios deberán estar debidamente justificadas, las cuales deberán ser informadas al comprador. En ningún caso dichas modificaciones y/o cambios deberán perjudicar al comprador</u></b>". (Destacados fuera de texto)</p>

De acuerdo con lo anterior encuentra este despacho que la orden de modificación incluyó que en caso de existir cambios en el contrato deberán estar debidamente justificadas e informadas al comprador y que, en ningún caso, dichos cambios deberán perjudicarlo, lo cual se encuentra de acuerdo con los lineamientos del Estatuto del Consumidor.

Lo anterior, por cuanto, al verificarse la existencia de cláusulas prohibidas, estas vulneran los presupuestos de la buena fe contractual<sup>26</sup>, en razón a que de ellas se derivan unos beneficios

<sup>25</sup> Así lo dispuso el a quo en el acto administrativo impugnado: "Es más, se desaprueba la inclusión de la facultad de modificar contemplada en el artículo bajo estudio, toda vez que dentro de este reglamento existe una tabla de conversión de DECAS por noche hotelera dependiendo de las categorías A, B, C, D, E, F, entonces dejar su eventual modificación al arbitrio de la investigada, devendría en un aprovechamiento indebido de la situación de asimetría que se presenta en las relaciones de consumo, poniendo en desventaja al consumidor, siendo este la parte débil de la relación, por tanto se hace necesario la intervención de esta Superintendencia, con el fin de salvaguardar los derechos de los consumidores. En este sentido, además de considerar que dicha cláusula infringe el Estatuto del Consumidor, se ordenará la correspondiente modificación conforme con la facultad conferida en el numeral 14° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011." (folio 312)

<sup>26</sup> Cubides Camacho, Jorge. Obligaciones. Quinta Edición. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.C. 2007. "La buena fe es la recta disposición de ánimo. Aplicada a la ejecución del acto jurídico es la recta disposición del agente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto. Es el cumplimiento honesto, leal, ético. De ahí las consecuencias que las normas transcritas deducen de la buena fe: no solo está obligado el agente a cumplir literalmente lo pactado, al estilo del derecho estricto de Roma; deben cumplirse las obligaciones según la naturaleza del acto que las origina, pero sobre todo deben cumplirse bajo los dictados de la equidad natural."

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

excesivos para HODECOL y generan una sorpresa para los consumidores con su inclusión en el contrato, puesto que contradicen la información sobre los servicios que ofrece la investigada.

Por otra parte, frente a la afirmación de la recurrente según la cual la prohibición del artículo 38 del Estatuto del Consumidor recae sobre elementos esenciales del contrato y no sobre cualquier elemento, este despacho encuentra que tal conclusión no se puede extraer de la lectura de la norma, pues la redacción de esta involucra simplemente de manera general los "contratos de adhesión" sin hacer distinción a qué tipo de elementos del contrato se refiere.

Por lo que, la orden controvertida se encuentra con sustento fáctico y normativo a partir de lo dispuesto en el numeral 14° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y que una vez en firme la decisión que la impuso, se configurará la exigibilidad de la misma en los términos en que fue formulada.

#### **4.4.2. Sobre la modificación de la cláusula décima primera del contrato No. 812703.**

A diferencia de la anterior orden de modificación impuesta por la Dirección, la orden de modificación de la cláusula décima primera del contrato No. 812703 no obedeció a la existencia de una infracción al Estatuto del Consumidor sino a la incongruencia entre dos cláusulas que establecen el mismo supuesto, así:

Cláusula décima primera del Contrato No. 812703	Numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato
<p><b>"DÉCIMA PRIMERA. INCUMPLIMIENTO.</b></p> <p><i>En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de <b>EL COMPRADOR</b>, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, <b>LA SOCIEDAD</b> podrá elegir entre el cumplimiento del Contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual <b>LA SOCIEDAD</b> podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, <b>el 100% de los derechos de afiliación al Programa, más</b> el 30% del valor de las <b>DECAS</b> adquiridas, más el valor de las <b>DECAS</b> utilizadas, o el total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las <b>DECAS</b> adquiridas. <b>LA SOCIEDAD</b> reembolsará las sumas que existieren a favor de <b>EL COMPRADOR</b> las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza"<sup>27</sup>. (Subrayado fuera del texto original)</i></p>	<p><i>"En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de <b>EL COMPRADOR</b>, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, <b>LA SOCIEDAD</b> podrá elegir entre el cumplimiento del contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, caso en el cual <b>LA SOCIEDAD</b> podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, el 30% del valor de las <b>DECAS</b> adquiridas, más el valor de las <b>DECAS</b> utilizadas, o el total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las <b>DECAS</b> adquiridas. <b>LA SOCIEDAD</b> reembolsará las sumas que existieren a favor de <b>EL COMPRADOR</b> las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza"<sup>28</sup>.</i></p>

Lo anterior, por cuanto, la filosofía de protección al consumidor está inmersa dentro de la finalidad de atender al bien común y de obligar a que en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios se observe la transparencia integral frente a la oferta, lo que incluye acoger, entre otras, las disposiciones sobre información, dentro de las cuales deben entenderse inmersas las instrucciones sobre los verdaderos efectos de un servicio, así como la exigencia de que se proporcione una información adecuada del mismo.

El derecho de la protección al consumidor<sup>29</sup> se encuentra consagrado como un derecho colectivo y como tal es un área especialmente sensible del giro empresarial. Por esta razón,

<sup>27</sup> Folio 7 del cuaderno No. 1.

<sup>28</sup> Folio 11 del cuaderno No. 1.

<sup>29</sup> Artículo 78 de la Constitución Política La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

las funciones de las autoridades en este campo no pueden ser sólo represivas e indemnizatorias, sino, también **preventivas**. Del mismo modo, los procedimientos correspondientes deben asegurar las garantías constitucionales de los destinatarios pero ante todo, es importante, que sean ligeros, ágiles y flexibles, para que sirvan como un vehículo para trabajar en el marco constitucional de eficiencia, eficacia y celeridad.

Pues bien, es así como las facultades administrativas con que cuenta esta Entidad en materia de protección al consumidor pueden utilizarse a través de imposición de medidas, órdenes y sanciones y, en ese sentido, no es obligatorio que en todos los casos se impongan sanciones pecuniarias, ya que existirán casos especiales de acuerdo con la conducta del investigado y los fines que se pretendan proteger, que posibiliten que sean impuestas medidas necesarias para corregir alguna actuación, inclusive órdenes administrativas no derivadas de la existencia de una infracción contra el Estatuto del Consumidor, sino de la necesidad de prever una conducta infractora.

Así mismo lo ha expuesto la doctrina cuando indica que se poseen instrumentos que tienen como finalidad que no se continúen afectando o poniendo en peligro los intereses de la Administración:

*“De otra parte, también se encuentran las medidas provisionales, es decir, aquellos instrumentos que tienen como finalidad **que no se continúen afectando o poniendo en peligro los intereses de la Administración**. Esta situación ha sido analizada, entre otras ocasiones, en la C-1002/2005, en la que se afirma que tales medidas no quiebran el postulado, en tanto concurren con las sanciones, en la medida en que no ostentan una naturaleza punitiva, “ni comportan un juicio sobre la conducta de las personas a las que se les aplica, sino que corresponden simplemente a la constatación de hechos objetivos, que pueden llegar a afectar el buen funcionamiento de las instituciones”. Muestras de esta situación es cuando la normativa contempla la suspensión para aquellas personas que han cometido conductas calificadas como gravísimas y son suspendidas de sus actividades en tanto se adelanta el procedimiento administrativo sancionador”<sup>30</sup>.*

Pues bien, revisada la decisión objeto de inconformidad se observa que, la orden administrativa se impuso en atención a las facultades otorgadas en el numeral 14 el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 que admite: “[o]rdenar 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**”; disposición esta que debe ser estudiada en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4 y 34<sup>31</sup> de la norma ibídem, que establecen que en caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.

En ese sentido la doctrina expuso frente al principio pro consumidor, lo siguiente:

*“(…) la definición de la fuerza jurídica vinculante del Estatuto del Consumidor se determina según sus normas que dicen que ‘deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor’, y en caso de duda, esta ‘se resolverá en favor del consumidor’ (artículo 4º, inciso 2º de la ley). Dos manifestaciones del principio de interpretación: pro e in dubio pro consumatore.*

<sup>30</sup> MARÍA LOURDES RAMÍREZ TORRADO, *El non bis in ídem en el ámbito administrativo sancionador*, Rev. Derecho No.40 Barranquilla July/Dec. 2013

<sup>31</sup> Ley 1480 de 2011: “**ARTÍCULO 4o. CARÁCTER DE LAS NORMAS.** Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley. (...)”

Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”

“ARTÍCULO 34. INTERPRETACIÓN FAVORABLE. Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.”

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*Tales pautas de interpretación se retoman expresamente en lo previsto sobre responsabilidad por producto de defectuoso en cuanto a la presunción del defecto del bien ante la violación de medidas sanitarias o fitosanitarias (art. 21). **O cuando se dispone que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor, aun en caso de duda (art. 34), (...)**<sup>32</sup> -Destacado fuera de texto-*

Por tal motivo, como el numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato resulta más favorable para el consumidor en relación con lo dispuesto en la cláusula décima primera del contrato No. 812703, es aceptable y procedente la modificación impuesta por la Dirección sobre esta última cláusula.

Finalmente, frente al argumento según el cual con la orden impuesta se desconocería el derecho que le asiste a las partes de poder tasar y establecer de manera anticipada los perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento de las obligaciones, encuentra este despacho que, por una parte, no es que se esté limitando la tasación anticipada de perjuicios, solo que en razón del principio de favorabilidad, se deberá utilizar la cláusula más beneficiosa al consumidor y, por otra parte, el numeral 15 del documento de verificación de los términos del contrato sí dispone de manera anticipada los perjuicios que pudiera ocasionar dicho incumplimiento, tal como se resalta de dicha cláusula:

*"En caso de incumplimiento total o parcial en el pago de las obligaciones pecuniarias por parte de **EL COMPRADOR**, y/o cuando éste solicitare la rescisión unilateral del presente Contrato, estando al día en el pago de sus obligaciones, **LA SOCIEDAD** podrá elegir entre el cumplimiento del contrato por la vía judicial, o proceder a su cancelación, **caso en el cual LA SOCIEDAD podrá descontar con cargo a la indemnización anticipada de perjuicios, el 30% del valor de las DECAS adquiridas, más el valor de las DECAS utilizadas, o el total pagado si éste es inferior al 30% del valor de las DECAS adquiridas. LA SOCIEDAD** reembolsará las sumas que existieren a favor de **EL COMPRADOR** las cuales no causarán compensaciones económicas adicionales de ninguna naturaleza"<sup>33</sup>.*

En consecuencia, el argumento relacionado con el reproche a la orden de modificación de la cláusula décima primera tampoco prospera.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el presente caso no existe elemento de juicio que permita valorar el criterio del beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción, tal como se expuso en el numeral 4.3.2.2 de este acto administrativo, este despacho ordena la disminución del monto de la sanción de cincuenta (50) a cuarenta y cinco (45) SMLMV.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** MODIFICAR parcialmente el artículo primero de la Resolución N° 78381 del 30 de septiembre de 2015, que fue confirmada por la Resolución No. 5072 del 4 de febrero de 2016, el cual quedará así:

<sup>32</sup> CORREA HENAO MAGDALENA, (2013), *El estatuto del consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas*. VALDERRAMA ROJAS CARMEN LIGIA, (Ed). (2015). *Perspectivas del derecho de consumo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Págs. 130 y 131. De igual manera, es importante aclarar que el principio de interpretación in dubio pro consumatore puede ser aplicado en materia administrativa, así lo dispuso la misma doctrinante en la misma referencia: "Por su estructura, este principio compuesto tiene un enorme poder, no solo para dar sentido a los preceptos de la ley, e interactuar con el resto del ordenamiento jurídico, juega en beneficio del consumidor, tanto en los procesos de interpretación de las normas sustanciales, como durante los procedimientos en materia de carga de la prueba. **Jugará en las acciones administrativas y judiciales previstas en la Ley 1480 misma y, en general, en todo asunto donde el consumidor o usuario actúen como parte o como interesados. Y en virtud de su cualidad de remozar el sistema normativo de las relaciones económicas y de la noción constitucional de los derechos del consumidor, debe entenderse como principio general del Derecho del mercado, es decir, con vocación universal que tendrá que ser aplicado en todos los regímenes existente, como pauta de interpretación que en general activa la interpretación normativa y fáctica que favorezca los intereses del consumidor**". (Destacado fuera de texto).

<sup>33</sup> Folio 11 del cuaderno No. 1.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**“ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer una multa a la sociedad anónima HOTELES DECAMERON COLOMBIA, identificada con Nit. 806.000.179-3, por la suma de VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$28.995.750,00), equivalentes a cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se impone la presente sanción, conforme a la parte motiva de la presente Resolución.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual”.

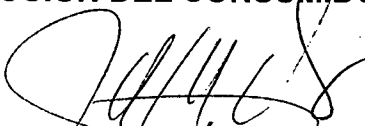
**ARTÍCULO SEGUNDO:** CONFIRMAR, en sus demás partes el contenido de la Resolución N° 78381 del 30 de septiembre de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A., identificada con el Nit: 806.000.179-3, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso alguno.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 18 OCT 2016

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

  
**JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA**

**Notificación**

**Investigada:**

Sociedad: HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. -HODECOL-  
Identificación: Nit No. 806.000.179-3  
Representante legal: Fabio Villegas Ramirez  
Identificación: C.C. 19.287.687

Apoderado: Carolina Antolinez Guzmán  
Identificación: C.C. 27.601.030  
Tarjeta Profesional: 122.231 del C.S. de la J.  
Dirección: Av. Calle 26 No. 92-32 Edificio BTS4 Piso 3  
Ciudad: Bogotá D.C  
Email: [juridica1.bogota@decameron.com](mailto:juridica1.bogota@decameron.com)  
Teléfono: 2193030 ext. 551

Proyectó: LMAR  
Revisó: JMBA  
Aprobó: MARH