



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 75799 DE 2023

(1 de diciembre de 2023)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Radicación No. 21-75913

VERSIÓN PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial por las conferidas por la Ley 1480 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022 y,

CONSIDERANDO

Que, mediante el presente acto administrativo se determinó que **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.**, identificada con el NIT 901.286.674-1, infringió lo dispuesto en numeral 1.3 del artículo 3°, los artículos 23, 25, 27, 31, 33, 42 y los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 43, literales b), g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia y lo que establecen los artículos 2.2.2.32.2.1. y el numeral 2 del artículo 2.2.2.37.8. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

En ese orden, se le impuso una multa por la suma de **MIL DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.002.240.000)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (864)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **23631,05 UVT** a la fecha de la presente resolución, de conformidad con lo que determina el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Así mismo, esta Autoridad en ejercicio de la facultad administrativa contenida en el numeral 9° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, le impartió órdenes administrativas a la sociedad en mención, con el fin de evitar que se cause un daño o perjuicio a los consumidores.

En consecuencia, se proceden a exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión de sanción impuesta a **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1.

INDICE

1. ANTECEDENTES.....	2
2. MARCO JURÍDICO.....	5
3. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN.....	7
3.1. ENTENDIENDO LA DECISIÓN DE LOS VAPEADORES: SÍNTESIS DIRIGIDA A LOS CONSUMIDORES MAS JÓVENES.....	7
4. Consideraciones del Despacho frente a INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S. identificada con el NIT 901.286.674-1.....	9
4.1. Problema jurídico.....	9
4.1.1. Frente al presunto incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23° de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 1.....	9
4.1.1.1. Frente a la información carente de claridad, suficiencia, oportunidad y precisión respecto de la diferencia entre la sal de nicotina y la nicotina de base libre:.....	12

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

4.1.1.2. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto del significado de los niveles de nicotina indicados en los empaques y la página web “ https://glucloud.com/ ”:	15
4.1.1.3. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto de si todos los productos de la investigada contenían o no nicotina y el significado de “ <i>nicotina 5%</i> ”:	18
4.1.1.4. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto de los tiempos de entrega de los productos ofrecidos en su página web “ https://glucloud.com/ ”:	20
4.1.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N°2	24
4.1.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015 – Imputación fáctica N°3	33
4.1.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N°4	37
4.1.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única – Imputación fáctica N°5	42
4.1.5.1. Frente a la promoción “ <i>amor y amistad 2x3 por la compra de 2 sabores recibes un lychee mini gratis</i> ”	47
4.1.5.2. Frente a la promoción “ <i>último día para pedir tu 3x2</i> ”	49
4.1.6. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y los numerales 1, 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 6.	51
4.1.6.1. Presunta vulneración del artículo 42 y los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480	53
4.1.6.2. Presunta vulneración del artículo 42 y el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480	55
4.1.6.3. Presunta vulneración del artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480	57
4.1.7. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en los literales a), b), g) y párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto 1074 de 2015 - Imputación fáctica N° 7.	60
4.1.7.1. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el numeral 1 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.	61
4.1.7.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 7° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.	63
4.1.7.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 2° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.	67
4.1.7.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.	69
4.1.7.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.	71
5. SANCIÓN ADMINISTRATIVA	73
6. ÓRDENES ADMINISTRATIVAS	76
7. CONSIDERACIÓN FINAL	78
RESUELVE	78

1. ANTECEDENTES

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor en ejercicio de sus facultades legales, tuvo conocimiento de la queja presentada mediante el radicado número 21-75913-0 del 22 de febrero de 2021, en contra de **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1, por medio de la cual se informó sobre la presunta vulneración a las normas de protección al consumidor.

SEGUNDO: Que en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en especial las establecidas en el Decreto 4886 de 2011 y acorde con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, esta Dirección le ordenó a la investigada, a través del oficio número

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

21-75913-2 del 23 de septiembre de 2021, que allegara dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, la información y documentación allí descrita.

TERCERO: Que la investigada presentó mediante el radicado número 21-75913 consecutivos 4 a 18 del 8 y 25 de octubre de 2021, respuesta junto con unos anexos, frente a la información requerida por parte de esta Dirección.

CUARTO: Que en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en especial las establecidas en el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022 y el numeral 4° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, esta Dirección realizó el 9 de mayo de 2022 una visita de inspección administrativa a la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, con el propósito de verificar la información consignada en ella.

QUINTO: Que este Despacho mediante el radicado número 21-75913-20 del 27 de julio de 2022, anexó a la presente actuación, el radicado número 21-253543-0 del 24 de junio de 2021, por medio del cual la denunciante solicitó ser reconocida como tercero interesado en la presente actuación administrativa, ante lo cual esta Autoridad mediante el oficio número 21-253543-3 del 2 de julio de 2021, le informó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) Al respecto, resulta conveniente recordar que, para ser considerado tercero interesado dentro de las actuaciones administrativas, dicho interés debe ser manifestado de manera expresa en los términos del artículo 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 y, además, cumplir con los requisitos del artículo 16 ibídem, que señalan (…)

De cara a lo anterior, la Dirección procedió a la revisión de las actuaciones referidas por la petente, encontrando que todas ellas se encuentran en etapa de averiguación preliminar, por lo que se procederá a radicar la solicitud incoada por la señora (…), en cada uno de los trámites antes señalados, con el fin de que su solicitud se tenga en cuenta y se proceda conforme sea el caso. En los anteriores términos damos respuesta de fondo a su solicitud, esperando haber proporcionado una información clara y precisa sobre el objeto de la presente averiguación preliminar (…)”.

SEXTO: Que en atención a la información recaudada en la etapa preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución N° 57479 del 26 de agosto de 2022, “*Por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos*”¹, inició la presente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1, en donde las imputaciones fácticas fueron las que a continuación se transcriben:

“11.1. Imputación fáctica N° 1: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011:

(…)

11.2. Imputación fáctica N° 2: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011:

(…)

11.3. Imputación fáctica N° 3: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015:

(…)

11.4. Imputación fáctica N° 4: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011:

(…)

11.5. Imputación fáctica N° 5: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a)

¹ Acto administrativo notificado el 31 de agosto de 2022, de acuerdo con la certificación de la Coordinadora de Grupo Notificaciones y Certificaciones rad. 21-75913-28 del 05 de septiembre de 2022.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia:

(...)

11.6. Imputación fáctica N° 6: Presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011:

(...)

11.7. Imputación fáctica N° 7: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b), g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1°, 2° y 7° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015:(...)”

SÉPTIMO: Que esta Dirección por medio de la Resolución N° 57479 del 26 de agosto de 2022, determinó, en el considerando décimo cuarto de la parte motiva y en el artículo quinto de la resolutive, reconocer como tercero interesado a la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ** identificada con NIT. 830.130.422-3².

OCTAVO: Que con ocasión de los cargos imputados a la investigada, se le concedió un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del referido acto administrativo, para presentar los descargos, aportar y/o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer, de conformidad con el inciso 3 del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Que en el plazo señalado en la Resolución N° 57479 del 26 de agosto de 2022, la investigada, por intermedio de su apoderado, allegó escrito de descargos y pruebas mediante oficio de radicado 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, a través del cual solicitó la reserva de la información aportada.

DÉCIMO: Que la Dirección mediante la Resolución N° 86638 del 05 de diciembre de 2022, *“Por la cual se ordena la apertura del período probatorio, se incorporan unas pruebas y se decretan otras de oficio”*³, ordenó la apertura del período probatorio, accedió a la solicitud de confidencialidad del escrito de descargos, incorporó y otorgó valor probatorio a los documentos recaudados en la etapa de averiguación preliminar, así como los allegados con el consecutivo 29, decretó pruebas de oficio con el fin de que la investigada en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de la resolución en mención, aportara lo allí indicado y comunicó el contenido de dicha resolución tanto a la investigada como al tercero interesado.

DÉCIMO PRIMERO: Que dentro del término otorgado en la Resolución N° 86638 del 05 de diciembre de 2022, la investigada mediante radicado 21-75913-35 del 23 de diciembre de 2022, allegó las pruebas decretadas de oficio.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 8227 de 24 de febrero de 2023, *“Por la cual se incorporan unas pruebas, se ordena el cierre del período probatorio, y se corre traslado para alegar de conclusión”*⁴, incorporó y otorgó valor probatorio a todas y cada una de las pruebas recaudadas durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio, así como cerró el término probatorio, ordenó comunicar dicho acto administrativo tanto al sujeto pasivo como al tercero interesado y corrió traslado a la investigada para presentar sus alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados a través del radicado número 21-75913-42 del 10 de marzo de 2023.

DÉCIMO TERCERO: Que el tercero interesado presentó un escrito mediante el radicado número 21-75913-43 del 14 de marzo de 2023, a través del cual se pronunció frente a unas imputaciones

² Acto administrativo notificado el 30 de agosto de 2022 a la **CORPORACION COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - REDPAPAZ** conforme la certificación de la Coordinadora de Grupo Notificaciones y Certificaciones rad. 21-75913-28 del 05 de septiembre de 2022.

³ Comunicada en debida forma el 06 de diciembre de 2022 al tercero interesado y el 12 de diciembre de 2022 a la investigada según consta en el Certificado de la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia con radicado 21-75913-34 del 15 de diciembre de 2022.

⁴ Comunicada en debida forma a la investigada y al tercero interesado el 24 de febrero de 2023, tal y como se evidencia en el consecutivo número 21-75913-41 del 06 de marzo de 2023.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

fácticas que conforman la investigación administrativa y solicitó que la investigada fuera sancionada.

2. MARCO JURÍDICO

DÉCIMO CUARTO: A partir de la imputación efectuada por este Despacho mediante la formulación de cargos en contra de **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1, resulta necesario efectuar las precisiones normativas correspondientes a fin de determinar el contenido y alcance de las disposiciones presuntamente vulneradas, concretamente la vulneración de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3°, los artículos 23, 25, 27, 31, 33, 42 y los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 43, literales a), b), g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, el artículo 2.2.2.32.2.1. y numerales 1°, 2° y 7° del artículo 2.2.2.37.8. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Así las cosas, debe mencionarse que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer y adelantar las investigaciones que considere pertinentes para la protección de los derechos de los consumidores, en virtud de lo señalado en los numerales 22, 39, 57, 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 que fue modificado por el Decreto 092 de 2022.

Asimismo, el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 establece dentro de las funciones de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor las de decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia.

A su turno, en el artículo 1° y 2° de la Ley 1480 de 2011 se definieron los principios orientadores en materia de protección al consumidor y el objeto de dicha ley. Aunado a ello, el artículo 3° de la normativa previamente citada, consagra los derechos que les asisten a los consumidores, en especial a recibir información y a ser protegidos de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Igualmente, el artículo 23 de dicha ley señala, entre otros aspectos, que los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

En el mismo sentido, el artículo 25 de dicho cuerpo normativo dispone, entre otros, que sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales y en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, tratándose de productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso.

Por otra parte, el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, establecen que el consumidor tiene derecho a exigir a costa del productor o proveedor constancia de toda operación de consumo que realice. La factura o su equivalente, expedida por cualquier medio físico, electrónico o similares podrá hacer las veces de constancia. Su presentación no será condición para hacer valer los derechos contenidos en esta ley.

En consonancia con lo anterior, para solicitar la efectividad de la garantía legal, el consumidor

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor, y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente. En caso de que desee hacer efectiva la garantía legal directamente ante el productor, el consumidor deberá entregar el producto en las instalaciones de aquel.

De otro lado, el artículo 31 de la ley antes referida determina que, en la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, determinan que, los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley. Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

Así, y sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.

Igualmente, frente a la publicidad con incentivos, ésta es todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales, las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

Por el contrario, no se entienden como promociones y ofertas las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor. Así, los siguientes criterios técnicos y jurídicos para la cabal aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador, corresponden, entre otros a, que se suministre en esa información mínima lo correspondiente a los requisitos y condiciones para su entrega, como por ejemplo si no es acumulable con otros incentivos, si se limita la cantidad por persona, etc., y el plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma.

Por otro lado, el legislador en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 definió a las cláusulas abusivas como aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción que se analiza en concreto. En ese orden, los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho.

Aunado a lo anterior, el artículo 43 de la misma ley establece un listado enunciativo de lo que se considera como disposiciones abusivas, tales como, las que limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden, establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado y presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de estas se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto 1074 de 2015, determina que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán: informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto; indicar respecto de los productos que ofrezcan sus características y propiedades tales como tamaño, peso, medida, material del que está fabricado, naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad, cantidad o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto; así como, disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

Aunado a ello, el proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, es decir, la página institucional de esta Entidad.

En concordancia con lo anterior, en las ventas a distancia, el vendedor, con anterioridad a la aceptación de la oferta, debe suministrar al consumidor como mínimo, su identidad e información de contacto, características esenciales del producto y la disponibilidad del producto.

En relación con lo anterior, y respecto a la facultad sancionatoria con la que cuenta esta Superintendencia, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece y enumera las sanciones previstas para tal efecto, así como establece, entre otros aspectos, los criterios de dosificación para la imposición de las sanciones allí establecidas.

Bajo las anteriores consideraciones, queda plasmado el marco jurídico dentro del cual se procederá a tramitar la presente actuación administrativa, con miras a resolver el problema jurídico derivado de la situación fáctica bajo examen.

3. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

3.1. ENTENDIENDO LA DECISIÓN DE LOS VAPEADORES: SÍNTESIS DIRIGIDA A LOS CONSUMIDORES MAS JÓVENES

En esta sección se hablará sobre la importante decisión que tomó la Superintendencia de Industria y Comercio, relacionada con los dispositivos conocidos comúnmente como *vapeadores*. Se tiene conocimiento que la población joven, ha oído hablar de estos dispositivos e incluso algunos los han usado. Por eso, se procede a explicar de manera clara la decisión adoptada frente a la empresa **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** que vende dispositivos de vapeo de carácter desechable bajo la marca **Glucloud**.

Es conocido que la población joven (adolescentes y jóvenes adultos), están en una etapa importante en la que comienzan a tomar decisiones propias para adquirir productos o servicios. Por eso, es importante conocer cómo la Superintendencia de Industria y Comercio protege y vela por los derechos de dicha población. La Delegatura de Protección al Consumidor, trabaja para asegurarse que las empresas y empresarios no vulneren sus derechos, enfocándose en que sea recibida información clara y honesta, productos que sean seguros y de calidad, respetando la vida, salud e integridad de estos consumidores.

Parte del trabajo realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio, implica supervisar que las empresas y empresarios cumplan con las normas de calidad y seguridad, así como proporcionar información clara y precisa sobre sus productos. Si se cruza la línea y desconocen sus obligaciones, la Superintendencia intervendrá para asegurar que se garanticen sus derechos.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

El enfoque de la Superintendencia no solo está en la acción directa, sino también en la prevención y educación, ayudando a los consumidores jóvenes, a estar informados y empoderados en sus decisiones de compra. Entender sus derechos y conocer cómo son protegidos, es clave para navegar el mundo del consumo con confianza y responsabilidad.

Como población joven en su calidad de consumidor, utilizan los bienes y servicios disponibles en el mercado, desde descargar aplicaciones hasta comprar ropa o dispositivos electrónicos. Como consumidores tienen, entre otros, derecho a productos de calidad y seguros, a recibir información veraz y clara, a estar protegidos contra la publicidad engañosa, y a elegir libremente los productos que desean. Estos derechos son fundamentales, ya que a menudo, como consumidores, están en desventaja frente a las empresas que tienen más información sobre los productos y servicios que ofrecen, lo que implica una mayor responsabilidad de estas empresas en garantizar sus derechos.

Vapeadores y su impacto:

Antes de entrar a explicar los motivos por los que se tomó la decisión de sancionar a la empresa que vende los vapeadores **Glucloud**, y aunque estos dispositivos son bastante conocidos, es necesario detenerse un momento a exponer qué son los vapeadores. Los vapeadores son dispositivos electrónicos diseñados para simular la experiencia de fumar. Funcionan calentando un líquido para generar un aerosol, o vapor, que el usuario inhala. Estos líquidos suelen contener nicotina, sabores y otras sustancias químicas. La nicotina es la misma sustancia adictiva que se encuentra en los cigarrillos tradicionales.

¿Por qué se sancionó a Glucloud?

La Superintendencia de Industria y Comercio se dio cuenta que esta empresa estaba vulnerando varias de las reglas que existen para proteger a los consumidores, por lo cual se decidió sancionar a Glucloud con base en las siguientes razones:

- La empresa Glucloud no proporcionaba información clara y completa en sus empaquetados, sitio web y anuncios publicitarios. Lo anterior, debido a que no explicaba adecuadamente sobre el contenido de nicotina en los vapeadores. Los vapeadores Glucloud contienen "*sales de nicotina*", el cual consiste en un líquido en el que se mezcla nicotina con un ácido para hacerla menos irritante para la garganta, aunque su concentración es más alta que en los cigarrillos convencionales. Este tipo de información es crucial para los consumidores pues les permite entender completamente lo que están comprando y cómo podría afectar su salud.
- La empresa no explicaba de manera clara los riesgos para la salud asociados con la nicotina en sus productos. La ley exige que se informe sobre los efectos nocivos de los componentes como la nicotina, pero la empresa solo mencionaba la adicción y omitía otros riesgos para la salud. Además, no proporcionaban las contraindicaciones necesarias, es decir, las advertencias sobre cuándo no se debería usar el producto.
- La empresa tenía requisitos inapropiados para hacer válida la garantía de sus productos. Es importante saber que la ley protege el derecho a la garantía sin necesidad de presentar la factura o cualquier otro documento de compra.
- La empresa realizaba promociones sin explicar claramente los términos y condiciones en sus anuncios. Esto puede llevar a malentendidos y problemas cuando los consumidores intentan aprovechar estas ofertas.
- La página web de Glucloud incluía cláusulas que limitaban su responsabilidad de formas que la ley no permite. Además, no cumplía con los requisitos legales para la venta de productos en línea, como proporcionar información completa sobre los productos y tener un sistema adecuado para manejar las quejas de los consumidores.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Para concluir, se debe recordar que como consumidores, tienen el derecho y la responsabilidad de ser informados y tomar decisiones conscientes, especialmente cuando se trata de productos como los vapeadores, que generan un impacto directo en la salud. Es importante estar alerta y cuestionar la información que se presenta, siempre buscando la mayor claridad posible.

La Superintendencia de Industria y Comercio protegerá los derechos de los consumidores y en especial los de la población joven, garantizando que sea recibida información adecuada y veraz.

Se anima a la población joven a cuestionarse, preguntar e investigar sobre los productos que consumen. De igual forma, se les recuerda que tienen derechos y la Superintendencia está comprometida con proteger la vida, salud e integridad de los consumidores. Con su ayuda, podremos hacer del mercado un lugar más seguro y justo para todos.

4. Consideraciones del Despacho frente a INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S. identificada con el NIT 901.286.674-1.

4.1. Problema jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor se encargará de determinar si la conducta desplegada por **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.**, identificada con el NIT 901.286.674-1, configura o no una vulneración del numeral 1.3 del artículo 3°, los artículos 23, 25, 27, 31, 33, 42 y los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 43, literales a), b), g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, el artículo 2.2.2.32.2.1. y numerales 1°, 2° y 7° del artículo 2.2.2.37.8. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

4.1.1. Frente al presunto incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23° de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 1

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad al sujeto pasivo, por considerar que con su conducta podría configurarse un incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23° de la Ley 1480 de 2011.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la presente imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

Así las cosas, esta Dirección considera necesario señalar que el numeral 1.3. del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011, establece como uno de los derechos de los consumidores y usuarios, el de obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

De esta manera, resulta necesario verificar los elementos exigidos por la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la información mínima que debe entregarse al consumidor, conforme a las reglas del artículo 23 de la norma en cita, según el cual, la misma debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

En efecto, se tienen los siguientes alcances para los elementos aludidos:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Claridad y comprensibilidad: *“que no dé lugar a dudas, inteligible, fácil de comprender”⁵, “que sea inequívoca, indiscutible incuestionable la información que se suministra al consumidor sobre el producto. Que se indique los componentes, el modo o cualidad de fabricación, las propiedades, calidad e idoneidad de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación de manera clara e inequívoca”⁶.*

Veracidad: *“este elemento se refiere a la realidad y certeza de la información, implica que de estar ajustada a la realidad, además que debe ser cierta y comprobable. Así las cosas, debe existir correspondencia entre los atributos que se ofrecen respecto del bien y los que efectivamente se otorgan al consumidor”⁷.*

Suficiencia: *“implica que la información que se suministre a los consumidores, debe ser completa, esto con el fin de que el consumidor cuente con los elementos de juicio suficientes para elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, para que adopte decisiones de consumo razonables”⁸.*

Oportunidad: se debe entender que implica que la información se de en el momento adecuado, *“cuando el consumidor la necesite, de tal forma que una información extemporánea puede alterar la capacidad de decisión del consumidor (...)”⁹.*

Verificabilidad: debemos comprender que el mismo hace referencia que la información *“se puede verificar. Que permite comprobar su verdad y examinar el método por el que se ha alcanzado”¹⁰.*

Justamente, con fundamento en lo anterior, esta Dirección formuló la presente imputación con base en cuatro sub-cargos:

- (i) El primero, tuvo como fundamento que, tras revisar el escrito de respuesta allegado por el sujeto pasivo de esta investigación a través del radicado número 21-75913-4 del 08 de octubre de 2021, se pudo advertir un documento en PDF denominado *“Anexo N°3.1 Fotografías productos GLU VAPE”*, que correspondía a los empaques de los productos ofrecidos por la investigada, de los cuales al revisar de manera preliminar la información contenida en los mismos, en concreto del producto *“SOUR APPLE”*, se observó que la investigada les indicó a los consumidores que éstos contenían sal de nicotina; sin embargo, ésta al parecer, no les suministró a los consumidores información clara, suficiente, oportuna y precisa acerca de la diferencia existente entre la sal de nicotina y la nicotina de base libre que se emplea generalmente en los líquidos de los dispositivos electrónicos que se emplean para inhalar vapor, como los que ofrece la investigada en el mercado.
- (ii) El segundo, se sustentó en el empaque del producto *“SOUR APPLE”*, respecto del cual se observó que, la investigada indicó en el mismo *“5.0ml- 5% NIC”*; sin embargo, dicha información carecería de los atributos de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto del significado de ese nivel de nicotina aludido en el empaque y que inhalarían los usuarios de dichos productos.

De igual forma de la visita de inspección administrativa al dominio web de la investigada se observó que, la investigada indicó *“5% contiene nicotina”*, sin embargo, dicha información carecería de los atributos de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto del significado de ese nivel de nicotina.

⁵ Villalba, Juan Carlos. *“Introducción al derecho del Consumo”*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá (2012). Pág. 171.

⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Resolución SIC No. 43142 del 24 de julio de 2012.

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Folleto *“Guía General de Protección al Consumidor”*, Pág. 39.

⁸ Ibidem.

⁹ Villalba, Juan Carlos. *“Introducción al derecho del Consumo”*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá (2012). Pág. 171.

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=verificable>

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

- (iii) El tercero, se basó en que, luego de revisar el escrito de respuesta allegado por el sujeto pasivo de esta investigación a través del radicado número N° 21-75913-17 del 25 de octubre de 2021, que contenía el documento en PDF denominado “Anexo N°4.1 Piezas publicitarias”, se observó que ésta emitió diverso contenido publicitario, sin embargo, al parecer si bien exhibió en tales piezas el producto que ofrecía en el mercado, ésta posiblemente no les suministró a los consumidores información oportuna, suficiente, precisa y clara respecto de si todos sus productos contenían o no nicotina, ni cuál era el significado de “nicotina 5%”.
- (iv) El cuarto, se fundamentó en que al revisar la visita de inspección administrativa a la página web “https://glu-cloud.com/” de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, esta Dirección observó que, ésta presuntamente no les suministró a los consumidores información oportuna, suficiente, precisa y clara respecto de los tiempos de entrega de los productos, ya que, al consultar los diversos enlaces que disponía el sujeto pasivo de esta investigación en su dominio web, se evidenció que, éste al parecer por una parte, no indicó los tiempos de entrega de los productos y en otros casos, manifestó que era de 2 a 3 días hábiles.

Esta Dirección, debe partir por recordar que, se ha reconocido que la *“información aparece como un instrumento prioritario para garantizarle al contratante elecciones conscientes y funcionales a sus propias exigencias”*¹¹. De ahí que la doctrina nacional haya reconocido que *“la información es un presupuesto fundamental para el acto de consumo. No solo ello, es un elemento estructural para el consumidor educado y razonable, esencial para el entendimiento del estándar del llamado usuario medio. Solo el usuario informado cuenta con la capacidad suficiente para ejercer sus derechos.”*¹²

En ese orden de ideas, es claro que, en este caso para la formulación del presente cargo y subcargos fueron propuestos dada la vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor frente a una asimetría de la información *“que impida el conocimiento previo a la adquisición de productos (...)”*¹³, por lo que se tuvo en cuenta para la estructuración del mismo, el paradigma modelo del consumidor medio y/o racional¹⁴ entendido como aquél que, recibe la información y hace un análisis superficial, no profundo y detallado, por lo que éstos son evaluados conforme al contenido y significado que el consumidor les atribuya, guiándose por el sentido común y usual de las palabras e imágenes.

Este parámetro se fundamenta en la realidad de la forma cómo los consumidores entienden el mensaje, pues parte de la base de reconocer que las personas que reciben la información realizan un examen superficial de ellos, no uno profundo y detallado.

Lo anterior, parte de la base de la confianza que deposita el consumidor en la información suministrada por el productor o proveedor, en tanto se trata de un deber del profesional que participa en el mercado y será en últimas, responsabilidad de éste demostrar que no se presentó el incumplimiento del deber legal que le asistía.

Así las cosas, en el estudio de los subcargos expuestos se tendrá en cuenta dicho parámetro para establecer si la investigada suministró o no la información de forma clara, precisa, suficiente y oportuna.

Con base en lo anterior, se procederá a analizar cada uno de los subcargos de la siguiente manera:

¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 3447 de 20 de marzo de 2019. Proceso radicado No. 18-286671.

¹² PICO ZUÑIGA Fernando, “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”, Vniversitas, N.º 134 (2017): 310.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-1141 de 2000

¹⁴ Cfr. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para la Protección del Consumidor. Resolución N°. 21882 de 25 de abril de 2013.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

4.1.1.1. Frente a la información carente de claridad, suficiencia, oportunidad y precisión respecto de la diferencia entre la sal de nicotina y la nicotina de base libre:

Frente a lo señalado por el Despacho, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada, este Despacho se permite precisar que, las sales de nicotina y nicotina de bases libre si bien tienen en común que, en ambos se encuentra presente la nicotina, se debe precisar que dichos líquidos tienen diferencias en cuanto a sus componentes y concentraciones de nicotina tal y como se expondrá a continuación.

“La nicotina utilizada en las soluciones líquidas o productos para vapeo proviene de la hoja del tabaco y puede ser de dos tipos: nicotina de base libre, la misma que se encuentra en los cigarrillos tradicionales, o sales de nicotina, una combinación de nicotina y ácido benzoico en partes iguales.

(...)

Para el caso específico de los SEAN, la nicotina que se utiliza en estos dispositivos puede ser de dos tipos: nicotina de base libre o sales de nicotina. Particularmente, la nicotina de base libre de las soluciones líquidas se encuentra en concentraciones de 3mg/ml, 6mg/ml, 12mg/ml y 18mg/ml, mientras que las sales de nicotina tienen concentraciones de 18 mg/ml, 30 mg/ml y 50 mg/ml.

En el caso de las sales de nicotina, el principal componente para diluir es el ácido benzoico; este hace que la nicotina conserve niveles de PH bajos, lo que permite una menor alcalinidad y un menor golpe de garganta. Con las sales de nicotina, el cuerpo absorbe mucho más rápido la nicotina ya que se encuentra en proporciones más elevadas; así al saciar más rápido esta necesidad, los usuarios pueden disminuir el número de caladas con respecto al cigarrillo tradicional, obteniendo la misma sensación o recompensa final”¹⁵.

De lo anterior, se puede evidenciar que, las sales de nicotina y nicotina de base libre son diferentes, pues las sales de nicotina se componen de nicotina y ácido benzoico en partes iguales, presentándose en los líquidos de vapeo concentraciones de nicotina equivalente a 18mg/ml, 30 mg/ml y 50 mg/ml. Al encontrarse disuelta la nicotina con el ácido benzoico hace que el PH de la nicotina se mantenga en niveles bajos permitiendo una menor alcalinidad y por tanto una menor afectación a la garganta aun cuando la concentración de nicotina sea mayor. Por su parte la nicotina de base libre no se encuentra disuelta con otros químicos y se encuentra en concentraciones más bajas de 3 mg/ml hasta los 18 mg/ml.

Es así como se puede concluir que, si bien dentro de las sales de nicotina y la nicotina de base libre tienen en común la presencia de nicotina, no son lo mismo, en la medida en que como se mencionó previamente en una se encuentra una concentración mayor de nicotina y se encuentra

¹⁵ Centro de Investigación Económica y Social – Fedesarrollo, “Estudio de Fedesarrollo para la Federación Nacional de Departamentos, El diseño de un gravamen a productos de tabaco calentado, cigarrillos electrónicos y sistemas similares con y sin nicotina”, octubre de 2021.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

disuelta con un ácido para contrarrestar la sensación de ingesta de nicotina, mientras que en la otra se encuentra la nicotina de forma pura en una menor concentración

Aclarado lo anterior, se procedió por parte del Despacho a revisar nuevamente el radicado número 21-75913-4 del 08 de octubre de 2021, en concreto el documento PDF denominado “Anexo N°3.1 Fotografías productos GLU VAPE” y se pudo concluir que, todas las imágenes relacionaban productos idénticos, pero de diferente sabor, en los cuales se indicaba dentro de sus componentes la sal de nicotina.

Asimismo, es importante señalar que se identificó en las imágenes incluidas en dicho documento, la presencia de productos con nicotina de base libre. De esa forma, al comercializar la investigada únicamente productos que contienen sales de nicotina no se hace necesario presentar información con la distinción entre las dos clases de componentes, en atención a que se informa el componente de sales de nicotina en sus productos. Así y para exponer lo anterior, resulta importante traer a colación a modo de ejemplo, el siguiente empaque:

Imagen No. 1 Radicado 21-75913-4 del 08 de octubre de 2021



Por su parte, el tercero interesado mediante oficio identificado con radicado 21-75913-43 del 10 de marzo de 2023, indicó que no le asiste razón a la investigada al indicar que la diferencia entre nicotina de base libre y sal de nicotina es meramente técnica y por consiguiente no es necesario que se informe al consumidor que algunos productos contienen sales de nicotina. Estima que las sales de nicotina generan efectos particulares que merecen ser comunicados con el propósito de evitar una comprensión limitada sobre el producto.

Así mismo señala que la sal de nicotina es el resultado de una mezcla entre nicotina de base libre con un ácido, el cual permite reducir la aversión a la inhalación de líquidos con alto contenido de nicotina libre, lo cual hace que se produzca un consumo no consciente del alcaloide. Por lo anterior, considera que debe ser informado el consumidor sobre las sales de nicotina en la medida en que representan una mayor ingesta de nicotina la cual es una sustancia nociva.

Frente a lo expuesto por el tercero interesado, se establece que efectivamente las sales de nicotina son diferentes a la nicotina de base libre, en la medida en que como se explicó en el análisis del presente subcargo se evidencia la presencia de un ácido y una concentración mayor de nicotina en las sales de nicotina. De igual forma, es cierto que, debido a la composición de las sales de nicotina, estas permiten una ingesta más concentrada de nicotina la cual es una sustancia nociva para la salud.

No obstante, del material probatorio analizado por el Despacho se pudo determinar que la investigada sí informaba que dentro de los componentes presentes en el líquido de vapeo, se encontraban sales de nicotina. Por su parte, no se evidenció productos en los cuales se señalará nicotina de base libre o ambos, por lo que no se hace necesario que sea expuesto por parte de la investigada la distinción de las formas en las que puede estar presente la nicotina en los

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

productos de vapeo, en la medida en que esta informa en sus empaques que la nicotina en sus productos se presenta a través de las sales de nicotina.

Así las cosas, teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el plenario, la investigada no ofreció ni comercializó productos con el componente de nicotina de base libre, razón por la cual no le era exigible establecer la diferencia entre dicho componente y las sales de nicotina.

Con base en lo anterior, **se procederá a desestimar y, en consecuencia, a archivar la presente sub-imputación en atención a que no se configuró un incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.**

4.1.1.2. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto del significado de los niveles de nicotina indicados en los empaques y la página web “<https://glucloud.com/>”:

Frente a lo señalado por el Despacho, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(...)

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

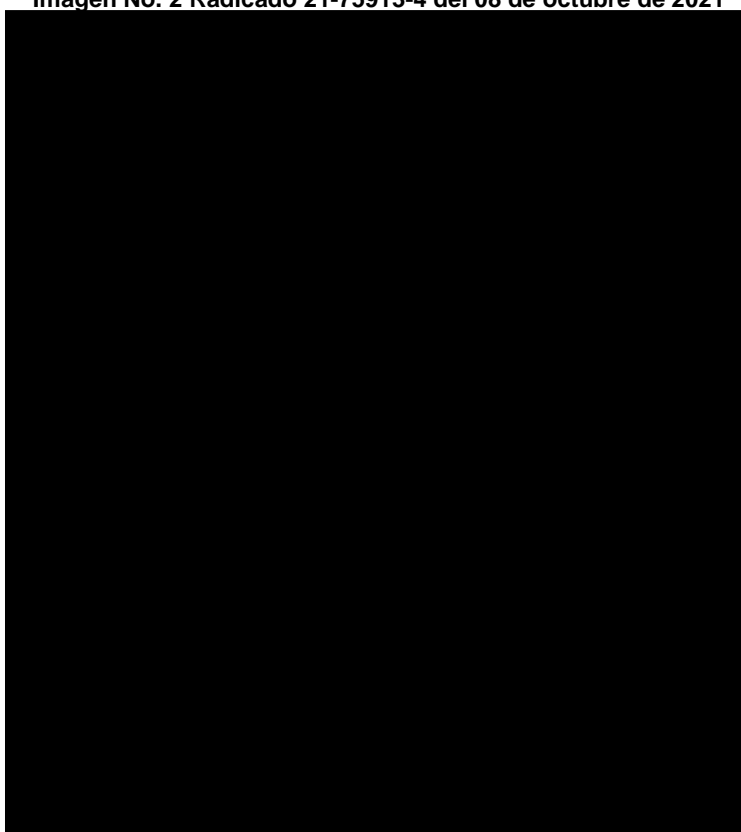
[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Frente a lo expuesto por la investigada se procederá a analizar por parte del Despacho si la información suministrada en los empaques correspondiente a “5.0ml-5%nic” y “5% contiene nicotina” cuenta con los atributos de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto del nivel de nicotina aludido en el empaque. Así las cosas, resulta importante traer a colación a modo de ejemplo, el siguiente empaque de propiedad de la investigada y que ésta lo allegó al plenario en la etapa de averiguación preliminar:

Imagen No. 2 Radicado 21-75913-4 del 08 de octubre de 2021



De la anterior imagen, se observa que se informa el dominio web de la investigada, se expone el logo de la marca, la imagen del producto, así como se indica “5.0ml – 5%NIC”, el sabor del producto, los componentes, dentro de los cuales se cita “Glicerina vegetal, Glicol de Propileno, Sal de Nicotina, Saborizantes Naturales y Artificiales”. De igual forma se observa una advertencia en la cual se indica: “Este producto contiene nicotina, un químico altamente adictivo. Este producto puede ser nocivo para la salud, si presenta reacciones alérgicas o de cualquier tipo, suspenda inmediatamente su uso. Manténgase fuera del alcance de los niños”.

Frente al requisito de **claridad** se debe precisar que, la información expuesta en el empaque frente al nivel de nicotina o su concentración solamente se indica “5.0ml – 5%NIC”, por lo que no es comprensible y sin lugar a duda que significa el mismo, si alude a la concentración de nicotina o a la totalidad del líquido que la contiene. Así las cosas, dichos valores no permiten establecer sin de forma inteligible y sin cuestionamientos dicho aspecto, máxime si se tiene en cuenta que, como se vio en la anterior sub-imputación, en las sales de nicotina, dicho componente se puede encontrar presente en distintas concentraciones tales como 18mg/ml, 30 mg/ml y 50 mg/ml.

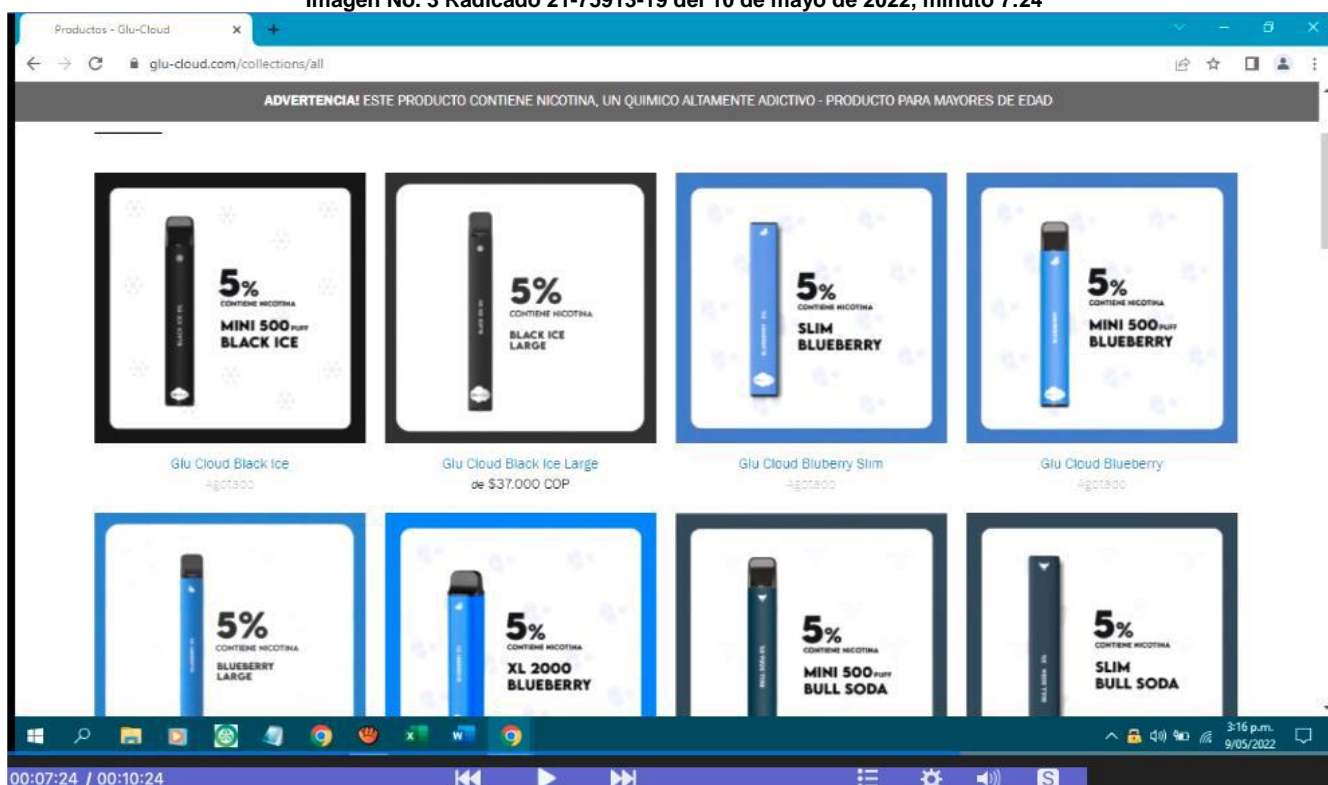
Asimismo, se evidencia que, la información suministrada frente a dicho aspecto carece de **precisión**, pues no se está señalando de manera específica y exacta que significan los mismos, ya que no se puede conocer si los mismos hacen referencia a la proporción del líquido emplea el producto en relación con la nicotina o cuanto es la nicotina que se encuentra dentro del total del líquido. Aunado a lo anterior, la información carece del atributo de **suficiencia**, ya que no se le

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

suministró al consumidor todas las herramientas de juicio necesarias frente al significado de dichos valores para que adoptara una decisión razonable de consumo, que, por demás, tendría un posible impacto en su salud. Finalmente, la información adoleció del atributo de la **oportunidad**, pues era en el empaque el momento adecuado para informarle a los consumidores a que correspondían dichos valores.

Ahora bien, al revisar la visita de inspección administrativa, se evidenció que, la investigada al ofrecer los productos a los consumidores, les indicó que los mismos tenían 5% de nicotina, tal y como se observa en la siguiente imagen expuesta a modo de ejemplo:

Imagen No. 3 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, minuto 7:24



De lo expuesto, se evidencia que, la investigada si bien empleó dicha leyenda, lo cierto es que, la misma no resulta ser **clara**, pues no se le informa sin lugar a duda al consumidor que significa ese nivel de nicotina, máxime si se tiene en cuenta que, en las sales de nicotina, dicho componente se puede encontrar presente en distintas concentraciones tales como 18mg/ml, 30 mg/ml y 50 mg/ml.

Asimismo, se evidencia que, la información suministrada frente a dicho aspecto carece de **precisión**, pues no se está señalando de manera específica y exacta que significan dicho porcentaje de nicotina. Aunado a lo anterior, la información carece del atributo de **suficiencia**, ya que no se le suministró al consumidor todas las herramientas de juicio necesarias frente al significado de dichos valores para que adoptara una decisión razonable de consumo, que, por demás, tendría un posible impacto en su salud. Finalmente, la información adoleció del atributo de la **oportunidad**, pues era en la página web de su propiedad, el momento adecuado para informarle a los consumidores a que correspondían dichos valores.

Ahora, la investigada le indicó a esta Autoridad que significan dichos valores, sin embargo, es importante ponerle de presente que, la información mínima sobre sus productos debía ser suministrada a los consumidores, por lo que ésta no puede pretender que se le releve del presente juicio de responsabilidad por el hecho de explicarle a esta Dirección dicha información que no se les indicó a los usuarios.

Asimismo, en lo que corresponde a que el consumidor podía hacer una regla de tres, dicho argumento de ninguna manera es de recibo por parte de este Despacho, pues no puede trasladarle las obligaciones que por ley les corresponden a los consumidores, máxime cuando se está frente al bien jurídico que les asiste a éstos a recibir información. En ese orden, le correspondía a la investigada suministrarles a los consumidores todos aquellos elementos y

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

herramientas de juicio necesarias que lo guiaran en la adopción de una decisión razonable de consumo.

De otro lado, es importante poner de presente que, si bien la investigada realizó modificaciones al empaque y explicó como estaba conformado el líquido que contenía sus productos, entre ellos, la nicotina, este Despacho debe indicar que, dicha situación no la releva del presente incumplimiento, toda vez que el régimen de responsabilidad aplicable en la materia es de carácter objetivo, por lo que aquí lo que se analiza es si se transgredió o no el principio de legalidad. Aunado a ello, si bien se señala que la nicotina corresponde al 5% del total de los ingredientes, lo cierto es que, dicha información no cumpliría con los atributos analizados, pues no le está explicando al consumidor que traduce ese porcentaje de nicotina que es, como por ejemplo, su nivel de concentración.

Por su parte, el tercero interesado mediante oficio identificado con radicado 21-75913-43 del 10 de marzo de 2023, señaló que las referencias de “5.0 ml – 5%NIC” y “5% contiene nicotina” no son ni claras ni suficientes, en la medida en que un porcentaje o tablas de porcentajes aun cuando sean pequeños no permiten el consumidor tener una idea cierta de la cantidad de nicotina presente en los productos. Así mismo aduce que si bien fue incluida una tabla de porcentajes que permite obtener más información, todavía no es suficiente ni clara en la medida en que los porcentajes no permiten tener conocimiento de la concentración de nicotina, teniendo en cuenta que la utilizada corresponde a sales de nicotina con una concentración mayor de nicotina.

Por último, señala el tercero interesado que se aduce un porcentaje para los saborizantes, no obstante, no se especifican los ingredientes de esos saborizantes por lo que la información no se presenta de forma adecuada. De igual forma aduce que la investigada no advierte las consecuencias que derivan del uso de los productos.

Frente a lo expuesto por el tercero interesado, indicar que, de conformidad con el anterior estudio, está demostrado que la investigada con dichos valores no les suministró a los consumidores la información mínima quien establece la norma, pues adoleció de los atributos de claridad, precisión, suficiencia y oportunidad. En ese orden, este Despacho concuerda con el tercero interesado en el sentido que, dichas referencias que se encontraban tanto en los empaques como en la página web no tienen la virtualidad de suministrar la información en los términos de ley.

Por último, se debe aclarar que, frente al porcentaje y componentes de los saborizantes, así como la información sobre las advertencias de las consecuencias que se derivan del uso de los productos que comercializa, no fueron elementos objeto de análisis en la presente subimputación, por lo que emitir un pronunciamiento frente a dichas afirmaciones desbordaría el objeto del presente proceso.

Así las cosas, y visto lo anterior, este Despacho encuentra que el **presente sub-cargo está llamado a prosperar, toda vez que se presentó una vulneración de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011** y por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.1.3. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto de si todos los productos de la investigada contenían o no nicotina y el significado de “nicotina 5%”:

Frente a lo señalado por el Despacho, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada nótese como en el presente asunto no se discute lo expuesto en el dominio web, sino en las piezas publicitarias aportadas mediante radicado N° 21-75913-17 del 25 de octubre de 2021 de las cuales en el documento PDF denominado “*Anexo N°4.1 Piezas publicitarias*”, se observó que posiblemente no se les suministró a los consumidores información oportuna, suficiente, precisa y clara respecto de si todos sus productos contenían o no nicotina, ni cuál era el significado de “*nicotina 5%*”. Así, resulta importante traer a colación, a modo de ejemplo, la siguiente imagen:

Imagen No. 4 Radicado 21-75913-17 del 25 de octubre de 2021

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Nótese como dentro de la misma simplemente se ilustran unos productos en la imagen donde se indica “¡No te lo pierdas! Tenemos un mundo de sabores” y se indica el sabor de cada uno de los mismos, pero no indica si todos sus productos contienen o no nicotina ni el significado de “nicotina 5%”.

En ese orden, si bien la investigada ofrece productos con y sin nicotina, circunstancia incluso corroborada por ésta en sus escritos de defensa, lo cierto es que, frente a la pieza publicitaria inmediatamente expuesta, no se informa a los consumidores con **claridad** y sin lugar a duda dicha circunstancia, pues solo se están presentando los productos en sus diferentes variaciones. Asimismo, la información adoleció del atributo de la **suficiencia**, pues no se les suministró a los consumidores todas las herramientas de juicio necesarias para adoptar una decisión razonable de consumo, al no saber si los productos contenían o no nicotina.

Asimismo, no fue **precisa** la información pues no se estableció de manera específica si los productos que se encuentran en dicha pieza contienen o no nicotina ni fue **oportuna**, pues era en la publicidad el momento adecuado para suministrar dicho aspecto que era determinante para los consumidores, por lo que se pudo alterar la decisión de los consumidores.

Visto lo anterior, este Despacho encuentra que el **presente sub-cargo está llamado a prosperar, toda vez que se presentó una vulneración de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011** y por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.1.4. Frente a la información carente de oportunidad, suficiencia, precisión y claridad respecto de los tiempos de entrega de los productos ofrecidos en su página web “<https://glucloud.com/>”:

Frente a lo señalado por el Despacho, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

RE: Envio

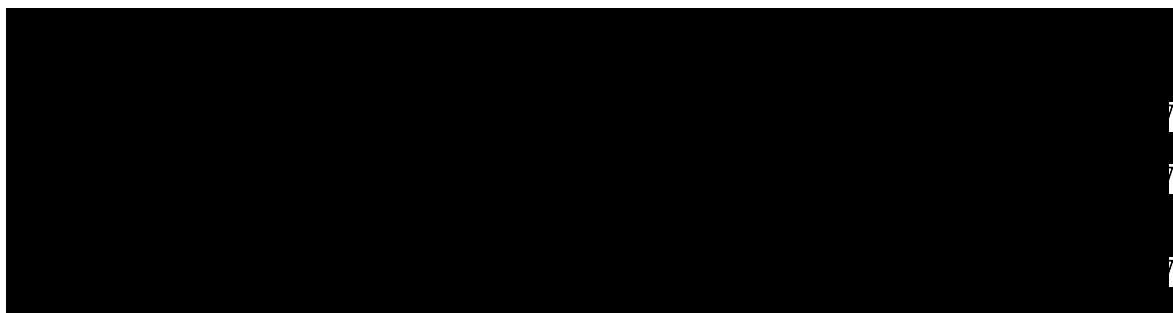


Glu-Cloud.com <web.glucloud@glu-cloud.com>
To Margarita Rosa Arregocés

Hola Margarita muy buenos días, espero te encuentres muy bien
Te envié un pantallazo de la información que me muestra al verificar tu número de guía.
Quedo muy atenta si puedo ayudarte en algo más
Feliz día



Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

A partir de expuesto por la investigada, este Despacho volvió a analizar la visita de inspección administrativa del 10 de mayo de 2022, con radicado 21-75913-19, en concreto el momento en el cual se analizan los términos y condiciones, donde se puede ver en el aparte No. 12 de información y condiciones sobre el envío, la siguiente información:

Imagen No. 5 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022 minuto 2:42

12. Información y condiciones sobre el envío.

- La entrega de los productos sólo se hará a direcciones de Colombia.
- El plazo máximo para la entrega del producto será de: [*].
- A menos que usted solicite lo contrario, todos los productos que usted pida serán enviados a través del servicio y por el costo que se le ha indicado en la página web antes de la confirmación de su pedido.
- Los tiempos estimados de despacho son los indicados en nuestra página web. Por favor tenga en cuenta que los horarios de despacho indicados en ella son sólo estimaciones. Por tanto, no sugerimos depender de ellos, pues no es una garantía de cumplimiento.
- Se enviará un correo electrónico confirmando cuando su producto se ha enviado.
- Debido a medidas locales que restringen parcialmente el tránsito de vehículos en días hábiles, los tiempos de entregas en ciudades o municipios lejanos pueden ser mayores a lo indicado en la página web.
- No aceptamos ninguna responsabilidad por cualquier retraso en la entrega, incluyendo, pero no limitado, a la demora causada por un evento de fuerza mayor. Sin embargo, si usted no ha recibido el producto dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de entrega dada en nuestro correo electrónico de aceptación, por favor avisenos y nosotros volveremos a enviar su pedido sin costo adicional. Podemos, a nuestra discreción, exigirle prueba de la no entrega del producto, y los costos de ésta correrán bajo su responsabilidad.
- Los productos serán su responsabilidad una vez que hayan sido entregados en la dirección indicada en el pedido.
- Usted será dueño de los productos una vez que se haya recibido la totalidad del pago de su parte.

Nótese que se señala “El plazo máximo para la entrega del producto será de: [*]”. Así, no se indica el número de días que comprenderían el plazo máximo para la entrega del producto.

Por su parte en la política de envío se señala por parte de la investigada lo siguiente: “El despacho a la transportadora desde nuestra bodega es de 2 a 3 días hábiles. Los tiempos de envío LUEGO del despacho de las unidades desde nuestras instalaciones son INDEPENDIENTES y sujetos enteramente de las TRANSPORTADORAS (...)”.

Imagen No. 6 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022 minuto 6:31



De la información incluida dentro de las dos imágenes, se puede observar que en los términos y condiciones se omite indicar, en concreto, el plazo máximo para la entrega del producto. Adicionalmente, se señala que es de 2 a 3 días hábiles.

En tal sentido, al contrastar dichos elementos probatorios, se observa que la investigada suministra información fragmentada frente al tiempo de entrega de los productos, por lo que ésta no puede pretender que se le releve del presente juicio de responsabilidad con los argumentos expuestos, cuando es claro que, no les informó a los consumidores tal circunstancia en su página web.

Así las cosas, la información adolece de **claridad** pues se generan cuestionamientos de cuál es el tiempo de entrega de los productos adquiridos vía comercio electrónico, por lo que, en este

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

caso, la información no es comprensible y puede dar lugar a equívocos. Asimismo, la información no fue **suficiente**, ya que el consumidor al no tener las herramientas necesarias para adoptar una decisión de consumo no pudo escoger entre la variedad de bienes que se ofrecían en el mercado. Aunado a ello, la información no fue **precisa**, pues no se estableció con exactitud en todos los enlaces relativos al aspecto del envío y entrega de los productos adquiridos los tiempos en que podría el consumidor recibirlos. Finalmente, la misma no fue oportuna, pues era en el comercio electrónico y en los enlaces que se referían a este aspecto, el momento adecuado para suministrar el tiempo de entrega.

Ahora, es importante aclararle a la investigada que, aquí no se está cuestionando que indicara una fecha exacta, aquí lo que se debatió es que no suministró la información relativa a los tiempos de entrega pues como se evidencia en la imagen N° 5 no señaló un lapso, pero en la imagen N° 6 les indicó a los consumidores un tiempo, situación que a todas luces desdibuja el propósito de la norma en comento, al suministrar información fragmentada sobre un mismo aspecto.

De otro lado, aquí no se debate el trámite que tiene con terceros para la entrega efectiva de los productos, ni situaciones externas como bloqueos, manifestaciones entre otros, que trajo a colación, por lo que dichos argumentos carecen de asidero jurídico frente al presente estudio.

Precisado lo anterior, este Despacho encuentra que el **presente sub-cargo está llamado a prosperar, toda vez que se presentó una vulneración de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011** y por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N°2

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad al sujeto pasivo, por considerar que con su conducta podría configurarse un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la presente imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

Así las cosas, esta Dirección considera necesario señalar que el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011, establece respecto de aquellos productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, deba ser indicado de forma clara y legible en los envases, empaques o en un anexo, lo atinente a la nocividad, así como las indicaciones y condiciones necesarias para su correcta utilización, y las respectivas contra indicaciones del caso.

La obligación de informar sobre la nocividad busca no solo alertar al consumidor, sobre los posibles riesgos a los cuales se encuentra sometido con el uso de un determinado producto o sus componentes, sino que también, en cierta medida busca desincentivar la demanda de este tipo de productos, por ser dañinos para la salud.

Es importante destacar que este artículo 25 de la ley 1480 de 2011 establece que la obligación de información se consagra sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, reglamentos técnicos o medidas sanitarias. De esa forma, de conformidad con lo indicado en este artículo, para que la obligación de información acerca de la nocividad de los productos sea exigible no es necesaria la existencia de algún tipo de reglamentación¹⁶.

¹⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, “Protección al Consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio”, Bogotá Colombia (2017). [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Proteccion_al_Consumidor_en_Colombia_julio27_2017\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Proteccion_al_Consumidor_en_Colombia_julio27_2017(1).pdf)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

El supuesto de hecho regulado por el artículo 25 del estatuto del consumidor hace alusión al evento en el cual el producto por ser dañino para la salud (por su naturaleza o por sus componentes), genera la obligación de informar sobre su nocividad a los consumidores¹⁷. Lo anterior, es el desarrollo de uno de los mandatos constitucionales relacionados con la responsabilidad de los proveedores que atenten contra la salud de los consumidores. El artículo 78 de la Constitución Política señala:

“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.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (...).”

La responsabilidad de quienes en la producción y comercialización de bienes atenten contra la salud de los consumidores y usuarios es tan relevante en nuestro Estado que la misma Constitución Política la establece como una base fundamental en la protección de los consumidores. Así, el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011 materializa la responsabilidad establecida en el artículo 78 constitucional, en la medida en que indica el tipo de información que debe ser suministrada respecto de aquellos productos que son nocivos. De esa forma, la responsabilidad establecida en la Constitución refuerza el fundamento de la presente investigación en la cual, se estudia la nocividad de unos productos con base en un pronunciamiento del Ministerio de Salud y Protección Social, máxima autoridad y cabeza de sector en materia de salud, en el que esa Entidad alerta sobre *“las consecuencias nocivas a nivel sanitario por el uso de sistemas electrónicos de administración de nicotina y sin suministro de nicotina, SEAN/SSSN”*¹⁸.

El término *“nocivo”* ha sido definido por la Real Academia Española como aquello que es dañoso, pernicioso o perjudicial. De igual forma, la Agencia para Sustancias Tóxicas y el registro de Enfermedades de Estados Unidos define efecto nocivo como aquello que atenta contra la supervivencia o la función normal del individuo¹⁹.

Es así como, un producto nocivo puede entenderse como un producto o elemento que lo compone, que es capaz de producir algún tipo de daño o perjuicio a la salud e integridad, bien sea a corto, mediano o largo plazo, el cual puede materializarse tanto en quien lo utiliza, un tercero, animales o el medio ambiente.

De igual forma debe precisarse que el artículo 25 de la ley 1480 de 2011, no solamente se refiere al producto en sí mismo, sino también a sus componentes como en este caso, en el cual, la imputación fáctica no versa sobre el producto o dispositivo, sino en sus componentes como lo es el líquido que almacenan el cual contiene sales de nicotina, la cual generará vapor como consecuencia del calentamiento de dicha sustancia en la cual podrá evidenciarse la presencia de formaldehído y otros químicos nocivos para la salud.

Por su parte, no se debe dejar de lado que de acuerdo con la Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la nicotina ocasiona entre otros, adicción, afecta el desarrollo neuronal en adolescentes y causa intoxicación aguda, siendo grave en niños.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019 (Diario Oficial No. 51.114 de 2019). <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-32-de-2019.pdf>

¹⁹ Agencia para Sustancias Tóxicas y Registro de Enfermedades, *“Módulo I – Introducción a la toxicología”* (11 de abril de 2019). https://www.atsdr.cdc.gov/es/training/toxicology_curriculum/modules/1/es_lecturenotes.html#:~:text=Los%20efectos%20nocivos%20o%20perjudiciales,la%20funci%C3%B3n%20normal%20del%20individuo.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De igual forma, el formaldehído es un compuesto nocivo para la salud y que, de acuerdo a la circular previamente mencionada, puede causar daño celular y mutagénesis, hallazgo que apoya la posibilidad de que la exposición a largo plazo aumente el riesgo de desarrollar cáncer.

Es así como al tener conocimiento que dentro de los componentes utilizados por el dispositivo que comercializa la investigada, posee una sustancia líquida que al calentarse genera efectos nocivos para la salud, se hace evidente que el artículo 25 de la ley 1480 de 2011 tiene aplicación en el presente caso.

Justamente esta autoridad endilgó responsabilidad administrativa a la investigada en atención a que al revisar de manera preliminar los empaques de los productos, se observó que en los mismos se incluyó el siguiente mensaje: “*este producto contiene nicotina, un químico altamente adictivo, este producto **puede** ser nocivo para la salud (...)*”; de igual forma, se determinó que en las fichas técnicas de los productos señalaban que dentro de los mismos se encontraban entre otras sustancias, sal de nicotina, por lo que presuntamente la investigada pese a que hizo mención general a que el mismo podía ser nocivo, dicha manifestación fue formulada y expuesta al consumidor de manera facultativa, por lo que posiblemente no indicó de manera clara en el empaque sobre la nocividad de dicho producto.

Adicional a lo anterior y si bien aludió a unas recomendaciones de uso y posibles reacciones por el empleo de dicho producto, ésta posiblemente no indicó de manera clara en el empaque sobre las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso.

Frente al particular, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada, debe reiterarse que en el presente asunto la imputación fáctica no versó propiamente sobre el dispositivo que ofrece la investigada, sino sobre sus componentes, tales como la sustancia contenida dentro del mismo, frente a la cual en el empaque se señaló que contenía sales de nicotina, así como el vapor generado con ocasión del calentamiento de dicha sustancia, frente a las cuales existen diferentes estudios referidos dentro de la Circular 0000032 del 2 de octubre de 2019, en los cuales se determina la nocividad de dichos elementos.

A efectos de determinar la nocividad de los líquidos de vapeo y sus componentes, se tuvo en cuenta por parte de esta Dirección la Circular 0000032 del 2 de octubre de 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, ente ministerial cabeza del sector salud, en la que señaló:

“RIESGOS ASOCIADOS A LA SALUD

a. La nicotina ocasiona adicción (American Psychiatric Association, 2013) y ha demostrado afectar el desarrollo neuronal en adolescentes (U.S. Department of Health and Human Services, 2018)

b. El uso de cigarrillos electrónicos durante al menos un año se asocia a un mayor riesgo cardiovascular (Moheimani & Bhetraratana, 2017) y el uso diario duplica el riesgo de presentar infarto agudo de miocardio, probabilidad que aumenta si se tiene el antecedente de hipertensión, colesterol alto y diabetes (Alzharani, Pena, & Temesgen, 2018). En exfumadores de cigarrillos convencionales, se incrementa la probabilidad de sufrir un infarto agudo de miocardio, independiente de la presencia de otros factores de riesgo (Bhatta & Glantz, 2019).

(...)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

d. Su uso incrementa la resistencia de las vías aéreas periféricas, signo característico en las principales enfermedades pulmonares obstructivas, y aumenta el riesgo de síntomas bronquiales o sibilancias en casi dos veces, si se compara entre los usuarios actuales frente a los no usuarios (McConnell, Barrington, Wang, & Urman, 2017). La glicerina que contienen estos dispositivos puede llevar al desarrollo de neumonía lipóide y otras formas de presentación de enfermedad pulmonar intersticial (Itoh, Aoshiba, Herai, Nakamura, & Takemura, 2017).

e. Los productos químicos presentes en el vapor del cigarrillo electrónico (por ejemplo, formaldehído y acroleína) pueden causar daño celular y mutagénesis, hallazgo que apoya la posibilidad de que la exposición a largo plazo aumente el riesgo de desarrollar cáncer (Huang, Xu, & Lau, 2018).

f. La ingesta de nicotina contenida en estos productos causa intoxicación aguda, siendo grave en niños (Weiss, Tomasallo, Meiman & Creswell, 2016) (Ordoñez, Kleinschmidt, & Forrester, 2015). (subrayado fuera de texto)

Nótese como en dicha Circular, el Ministerio tuvo en cuenta aproximadamente quince (15) estudios científicos²⁰ con base en los cuales realizó las advertencias sobre la nocividad de los productos de vapeo y sus componentes.

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que al tener dichos dispositivos de vapeo sustancias nocivas como la nicotina y generarse con ocasión del calentamiento de diferentes sustancias, formaldehído, ambas sustancias nocivas para la salud como indicó el Ministerio de Salud y Protección Social, se hace necesario que los agentes del mercado que tengan conocimiento de la presencia de dichas sustancias en sus productos o sus componentes den aplicación a lo previsto en el artículo 25 de la ley 1480 de 2011.

Por otra parte, aduce la investigada que en la imputación del cargo por parte de la Dirección se adujo que al emplear la palabra “puede” en los empaques de los productos se desconoce lo señalado en la Circular Externa No. 00000032 de 21 de octubre de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; no obstante, dicha circular no relaciona como causa directa de las enfermedades allí descritas, el uso de los cigarrillos electrónicos, así como ilustra el uso de términos facultativos tales como “puede”, “se asocia” y “posibilidad”, para indicar que dichos productos tienen la facultad de desarrollar esas enfermedades, sin embargo no son la causa de las mismas.

De lo anterior, se debe precisar cómo se ha indicado anteriormente que el presente cargo no se centra en el dispositivo de vapeo o cigarrillo electrónico, sino en sus componentes dentro de los cuales se mencionan las sales de nicotina y el vapor generado con ocasión del calentamiento o termo descomposición de la sustancia incluida dentro del dispositivo.

Es así como hecha la anterior precisión y teniendo en cuenta los efectos nocivos de los componentes presentes en la sustancia o líquido de vapeo que se encuentra inserto en el dispositivo, conforme a los estudios aludidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, se puede establecer que el dispositivo no es la causa directa de las enfermedades mencionadas en la referida circular, sino las sustancias que contiene.

Es importante precisar que el producto comercializado cuenta con varios componentes que forman una unidad, es decir, se compone del dispositivo de vapeo, cabezal y líquido que es calentado con el fin de producir vapor. Dicho líquido según lo especificado en el empaque contiene nicotina, la cual es una sustancia altamente adictiva con reconocidos efectos nocivos

²⁰ Ministerio de Salud y Protección Social. Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019 (Diario Oficial No. 51.114 de 2019). <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-32-de-2019.pdf>

Los estudios científicos que fueron tenidos en cuenta por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, fueron los siguientes: (Centers for Disease Control, 2019); (U.S. Department of Health and Human Services, 2018); (Cullen KA, 2018); (Jenssen BP, 2019); (American Psychiatric Association, 2013); (Moheimani & Bhetraratana, 2017); (Alzharani, Pena, & Temesgen, 2018); (Bhatta & Glantz, 2019); (Jenssen & Boykan, 2019); (Unger, Leventhal, McGovern, Stone, & Barrington, 2018); (McConnell, Barrington, Wang, & Urman, 2017); (Itoh, Aoshiba, Herai, Nakamura, & Takemura, 2017); (Huang, Xu, & Lau, 2018); (Weiss, Tomasallo, Meiman, & Creswell, 2016); (Ordoñez, Kleinschmidt, & Forrester, 2015); (Layden, Ghinai, Kimbal, & Layer, 2019); (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016); (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017); (World Health Organization, 2019); (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018); (Sociedad Colombiana de Medicina Familiar, 2018); (European Respiratory Society, 2019); (Asociación Latinoamericana de Tórax, 2019).

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

para la salud, tal y como se expone en el literal a y f del aparte “*Riesgos asociados en salud*” de la Circular Externa No 32 de 2019.

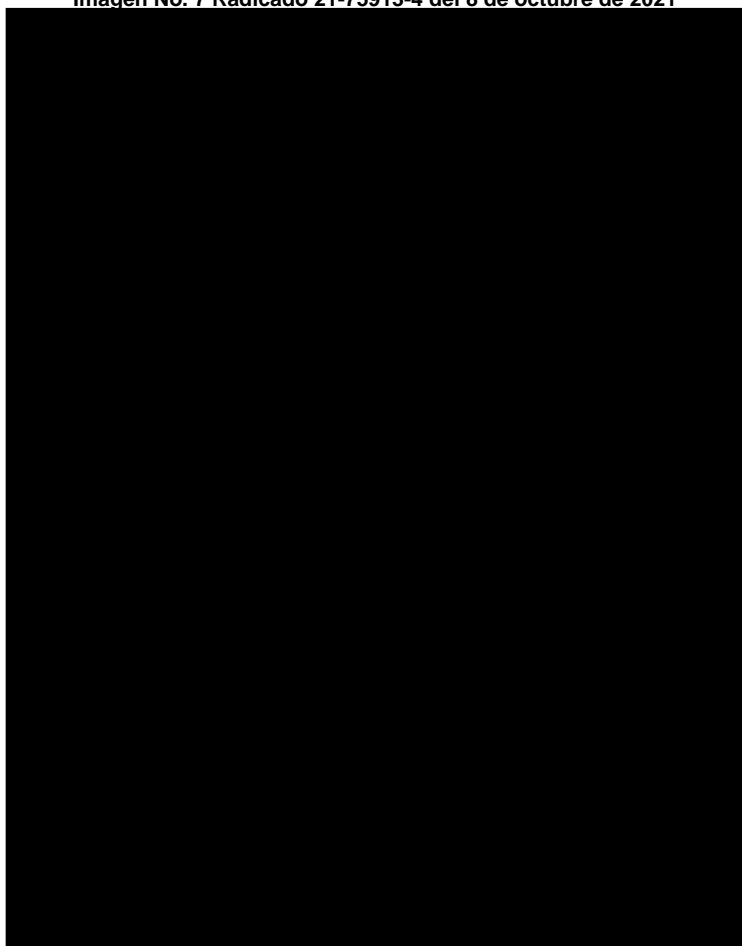
Con lo anterior, lo que se quiere indicar por el Despacho es que al contener el líquido que se calienta nicotina, hace que el dispositivo que se comercializa sea una fuente de suministro de la sustancia que cuenta con las características adictivas y perjudiciales para salud; en tal sentido, se genera así algún grado de dependencia sobre el mencionado producto, permitiendo que los efectos nocivos de las sustancias empleadas para la generación del vapor causen efectos negativos en quienes los usan.

Por otra parte, frente al lenguaje facultativo, si bien efectivamente dependiendo de las personas puede haber algún tipo de resistencia frente a los efectos nocivos de las diferentes sustancias a las cuales se ve expuesta, reduciendo la probabilidad de adquirir o desarrollar algún tipo de enfermedad, no se debe desconocer los efectos adversos de dichos componentes, los cuales fueron descritos en la Circular Externa del Ministerio de Salud y Protección Social, frente a los cuales algunas personas pueden manifestar una mayor o acelerada afectación que otras, por lo que se hace necesario que las advertencias sean expuestas de forma certera y no facultativa, en atención a que la nocividad de las sustancias empleadas en una menor o mayor proporción generaran impacto en la salud de los consumidores.

De lo anterior, se puede concluir que al ser el dispositivo de vapeo un producto capaz de suministrar nicotina y otras sustancias generadas como consecuencia del calentamiento de estas, que tienen las características de nocivos, los cuales afectan la salud de los consumidores en una menor o mayor medida, hace necesario que se adopten afirmaciones certeras sobre los efectos nocivos de las sustancias que se utilizan en el producto o genera el mismo con su uso.

En el empaque que se tomó como ejemplo para la presente imputación se señala: “*Componentes Glicerina vegetal, Glicol de Propileno, Sal de Nicotina, Saborizantes Naturales y Artificiales*”, así mismo se indica: “*Este producto contiene nicotina, un químico altamente adictivo. Este producto puede ser nocivo para la salud, se presenta reacciones alérgicas o de cualquier otro tipo, suspenda inmediatamente su uso. Manténgase fuera del alcance de los niños*”. La imagen del empaque es la siguiente:

Imagen No. 7 Radicado 21-75913-4 del 8 de octubre de 2021



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De lo expuesto nótese como frente a la nicotina solamente se advierte el efecto nocivo de ser altamente adictivo, sin exponer otro tipo de consecuencias o efectos nocivos, así como no hacer alusión o otros elementos que se pueden generar con el calentamiento de dichas sustancias. En gracia de discusión y suponiendo que la adicción sea el único efecto nocivo de la nicotina, se indica: *“Este producto puede ser nocivo para la salud”*, afirmación que contrario a lo afirmado por la investigada no sería del todo cierta, en atención a que el carácter adictivo de la nicotina se encuentra demostrado y no es una mera posibilidad, por lo que al emplearse la palabra *“puede”* no se está transmitiendo de forma clara el efecto nocivo de dicha sustancia.

Por otra parte, en lo atinente a que la investigada se preocupa por que los consumidores cuenten con herramientas suficientes que les permita tomar decisiones informadas, procedió a incluir leyendas en el empaque en el siguiente sentido: *“Este producto contiene nicotina, una sustancia muy adictiva. No se recomienda su consumo a los no fumadores”* así como: *“Advertencia Este producto contiene nicotina, una sustancia química altamente adictiva. Este producto es perjudicial para la salud, si tiene reacciones alérgicas o de otro tipo, deje de usarlo inmediatamente. Mantener fuera del alcance de los niños. 1. Manténgalo fuera del alcance de niños y animales. 2. Este producto no está dirigido a la venta ni al uso por parte de menores de la edad. 3. No usar si está amamantando, está embarazada o es menor de 18 años. 4. No usar si padece alguna enfermedad del corazón o de los pulmones. 5. No usar o poner cerca del fuego, o cerca de materiales altamente inflamables. 6. mantener alejado del agua u otros líquidos conductores”*.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la investigada con la inclusión de dichas leyendas buscó proporcionar información más adecuada al señalar de forma clara en el empaque que el producto es perjudicial para la salud, alertando de forma certera sobre la nocividad de la nicotina al eliminar la palabra facultativa *“puede”*, así como proporcionar algunas condiciones o indicaciones de uso al señalar mantener fuera del alcance de niños y animales, no esta dirigido a la venta ni al uso por parte de menores de edad, no usar si está amamantando, entre otros. No obstante, dentro de la información proporcionada no se indican las contraindicaciones que se pueden presentar con ocasión del uso de dicho producto, por lo que, si bien la información adicional incluida en los empaques es más completa, al no indicarse las contraindicaciones del caso, no se permite acreditar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta el empaque del producto denominado *“SOUR APPLE”*, el cual se tuvo en cuenta para la presente imputación, se encuentra acreditado por parte del Despacho que dentro del mismo no se indicaba de forma clara, en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad, las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso. En el mismo sentido, si bien con las leyendas incluidas en los empaques con ocasión de la presente investigación administrativa, se indica la nocividad y las condiciones o indicaciones para su correcta utilización, no se exponen las contraindicaciones del caso, por lo que aun no se encuentra demostrado el cumplimiento del artículo 25 de la Ley 1480 de 2011.

Por su parte, el tercero interesado mediante oficio identificado con radicado 21-75913-43 del 10 de marzo de 2023, señaló frente al cargo formulado que la investigada no ha referido la nocividad de sus productos, en atención a lo dispuesto en la Circular No. 32 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se realizan varias alertas sobre la nocividad de los cigarrillos electrónicos frente a las cuales en su sentir la investigada ha realizado una interpretación que desconoce las advertencias realizadas por el ente ministerial al señalar que los estudios no son certeros en demostrar la nocividad de los productos.

De lo anterior, este Despacho se permite precisar que dicha situación fue analizada a lo largo del presente cargo en el cual se aclaró el sentido de la imputación y la evidencia científica valorada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual fue tomada en cuenta para determinar la nocividad de las sustancias incluidas dentro de los líquidos presentes en los dispositivos de

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

vapeo. Así mismo, se precisó que los efectos nocivos de la nicotina se encontraban demostrados, por lo que debía indicarse dicha situación de forma certera y no con términos facultativos.

En el mismo sentido el tercero interesado advierte que resulta contradictorio que la investigada diga que es apropiado el uso del término *“puede”*, y posteriormente lo modifique diciendo que *“es perjudicial para la salud”*, para lo cual aporta varias imágenes ilustrando dicha situación.

Frente a lo anterior este Despacho le concede la razón al tercero interesado, en la medida en que efectivamente se percibe un cambio de posición por parte de la investigada frente a la terminología a usarse, siendo contradictorios los argumentos expuestos, generando duda frente al reconocimiento de los efectos nocivos de los productos, sin dejar de lado la posición final en la cual se admite por parte de esta *“es perjudicial para la salud”*.

Como refuerzo de lo anterior el tercero interesado advierte que resulta reprochable que la frase *“es perjudicial para la salud”* vaya unida a *“si tiene reacciones alérgicas o de otro tipo, deje de usarlo inmediatamente”*. Esto genera confusión por que lleva a pensar que sólo es perjudicial si se presentan este tipo de reacciones.

Frente a lo expuesto, este Despacho considera que la frase *“si tiene reacciones alérgicas o de otro tipo, deje de usarlo inmediatamente”*, debe ser entendida como una indicación o condición de uso, en la cual al evidenciarse reacciones alérgicas o de otro tipo se debe suspender su uso, pues el efecto perjudicial para la salud se puede manifestar de distintas formas y no solo a través de reacciones alérgicas.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que la afirmación *“es perjudicial para la salud”* alegada por parte del tercero interesado se sustenta con base en el ajuste realizado por la investigada con ocasión de la presente investigación; no obstante, dicha situación al no ser acreditada al momento de la formulación de cargos y tal y como se mencionó previamente en el estudio del cargo, aun evidenciarse un incumplimiento frente al artículo 25 de la Ley 1480 de 2011, al no señalar las contraindicaciones a las que se ven expuestos los consumidores, no tiene dicho argumento la virtualidad de relevar del cargo analizado en la presente imputación.

Por otra parte, el tercero interesado manifestó que resulta inadmisibles que se indique por la investigada *“no se recomienda su uso a los no fumadores”*, porque esto da a entender que su uso es recomendado para los fumadores cuando el propio Ministerio de Salud ha expresado por una parte que no es un mecanismo de cesación, y además ha resaltado que *“en exfumadores de cigarrillos convencionales, se incrementa la probabilidad de sufrir un infarto agudo de miocardio, independiente de la presencia de otros factores de riesgo (Bhatta & Glantz, 2019)”*.

Frente al argumento anteriormente expuesto se debe precisar que la investigada al no recomendar el uso del producto a no fumadores, simplemente indica que el mismo no se recomienda para esa categoría de personas, por lo que entender que la investigada al realizar dicha mención alienta a los fumadores a usar estos productos sería presumir una situación que no se hace evidente de la lectura del empaque.

De otro lado, señala el tercero interesado que la investigada no indica las condiciones de utilización de los productos teniendo en cuenta que los mismos se emplean con baterías de ion de litio frente a los cuales los consumidores pueden verse afectados por la falta de información para su manejo. Frente al tema propuesto por parte del tercero interesado en relación con las baterías de ion de litio, se debe poner de presente que escapa de la imputación formulada en atención a que la misma se centró en las sustancias contenidas dentro del dispositivo de vapeo que generan vapor que es inhalado por los consumidores, más no frente a las baterías, por lo que emitir un pronunciamiento frente al particular excedería el objeto de la presente investigación administrativa.

Por último, aduce el tercero interesado que la investigada no menciona las contraindicaciones como lo exige la norma, ni realiza advertencia frente a los distintos grupos poblacionales. Al respecto, este Despacho se permite señalar que los asuntos relacionados con la indicación de las contraindicaciones fueron analizados a lo largo del presente cargo, por lo que no se emitirán

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

consideraciones adicionales. De igual forma, en lo atinente a las advertencias dirigidas a los distintos grupos poblacionales, se debe preciar que la norma no señala que dichas indicaciones frente a la nocividad deban ser expuestas a los distintos grupos poblacionales sino al público en general, situación que fue analizada previamente por lo que no se realizarán consideraciones adicionales al respecto.

En consecuencia y analizado lo anterior, se tiene que la investigada en este caso vulneró lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015 – Imputación fáctica N°3

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor imputó presunta responsabilidad a la investigada, por considerar que con su conducta podría configurarse una infracción a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que determina el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio de la imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable establecer si la investigada vulneró o no la mencionada normatividad.

En ese orden de ideas, esta Dirección considera necesario referirse a lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, que hace referencia a la no exigibilidad de la factura ni de ningún otro documento para obtener protección de los derechos del consumidor como lo es la efectividad de la garantía.

En ese orden, la disposición antes referida se encuentra dentro del ordenamiento jurídico con el fin de no obstaculizar los derechos del consumidor ni dificultar su ejercicio con exigencias formales que son a todas luces inútiles, teniendo en cuenta que el productor o proveedor según corresponda, tiene la facilidad de establecer con su sistema interno la procedencia del producto que se está sometiendo a su conocimiento para el ejercicio de la garantía.

Del mismo modo, el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 dispone entre otras cosas, que para solicitar la efectividad de la garantía legal, el consumidor sólo estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente.

Con base en lo anterior esta Dirección al revisar la visita de inspección administrativa a la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, evidenció, lo siguiente:

Imagen No. 8 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022 minuto 2:43

13. Garantía.

- Término de la garantía: Salvo que se especifique un término diferente para un producto específico, los productos publicados en el sitio y exhibidos en los puntos de venta físicos, tienen un término de garantía de 2 días calendario una vez entregado el pedido.
- Para hacer una reclamación por garantía, el usuario deberá enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique, y una descripción detallada de la presunta falla o defecto que el producto presenta, con las pruebas del mismo. El producto objeto de la reclamación deberá ser presentado y/o enviado a las instalaciones de GLU VAPE S.A.S en la Carrera 11 Número 95-21, Bogotá D.C o a donde esta indique.
- GLU VAPE S.A.S hará las validaciones necesarias, directamente o a través del fabricante y/o proveedor, y dará respuesta al usuario del proceso que se aplicará, en un plazo no superior a quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la reclamación a través del correo indicado con pleno cumplimiento de requisitos y de la recepción del producto objeto de reclamación. En caso de encontrar que se cumple cualquiera de las condiciones para objetar la reclamación por garantía, y/o se haya vencido el plazo de esta, GLU VAPE S.A.S. lo indicará al usuario y pondrá nuevamente a su disposición el producto revisado para que sea reclamado.

Es así como al momento de la formulación del presente cargo se señaló lo siguiente:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

“De lo anterior, se observa que la investigada les indicó a los consumidores que para hacer efectiva la garantía debía presentar, entre otros, “certificado de garantía diligenciado para los productos a los que les aplique (...)”.

La anterior afirmación permite inferir que para que el consumidor pueda acceder a la garantía debe presentar dicho certificado, por lo que la investigada al exigir dicho documento como requisito para ejercer el derecho a la garantía, podría estar vulnerando lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, pues, el mismo establece que, el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores, no podrá condicionarse a la presentación de la constancia de compra u operación de consumo, es decir, el certificado no podría ser exigido para reclamar la garantía de un producto.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015, dispone que, para solicitar la efectividad de la garantía, el consumidor deberá: i) informar el daño que tiene el producto, ii) ponerlo a disposición del expendedor e, iii) indicar la fecha de compra o la celebración del contrato, lo cual, excluye cualquier requisito adicional que pueda dificultar el ejercicio de este derecho”.

Con base en lo señalado por el Despacho, el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada, se puede afirmar que los términos y condiciones que se encontraban en la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, para la fecha de la inspección administrativa, no coinciden con los referidos en sus escritos de defensa, en atención a que tal y como se evidencia en el video que hace parte del radicado No. 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, se puede establecer que se indica:

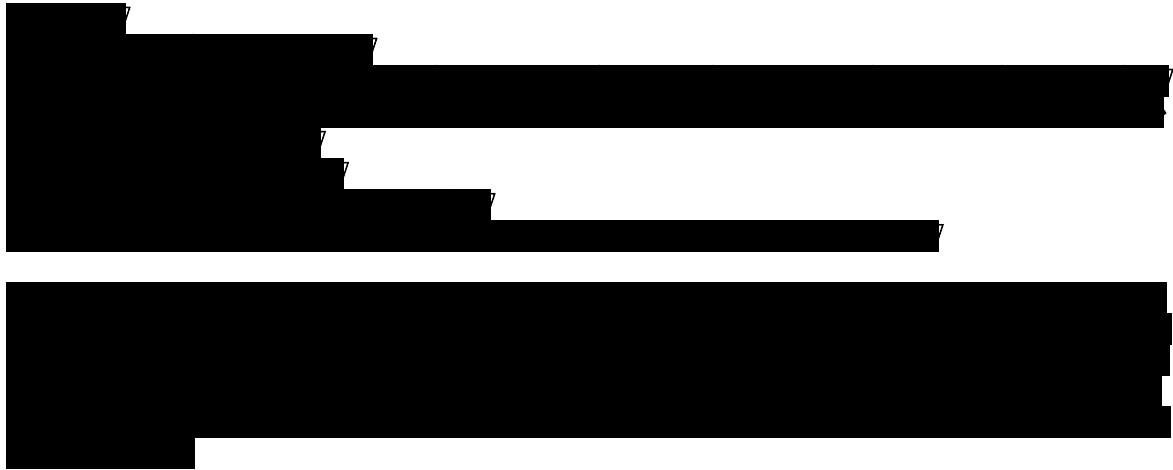
*“Término de la garantía: Salvo que se especifique un término diferente para un producto específico. los productos publicados en el sitio y exhibidos en los puntos de venta físicos, tienen un término de garantía de **2 días calendario una vez entregado el pedido.***

*Para hacer una reclamación por garantía, el usuario deberá enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, **certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique**, y una descripción detallada de la presunta falla o defecto que el producto presenta, con las pruebas del mismo. El producto Objeto de la reclamación deberá ser presentado Y/O enviado a las instalaciones de GLU VAPE SAS en la carrera 11 Número 95-21. Bogotá D.C o a donde esta indique”. (negrita y subrayado fuera de texto)*

Por su parte, de lo referido por la investigada en sus escritos de defensa, se observa que refiere como términos y condiciones vigentes para la aplicación de la garantía los siguientes:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



De lo expuesto, salta a la luz que en los términos y condiciones que fueron analizados por este Despacho en la visita de inspección administrativa a la página web se señala que la garantía deberá hacerse exigible dentro de los dos (2) días calendario, los cuales cuentan a partir de la entrega del pedido, mientras que en los términos de garantía aducidos por la investigada en su escrito de defensa se indica que se puede solicitar la garantía dentro de los tres (3) días hábiles contados a partir de la entrega del producto. Es así como se modifica el término para ejercer la garantía no solo en el número de días, pues en uno son dos (2) días y en otro son tres (3) días, sino también en el tipo de días, pues en unos se refiere a días calendario y en otros días hábiles.

De igual forma en los términos y condiciones constatados por esta Autoridad en la visita de inspección administrativa de radicado No. 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, se evidencia que dentro de los documentos o información que debe ser remitida a la investigada para que haga efectiva la garantía se encuentra: *“certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique”*, situación que dio lugar a la formulación del presente cargo. Es así como ante la evidente diferencia entre los términos y condiciones consagrados en la visita de inspección administrativa y los analizados por la investigada en sus escritos de defensa, el estudio se centrará en los que se encontraban vigentes al momento de la inspección administrativa que se encuentra bajo radicado No. 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022.

De lo expuesto, se puede evidenciar que en los términos y condiciones en el aparte de garantía se indica que para hacer efectiva la misma, se debe remitir un correo electrónico a la dirección servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, **certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique**, y una descripción detallada de la presunta falla o defecto que el producto presenta, con las pruebas del mismo.

Frente a lo anterior, al señalarse como uno de los requisitos que deben ser aportados para hacer efectiva la garantía, el certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique, puede establecerse que se condicionaba el ejercicio de la garantía a la presentación de dicho certificado, como un elemento que debía aportarse para poder tramitar la misma por la investigada.

De lo anterior, se puede establecer que para que el consumidor pueda acceder a la garantía debe presentar el certificado de garantía, por lo que la investigada al exigir dicho documento como requisito para ejercer el derecho a la garantía, vulneraría lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011, pues, el mismo establece que, el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores no podrá condicionarse a la presentación de la constancia de compra u operación de consumo, es decir, el certificado de garantía no podría ser exigido para reclamar la garantía de un producto.

Como complemento de lo anterior, el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015, dispone que, para solicitar la efectividad de la garantía, el consumidor deberá: i) informar el daño que tiene el producto, ii) ponerlo a disposición del expendedor e, iii) indicar la fecha de compra o la celebración del contrato, lo cual, excluye cualquier requisito adicional que pueda dificultar el ejercicio de este derecho.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Es así como se puede concluir que con el requisito de aportar entre otros el “*certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplique (...)*”, se vulnera lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1480 de 2011 y el artículo 2.2.2.32.2.1. del Decreto 1074 de 2015, pues se estaría exigiendo como requisito para hacer efectiva la garantía del producto adquirido, la presentación del certificado de garantía, dificultando así el ejercicio de los derechos de protección al consumidor, en la medida en que dicho requisito no es exigido por la ley.

Con base en la conducta expuesta por la investigada, se puede establecer que al consagrarse como un elemento que debía ser aportado para hacer exigible la garantía el aportar el Certificado de Garantía, incluido en los términos y condiciones de la página web, la investigada estaba imponiendo condiciones que dificultaban o impedían el ejercicio de los derechos del consumidor como en el presente caso, el cual consistía en la efectividad de la garantía para la cual el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015, dispone que, para solicitar la efectividad de la garantía, el consumidor deberá: i) informar el daño que tiene el producto, ii) ponerlo a disposición del expendedor e, iii) indicar la fecha de compra o la celebración del contrato, lo cual, excluye cualquier requisito adicional que pueda dificultar el ejercicio de este derecho. Así, exigir o solicitar la presentación del certificado de garantía debidamente diligenciado para los productos en los que aplique se constituiría en un requisito adicional no previsto en la ley.

Por último quiere resaltar el Despacho que el hecho de que se hayan establecido unos términos y condiciones de garantía de los productos que comercializa con ocasión de la presente investigación administrativa en virtud de los cuales se amplía el plazo para ejercer la garantía y se eliminan condiciones o requisitos no previstos en la ley, como lo es el aportar la certificación de la garantía no permiten ser entendidos como un hecho superado o carencia actual de objeto, al haber sido modificados dichos términos y condiciones, toda vez que dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios.

Lo anterior, debido a que esto no puede ser entendido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular, sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

El tercero interesado no emitió pronunciamiento alguno frente a la presente imputación, por lo que no se realizará ninguna consideración adicional por parte del Despacho.

De lo expuesto, así como de la conducta desplegada por la investigada, **se encuentra demostrado que el sujeto pasivo del presente proceso incumplió lo que determina el artículo 27 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto 1074 de 2015**, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N°4

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad al sujeto pasivo, por considerar que con su conducta podría configurarse un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la presente imputación fáctica frente a la conducta del investigado, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable, en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

El artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, establece que en la publicidad de aquellos productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, debe ser advertida su nocividad, la necesidad de consultar las condiciones e indicaciones para su correcta utilización, y las respectivas contraindicaciones del caso.

El productor o distribuidor de un producto que por su naturaleza o componentes sea nocivo, en virtud de lo establecido en el artículo 31 de la ley 1480 de 2011, deberá al momento de ofertar los mismos a través de la publicidad diseñada para dichos fines, advertir que los mismos son nocivos, para lo cual debe observar la información a la que también es obligado frente a la correcta utilización de este y las respectivas contraindicaciones del caso.

Al revisar la publicidad aportada mediante radicado número 21-75913 consecutivos 4 a 18 del 8 de octubre de 2021 y del 25 de octubre del mismo año, esta autoridad observó que, presuntamente la investigada en las piezas publicitarias de sus productos solamente advirtió en un círculo, lo siguiente: “*contiene nicotina 18+*” y en otras incluso no se evidenciaba ningún tipo de advertencia. De lo anterior, se pudo establecer que en dicha publicidad al parecer no advirtió en debida forma al público sobre la nocividad de los productos, la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada, una vez revisada la Resolución N° 57479 del 26 de agosto de 2022 que fue notificada a la investigada, se evidenció que le asiste razón al indicar que las imágenes números 7 y 8 corresponden a piezas publicitarias que no fueron emitidas por la investigada, por lo que los ejemplos ilustrados en esas dos imágenes no serán tenidos en cuenta por parte del Despacho al momento de valorar la presente imputación.

Sin perjuicio de lo anterior, no se debe dejar de lado que para la presente imputación, la imagen número 9 del pliego de cargos si se relaciona con los productos comercializados por el sujeto pasivo de la presente investigación tal y como se evidencia a continuación:

Imagen No. 9 Radicado 21-75913-17 del 25 de octubre de 2022



De la anterior imagen, se evidencia que existe un stand con el logo de la compañía GLUCLOUD y encuentra inserto dentro de la misma, por lo que esta efectivamente hace parte de su propiedad y no pertenece a otra compañía.

Frente a lo anterior, debe recordarse que según lo establecido en el artículo 5 numeral 12 de la Ley 1480 de 2011, se entiende por publicidad toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo. Con base en lo expuesto se puede afirmar que en el stand que se evidencia en la imagen número 9 del pliego de cargos se expone el logo de la compañía, así como los productos comercializados por la misma y una leyenda que indica: “#ATREVETE CON GLUCLOUD”; por lo que, con dicha afirmación e ilustración de los productos, se pretende influir en las decisiones de consumo, por lo que se encuentra acreditado que con dicho medio se estaba realizando publicidad de los productos de la investigada.

En el mismo sentido y del análisis de la información transmitida dentro de la misma se puede advertir que no se evidencia dentro de esta, información adicional relacionada con advertencias sobre la nocividad de los productos, así como la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto y las contraindicaciones del caso.

Por su parte, debe ponerse de presente que la nocividad de la nicotina y demás componentes presentes en los líquidos de vapeo, no se determinó por parte del Despacho de forma unilateral y arbitraria, sino con base en la Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y en los análisis científicos referidos por la misma, en los cuales se advierte sobre los efectos perjudiciales para la salud como consecuencia de la exposición a diferentes componentes de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) y los Sistemas Electrónicos sin Suministro de Nicotina (SSSN), dentro de los cuales se clasifican los dispositivos de vapeo.

De lo anteriormente expuesto se puede evidenciar que el sector salud de diferentes países incluido el colombiano ha analizado los efectos tanto de la nicotina, como de los elementos

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

presentes en el vapor generado como consecuencia de la actividad de vapeo, llegando a la conclusión que dentro del mismo se presentan sustancias que son nocivas para la salud.

De lo anterior y teniendo en cuenta la posible definición de producto nocivo como aquel bien o elemento que lo compone que es capaz de producir algún tipo de daño o perjuicio bien sea a corto, mediano o largo plazo, el cual puede materializarse tanto en quien lo utiliza, un tercero, animales y el medio ambiente, se puede establecer que al ser el líquido de vapeo capaz de ser fuente de distintas afectaciones y daños a la salud, como consecuencia de las diferentes sustancias que lo componen, el mismo puede ser catalogado como de carácter nocivo, debiéndose dar así aplicación al artículo 31 de la ley 1480 de 2011.

Como se mencionó previamente en el presente caso se investiga de forma concreta el cumplimiento del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, el cual señala que tratándose de productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público sobre **su nocividad y necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su correcto uso, así como las contraindicaciones del caso.**

Es así como de la publicidad utilizada por la investigada en su stand, se observó que no alertó en debida forma sobre la nocividad de los productos y los componentes que hacen parte del líquido de vapeo que de igual forma son nocivos para la salud, así como la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su correcto uso, ni las contraindicaciones del caso, por lo que se evidencia la vulneración del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 por parte del investigado.

Por su parte y frente a las afirmaciones de la investigada según la cual se ha establecido un manual y capacitaciones por medio de los cuales se informa a todos los proveedores y distribuidores sobre los aspectos o elementos que deben tener en cuenta para elaborar la publicidad, se puede establecer que los mismos no fueron acogidos para elaborar la publicidad del stand ilustrado en la imagen número 9 del pliego de cargos pues los criterios mencionados dentro de dicho manual no se evidencian dentro de la publicidad utilizada por la investigada.

Por último, se debe señalar por parte del Despacho que con la adopción del manual de publicidad, en el cual se advierte de forma clara el logo, así como advertencias que señalan *“prohibida la venta a menores de edad, producto nocivo para la salud (contiene nicotina), antes de consumir consulte las indicaciones y contra indicaciones de uso”*, así como las capacitaciones a los distribuidores, podría entenderse que se presenta un hecho superado o carencia actual de objeto, al haber implementado dentro de su publicidad las advertencias previstas en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011; no obstante, dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios, debido a que esta situación no puede ser entendido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular, sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

Por su parte, el tercero interesado mediante oficio identificado con radicado 21-75913-43 del 10 de marzo de 2023, señaló frente al cargo formulado que la investigada viola lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, porque no ha informado debidamente sobre el carácter nocivo de sus productos en sus piezas publicitarias. Como ejemplo allega dos imágenes extraídas de la red social de *Instagram* en las cuales advierte que no se hace referencia a la nocividad de los productos.

Así mismo y como refuerzo de lo anterior, señala que la forma como promociona sus productos es particularmente atractiva para Niños, Niñas y Adolescentes – NNA, en la medida en que se acude a gomas en forma de oso con el fin de atraer un público infantil y adolescente; en el mismo

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

sentido, señala que saltan a la vista las tácticas de plantear retos con el fin de atraer a las generaciones más jóvenes.

Frente a lo anterior, este Despacho se permite aclarar que, las imágenes ilustradas por el tercero interesado no fueron con base en las cuales se fundamentó la presente imputación, por lo que realizar la valoración de las mismas excedería el objeto de la presente investigación. No obstante, como se indicó previamente, en el presente cargo se tuvo en cuenta la publicidad aportada por parte de la investigada dentro de la cual se evidenció la de un stand, del cual se podía advertir que no se realizaba una advertencia clara frente a la nocividad de los productos, la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones de uso así como las contraindicaciones, por lo que no es necesario realizar un pronunciamiento adicional frente al mismo en la medida en que se encuentra acreditada la vulneración del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011.

De igual forma debe precisarse por parte del Despacho que no se desconoce la relevancia y especial protección que merecen los Niños, Niñas y Adolescentes - NNA; no obstante, el presupuesto normativo previsto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, señala que se debe advertir sobre la nocividad de estos al público, dentro del cual se encuentran los NNA. Por su parte las estrategias publicitarias utilizadas por la investigada, tales como el empleo de imágenes de gomas de oso y retos para atraer la atención de los menores de edad, no fueron un asunto analizado en el presente cargo, por lo que realizar un pronunciamiento frente al mismo excedería el objeto de la presente investigación.

Por otra parte, el tercero interesado manifiesta que no tiene ninguna utilidad adoptar una política para advertir la nocividad de los productos si no se cumple en debida forma, pues si bien aparentemente dentro de la nueva publicidad se advierte el carácter nocivo, dentro de la información suministrada respecto de los productos no se evidencia nada frente a las contraindicaciones. El Despacho se permite mencionar al respecto que, en la imagen valorada en la presente imputación, en la cual se hace publicidad de los productos de la investigada, no se encuentra acreditado el cumplimiento del Manual de Publicidad de sus productos pues como se mencionó previamente no se evidenció la advertencia de los requisitos del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011. Por su parte, si bien le asiste razón al tercero interesado en lo atinente a la información frente a los productos nocivos, dicho análisis fue realizado en la imputación fáctica N°2, por lo que no se emitirá un pronunciamiento adicional frente al mismo.

Por último, señala el tercero interesado que, aunque esta Autoridad por error presentó dos piezas de propiedad de otra compañía, dicha situación no le resta mérito al cargo formulado por cuanto se acredita plenamente que la investigada no cumple lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, en la medida en que ha omitido referir la nocividad de sus productos, y no ha indicado las contraindicaciones específicas. De lo anterior, este Despacho debe indicar que ya emitió pronunciamiento en los párrafos anteriores.

En consecuencia y analizado lo anterior, se tiene que **la investigada en este caso vulneró lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011**, por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única – Imputación fáctica N°5

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada por considerar que, con su conducta, podría configurarse una transgresión a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

De esta manera, esta Dirección procederá al análisis de la presente imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente,

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

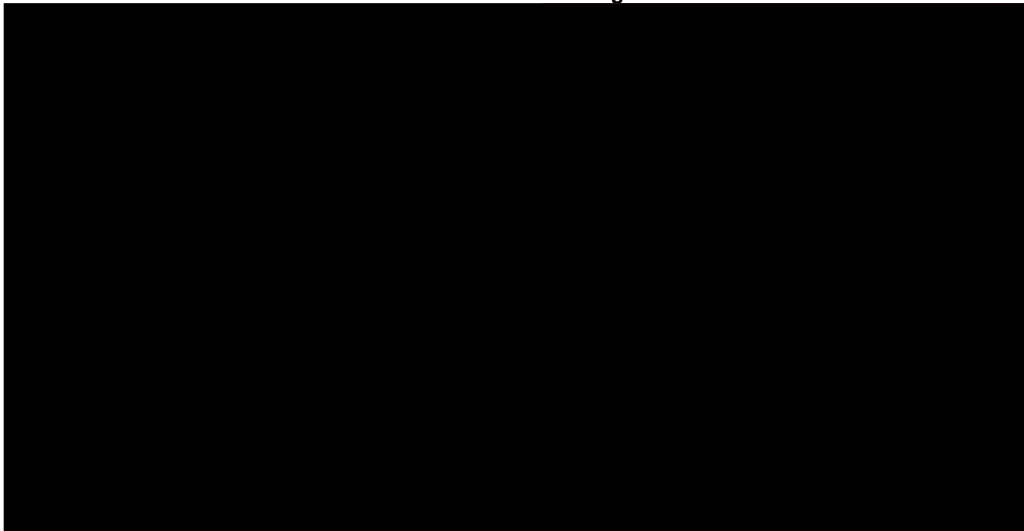
Así las cosas, esta Dirección considera necesario señalar en primera medida que, el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 dispone que los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realiza, situación que conduce a que las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a las mismas deban ser informadas al consumidor en la publicidad que se pone a su disposición.

Aunado a lo anterior establece que, en caso de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público; y que la omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente. Todo ello sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

Ahora bien, el numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, define a la propaganda comercial con incentivos e indica que, es todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado. Asimismo, señala los criterios técnicos y jurídicos a tener en cuenta para la cabal aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador, tales como la información mínima respecto de los requisitos y condiciones para su entrega, el plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma.

Justamente, con fundamento en lo anterior, esta Dirección formuló la presente imputación con base en unos documentos emitidos por la investigada en los que ésta relacionó unas piezas publicitarias relativas a las siguientes promociones así: *“amor y amistad 2x3 por la compra de 2 sabores recibes un lychee mini gratis”* y *“último día para pedir tu 3x2”*, así:

Imagen No. 10 Radicado 21-75913-8 del 25 de octubre de 2021 Imagen No. 11 Radicado 21-75913-17 del 25 de octubre de 2021



De las anteriores imágenes, se observa que la investigada emitió unas piezas publicitarias contentivas de las promociones *“amor y amistad 2x3 por la compra de 2 sabores recibes un lychee mini gratis”* y *“último día para pedir tu 3x2”*, en las cuales aparentemente se observa un incentivo a favor del consumidor como es la adquisición de tres productos por el valor de dos, indicando en la imagen N° 10 del pliego de cargos que aplica únicamente para glucloud Bogotá y en la imagen N°11 que es válido en Bogotá a través de WhatsApp y tienda.

Sin embargo, al revisar las mismas, se observó que al parecer la investigada incumplió la normativa objeto de estudio, toda vez que ésta no incluyó en la publicidad de dichos incentivos, las condiciones de tiempo, ya que no se advirtió el plazo o vigencia de los mismos, por cuanto no se indicó la fecha exacta de inicio y terminación, así como cualquier otro requisito para acceder a

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

dichos incentivos, como por ejemplo si eran o no acumulables con otras promociones o si estaba limitada la cantidad por persona.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

4.1.5.1. Frente a la promoción “*amor y amistad 2x3 por la compra de 2 sabores recibes un lychee mini gratis*”

Con base en lo expuesto por el apoderado de la investigada se debe precisar que dentro de los documentos aportados mediante el radicado 21-75913-8 del 25 de octubre de 2021, al momento de aportar las piezas publicitarias utilizadas para realizar las diferentes promociones de sus productos, se evidenció la promoción “*amor y amistad 2x3*”, frente a la cual se empleó la imagen que se reproduce a continuación:

Imagen No. 12 Radicado 21-75913-8 del 25 de octubre de 2021



Resulta importante poner de presente que, que el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, establece unos requisitos sobre el contenido de la publicidad para las promociones y ofertas que deben ser entendidos en los términos que la misma dispone para los administrados, los cuales se erigen como mandatos impositivos que no son sujetos de interpretación por parte de los destinatarios de la obligación contenida en la norma. De esta manera, dicha disposición legal es clara al establecer que las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a las mismas deben ser informadas al consumidor en la publicidad que se pone a su disposición.

Así las cosas, resulta oportuno destacar que la investigada estaba obligada a informar sobre el tiempo o vigencia de la promoción, así como los términos y condiciones de su promoción u otros requisitos dentro de la publicidad que pone a disposición de los consumidores.

Así las cosas, resulta oportuno destacar que la investigada estaba obligada a informar sobre el tiempo o vigencia de la promoción, así como de los términos y condiciones de su promoción, optando alternativamente por:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

- i) “Difundir expresamente la información complementaria en los anuncios publicitarios; o,
- ii) Advertir expresamente la existencia de dicha información en los anuncios publicitarios y remitir a los consumidores a un servicio de información gratuito donde acceder a ella²¹, como por ejemplo con una remisión a la página web de la investigada, **excepto, respecto de las condiciones de carácter esencial, que sí deberán estar contenidas en el anuncio publicitario**”²².

En ese sentido, resulta importante aclarar que en aquellos casos en que los términos, condiciones y/o restricciones de la promoción son de carácter esencial, **deben estar contenidos en el mismo anuncio publicitario y no pueden ser informados por otro medio o en otro documento.**

Por lo tanto, el Estatuto del Consumidor no dispone o permite que los elementos esenciales para acceder a las promociones ofrecidas por un proveedor de bienes y servicios, puedan estar contenidos fuera de la promoción.

Tal entendimiento de la normativa de protección al consumidor tiende a desdibujar el propósito del legislador, teniendo en cuenta, que precisamente lo que persigue el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, es que la información relativa a las condiciones esenciales, permitan al consumidor la comprensión de la promoción u oferta al momento de visualizar el anuncio publicitario que la contiene.

Por lo tanto, la investigada no puede suministrar de forma fragmentada en distintas piezas o documentos los aspectos esenciales de una promoción, pues la admisión de tal posibilidad iría en contravía de los derechos de los consumidores y de la normativa de protección al consumidor, la cual exige que las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a las promociones y ofertas ofrecidas, sean informadas al consumidor en la publicidad, puesto que, de conformidad con el régimen vigente, la obligación no se satisface en forma alternativa poniendo a disposición de los consumidores mecanismos adicionales y externos a los anuncios publicitarios para que investiguen por su cuenta lo relacionado con las condiciones y restricciones de acceso a las ofertas.

En otras palabras, la investigada no puede pretender trasladar a los consumidores la carga de identificar los elementos esenciales de las promociones por ella ofrecidas, toda vez que con ello no se logra el cometido de la norma, debido a que como fue explicado, el sentido de la disposición legal es que las condiciones de tiempo, modo o lugar y/o cualquier otro requisito para acceder a la promoción sea informada en la misma publicidad, circunstancia que constituye una obligación legal para ella y no para los usuarios.

Teniendo claro lo anterior, no se evidencia dentro del contenido de la pieza publicitaria la mención del **plazo o vigencia de la promoción, pues no se advierte la fecha exacta de inicio y terminación**; por el contrario y tal y como lo afirmó la investigada, dicha información fue suministrada en una descripción de la pieza publicitaria dentro de la red social en la cual fue difundida; no obstante, no fue advertida dentro de la imagen remitida por la investigada, obligando al consumidor a acudir a un anexo de la pieza publicitaria como en este caso es la descripción de la misma, sin advertir que en dicho aparte podría encontrar información frente al plazo o vigencia, no cumpliéndose así lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.

Así las cosas, se precisa y se reitera a la investigada que, el plazo es un elemento esencial de las promociones y ésta debía estar incluida en la publicidad, sin embargo, como se observa de la imagen previamente expuesta, dicho precepto no fue cumplido.

Aunado a ello, en lo correspondiente a que no se informó cualquier **otro requisito para acceder al incentivo**, se evidencia dentro de la pieza publicitaria analizada que no son señalados

²¹ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Sala de Defensa de la Competencia N° 1 Resolución 3067-2010/SC1-INDECOPÍ Expediente 061-2009/CCD-INDECOPÍ-CUS.

²² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura para la Protección al Consumidor. Resolución N° 316 de 8 de enero de 2016.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

requisitos para acceder a la promoción, como, por ejemplo, si era o no acumulable con otra promoción, si la misma estaba limitada en su cantidad por persona.

Al respecto, manifiesta la investigada en sus escritos de defensa que los mismos no fueron incluidos porque no eran aplicables para aquella promoción y no sería adecuado señalar dentro de la publicidad todos los requisitos que no aplican para la promoción. Sin perjuicio de lo señalado por la investigada, se pone de presente por parte de este Despacho que las afirmaciones encaminadas a señalar que no existían otros requisitos para acceder a la promoción no fueron probadas o demostradas.

Frente a lo anterior en el ordenamiento jurídico colombiano prevé que cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones que establece la ley²³, de conformidad con el principio de la carga de la prueba –*onus probandi*-²⁴.

Así las cosas, dicha carga procesal hace referencia a *“la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”*²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se aportan, por parte de la investigada, pruebas que demuestren que para la presente promoción no aplicaban otros requisitos para poder acceder a la misma, por lo que al no encontrarse demostradas sus afirmaciones, no serán acogidas por el despacho.

Como consecuencia de lo expuesto, la investigada incumplió **el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en el numeral ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia** y por ello, se evidencia una vulneración susceptible de ser sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.5.2. Frente a la promoción “último día para pedir tu 3x2”

Con base en lo expuesto por la investigada, se pone de presente que, este advierte sobre la presunta indebida valoración de la prueba en atención a que según sus afirmaciones dicha imagen no fue utilizada para anunciar la promoción 2x3, sino que fue un anuncio accesorio a la publicación inicial que recordaba a los consumidores que la promoción se encontraba vigente hasta ese día, así mismo señaló que no se analizó el verdadero anuncio publicitario de la promoción y de igual forma adujo que no se tuvo en cuenta el texto de la imagen.

Sin perjuicio de lo anterior, debe mencionarse que el material probatorio fue analizado conforme el mismo fue suministrado por la investigada, en virtud del cual no se hizo precisión frente a las piezas publicitarias si las mismas se asociaban con otras o si unas eran principales u otras accesorias, así como el medio a través del cual fueron publicadas.

Por otra parte, tal y como se mencionó en el análisis de la anterior promoción, las afirmaciones encaminadas a señalar que la pieza publicitaria era un elemento accesorio de la promoción inicial no fueron probadas o demostradas, en la medida en que no se ilustró, señaló o indicó la

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016. Expediente D-10902. Magistrado Ponente: PALACIO PALACIO, Jorge Iván. 24 de febrero de 2016. *“Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas). Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento”.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

promoción inicial o completa, así como la relación de esta con la aducida en la imagen número 11 del pliego de cargos.

Frente a lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano prevé que cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones que establece la ley²⁶, de conformidad con el principio de la carga de la prueba –*onus probandi*-²⁷.

Así las cosas, dicha carga procesal hace referencia a *“la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”*²⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se aporta por parte de la investigada prueba que demuestre que para la presente promoción, dicha pieza publicitaria era accesoria de una principal, por lo que al no encontrarse demostradas sus afirmaciones, no serán acogidas por el Despacho y se procederá al análisis de la pieza publicitaria conforme a los estándares señalados en la promoción anterior.

Teniendo claro lo expuesto, no se evidencia dentro del contenido de la pieza publicitaria la mención del **plazo o vigencia de la promoción, pues no se advierte la fecha exacta de inicio y terminación**; no cumpliéndose así lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011. Así las cosas, se precisa y se reitera a la investigada que, el plazo es un elemento esencial de las promociones y ésta debía estar incluida en la publicidad, sin embargo, dicho precepto no fue cumplido.

Aunado a ello, en lo correspondiente a que no se informó cualquier **otro requisito para acceder al incentivo**, se evidencia dentro de la pieza publicitaria analizada que no son señalados requisitos para acceder a la promoción, como, por ejemplo, si era o no acumulable con otra promoción, si la misma estaba limitada en su cantidad por persona.

Por último, se debe señalar por parte del Despacho que con la adopción del manual de publicidad, en el cual se advierten todos los elementos de tiempo, modo, lugar y otros requisitos dentro del contenido de la publicidad independientemente del medio por el cual sea transmitida, podría entenderse que se presenta un hecho superado o carencia actual de objeto, al haber implementado dentro de su publicidad todos los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en el numeral ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia; no obstante, dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios, debido a que esta situación no puede ser entendido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular, sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016. Expediente D-10902. Magistrado Ponente: PALACIO PALACIO, Jorge Iván. 24 de febrero de 2016. *“Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas)”*²⁷. Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde *“a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento”*.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Ahora, frente a este aspecto, si bien no se desdibuja el incumplimiento evidenciado, si se tendrá en cuenta el hecho de que la investigada adoptó dentro del manual de marca lo correspondiente a cumplir la normativa objeto de estudio, por lo que se tendrá en cuenta dicho aspecto al momento de dosificar la sanción administrativa.

Como consecuencia de lo expuesto, la investigada incumplió **el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en el numeral ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia** y por ello, se evidencia una vulneración susceptible de ser sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.6. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y los numerales 1, 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 6.

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada por considerar que con su conducta podría configurarse una posible vulneración de lo establecido en el artículo 42 y los numerales 1, 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

Teniendo en consideración lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio de la imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se incumplió o no la mencionada normatividad.

El Estatuto del Consumidor establece que serán ineficaces de pleno derecho, aquellas disposiciones que limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden. En ese sentido, dichas cláusulas entrañan de suyo un desequilibrio jurídico del contrato injusto e injustificado para éstos, colocándolos en una situación de desigualdad e inferioridad mayor a aquella prevista y permitida por el legislador.

Adicionalmente, es de destacar que dichas cláusulas son contrarias al orden público, toda vez que asignan un riesgo mayor para el consumidor en la satisfacción de sus necesidades y son contrarias al principio de la buena fe, en razón a que defraudan la confianza depositada por el consumidor en el carácter justo del contenido que se le impone²⁹.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido a las cláusulas abusivas como aquellas que *“favorecen excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente al adherente”*³⁰ y cuyas características son: **a)** que su negociación no haya sido individual; **b)** que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial; y **c)** que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes.

Ernesto Rengifo considera como cláusula abusiva aquella que *“(…) en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor o del adherente un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales, y que puede tener o no el carácter de condición general puesto que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares. El concepto de cláusula contractual abusiva tiene, prima facie, su ámbito propio en relación con consumidores y puede darse siempre que no haya existido negociación individual, es decir, tanto en condiciones*

²⁹ Ordoqui Castilla, Gustavo. “Abuso del derecho”, 2.ª ed., Colección Internacional N.º 20. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá (2010).

Posada Torres, Camilo. “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano”. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. No. 29. (julio- diciembre de 2015) Págs.141-182.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente No. 5670. MP: Carlos Ignacio Jaramillo (el 2 de febrero de 2001).

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita al adherirse (...)”³¹.

Sergio Muñoz Laverde considera que “son abusivas las cláusulas que, incluidas por regla general en un contrato de contenido predispuesto, establecen, sin explicación seria, proporción ni razonabilidad, ventajas o prerrogativas excesivas para el predisponente o cargas, obligaciones o gravámenes injustificados para el adherente, en detrimento del principio de celebración y ejecución de buena fe contractual y del normal y razonable equilibrio contractual”.³²

Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz consideran que la cláusula abusiva será aquella “cuyo contenido o elementos esenciales queden al arbitrio del predisponente o las establecidas en su beneficio exclusivo y en perjuicio del adherente, que comprometan el principio de la mayor reciprocidad de intereses que contengan la renuncia por el consumidor, sin fundamentos declarados que lo justifiquen”.³³

Así y siguiendo con lo expuesto, es importante señalar que en el Estatuto del Consumidor se establece que serán ineficaces de pleno derecho, aquellas cláusulas en las que se limite la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley corresponden; en las que se establezca que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto del contrato y se consagren disposiciones que presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo. En ese sentido, dichas cláusulas entrañan de suyo un desequilibrio jurídico del contrato injusto e injustificado para éstos, colocándolos en una situación de desigualdad e inferioridad mayor a aquella prevista y permitida por el legislador.

Adicionalmente, es de destacar que dichas cláusulas son contrarias al orden público, toda vez que asignan un riesgo mayor para el consumidor en la satisfacción de sus necesidades y son contrarias al principio de la buena fe, en razón a que defraudan la confianza depositada por el consumidor en el carácter justo del contenido que se le impone³⁴.

Justamente, con fundamento en lo anterior, esta Dirección formuló la presente imputación con base en tres sub-cargos, pues al ser analizados los términos y condiciones presentes en la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, se evidenció que los mismos aplican para todas las compras realizadas en el sitio web, por lo cual solicitaba “(...) por favor asegúrese de haber leído las condiciones y términos, prestando especial atención a las limitaciones de nuestra responsabilidad antes de realizar un pedido (...)”. Minuto 02:10 en adelante, en los cuales evidenció tres estipulaciones que podrían contravenir lo dispuesto en el artículo 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, en el siguiente sentido:

- (i) “Si usted incumple con estos términos antes del envío, incluso después de nuestra aceptación de su orden, nosotros no le despacharemos el producto. Nos reservamos el derecho a cobrarle el Producto, pero podemos, a discreción nuestra, reembolsar todo o una porción del pago hecho por usted por el Producto en cuestión”, por presuntamente ir en contravía del artículo 42 y los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480.
- (ii) “En el caso de un pago fallido por cualquier razón, usted acuerda compensarnos en totalidad por todos los costos, gastos y egresos en los que hayamos incurrido al tratar de cobrar el pago hecho por usted”, por presuntamente ir en contravía del artículo 42 y numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480.
- (iii) “Los tiempos estimados de despacho son los indicados en nuestro sitio web. Por favor tenga en cuenta que los horarios de despacho indicados en ella son solo estimaciones. Por tanto, no sugerimos depender de ellos, pues no es una garantía de cumplimiento”, y “No aceptamos

³¹ Rengifo García, Ernesto. “Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá (2009).

³² Muñoz Laverde, Sergio. “El principio de la buena fe y su incidencia en la interpretación del contrato. Nulidad de las cláusulas abusivas en el derecho colombiano” (Tomo IV, Vol. 1), Colombia. Pontificia Universidad Javeriana & Temis (2010).

³³ Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel. “Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y Protección del consumidor”. Buenos Aires. Depalma (1985).

³⁴ Cfr. ORDOQUI CASTILLA, abuso del derecho. Cit. P 248. De POSADA TORRES, Camilo. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. Revista de derecho privado. Universidad Externado de Colombia. No. 29. Julio-Diciembre de 2015. Pp.141-182.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

ninguna responsabilidad por cualquier retraso en la entrega incluyendo pero no limitando a la demora causada por un evento de fuerza mayor. Sin embargo, si usted no ha recibido el producto dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de entrega dada en nuestro correo electrónico de aceptación, por favor avísenos y nosotros volveremos a enviar su pedido sin costo adicional. Podemos a nuestra discreción exigirle prueba de la no entrega del producto y los costos de esta correrán bajo su responsabilidad” por presuntamente ir en contravía del artículo 42 y numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480.

Al respecto, la investigada se pronunció frente a los tres sub-cargos anteriores en sus escritos de defensa, razón por la cual, se procederá al estudio de estos de la siguiente manera:

4.1.6.1. Presunta vulneración del artículo 42 y los numerales 5 y 9 del artículo 43 de la Ley 1480

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

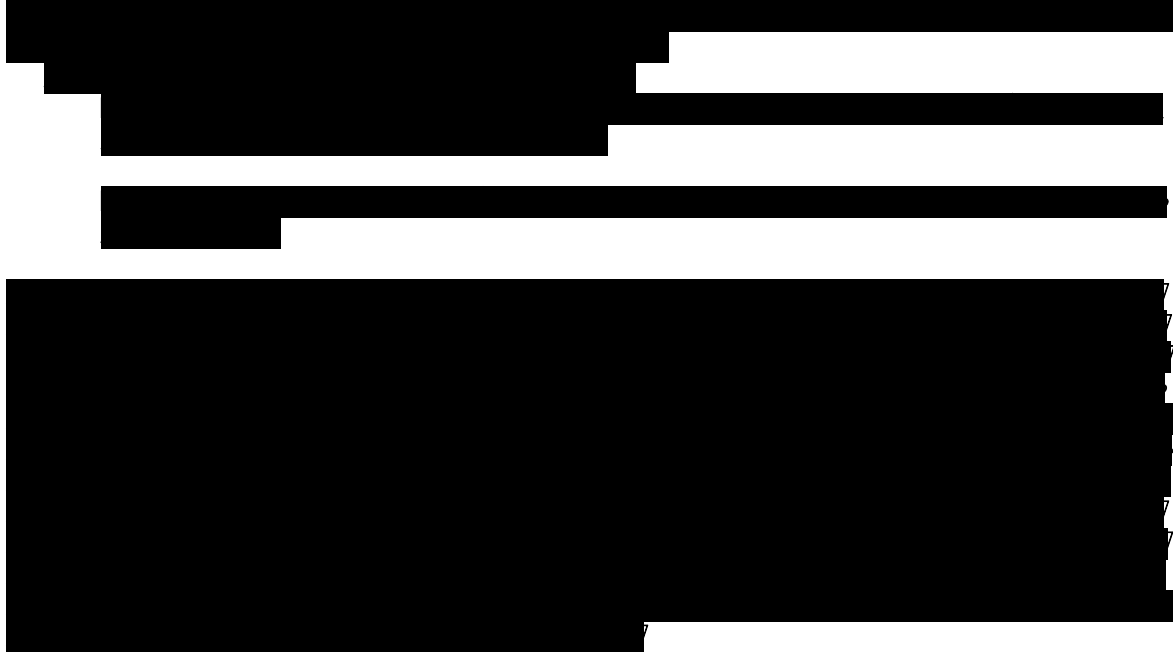
[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Frente a lo expuesto por la investigada y con el ánimo de realizar un adecuado análisis de la cláusula consagrada en los términos y condiciones previstos en el dominio web de la investigada, se transcribe el contenido de esta, en la cual se indica:

“Si usted incumple con estos términos antes del envío, incluso después de nuestra aceptación de su orden, nosotros no le despacharemos el producto. Nos reservamos el derecho a cobrarle el producto, pero podemos, a discreción nuestra, reembolsar todo o una porción del pago hecho por usted por el Producto en cuestión”

Nótese como en la cláusula previamente expuesta de los términos y condiciones de la investigada, se consagran dos supuestos, uno como consecuencia del otro. El primero, se refiere al evento en el cual se presenta un incumplimiento por parte del consumidor frente a los términos y condiciones antes del envío del producto e incluso después de la aceptación de la orden de compra, evento en el cual no será despachado el producto. El segundo supuesto, se refiere a que como consecuencia del no envío del producto, la investigada se reserva el derecho a cobrar el producto, pero puede a su discreción, reembolsar parcial o totalmente el pago realizado por el consumidor.

Frente al primer supuesto, es entendible que en el evento en el cual se produzca el incumplimiento de los términos y condiciones por la parte contratante, la otra parte se abstenga del cumplimiento de las obligaciones en virtud de la excepción de contrato no cumplido, por lo cual se estima que este primer supuesto se encuentra conforme a la ley y no hay lugar a profundizar en el tema, como lo realizó la investigada en sus escritos de defensa.

Sin perjuicio de lo anterior y analizando el segundo supuesto previsto en la cláusula previamente citada, que es sobre el cual versa la presente subimputación, se logra evidenciar que se expresa de forma textual *“Nos reservamos el derecho a cobrarle el producto, pero podemos, a discreción nuestra, reembolsar todo o una porción del pago hecho por usted por el Producto en cuestión”*. Es así como se indica por la investigada que esta se reserva el derecho de cobrar la totalidad del valor del producto, o reembolsar total o parcialmente el pago realizado por el consumidor.

Para sustentar el contenido de la cláusula previamente expuesta, señala la investigada que dicha disposición se hizo con el fin de proteger a los menores de edad, pues con la aceptación de los términos y condiciones, el comprador garantiza que es mayor de edad, por lo que en el evento en que no se cumpla con esa condición no solamente se podría abstraer del envío del producto sino también a su discreción devolver total o parcialmente el valor del producto.

De lo anterior, resulta evidente que se está en el supuesto previsto en el numeral 5 del artículo 43 de la ley 1480 de 2011, en el cual se consagra que son ineficaces de pleno derecho aquellas

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

clausulas en las cuales: *“5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto del contrato”.*

En el presente escenario como no se ejecutó el objeto del contrato con ocasión del incumplimiento de los términos y condiciones por parte del comprador, se señala por parte del proveedor que en este caso sería la investigada, la que se reserva el derecho a cobrar el valor del producto, evento en el cual no reintegraría lo pagado, o en su defecto reembolsar total o parcialmente el pago realizado por el consumidor, situación sometida a su discreción, lo cual genera un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor.

Con base en lo expuesto, resulta evidente que la cláusula analizada de los términos y condiciones **se encuentra en contravía del artículo 42 y el numeral 5 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.**

En línea con lo anterior y teniendo en cuenta la imputación formulada, se analizará el contenido de dicha cláusula con relación al numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, en el cual se dispone que son ineficaces de pleno derecho aquellas clausulas en las cuales: *“9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo”.*

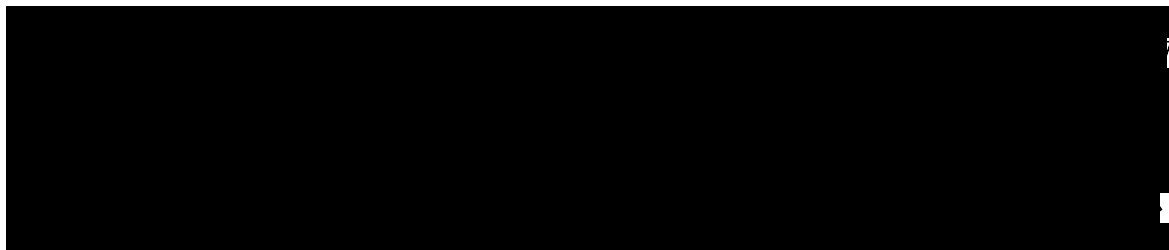
Teniendo en cuenta la redacción de la cláusula objeto de análisis, podría entenderse que al aceptar los términos y condiciones previstos por la investigada, se estaría presumiendo la aceptación por parte del comprador que en el evento en el cual no se despache o entregue el producto como consecuencia del incumplimiento de los términos y condiciones, este estaría de acuerdo en que la investigada cobre la totalidad del producto, no devolviendo el dinero, o asumir el alea en el cual le puede ser reintegrado total o parcialmente el valor pagado.

De lo expuesto, se concluye que se presume la manifestación de voluntad del comprador de aceptar una erogación total o parcial a discreción de la investigada como consecuencia del incumplimiento de los términos y condiciones. Con base en lo expuesto, resulta evidente que la cláusula analizada de los términos y condiciones **se encuentra en contravía del artículo 42 y el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.**

Es así como se acredita por parte del análisis realizado por el Despacho que adicional a la vulneración del artículo 42 y numeral 5 del artículo 43 del estatuto del consumidor como se expuso previamente, dicha disposición contractual, se encuentra en contravía de lo previsto en el numeral 9 del artículo 43 de la ley 1480 de 2011, toda vez que tal disposición ocasiona un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores, toda vez que establece que la investigada no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado, sino que lo deja a su discrecionalidad y a su turno, presume la manifestación de la voluntad del consumidor cuando de esta se derivan erogaciones a su cargo, circunstancia que, conlleva a la vulneración de lo dispuesto en los numerales 5° y 9° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.6.2. Presunta vulneración del artículo 42 y el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

Frente a lo expuesto por la investigada y con el ánimo de realizar un adecuado análisis de la cláusula consagrada en los términos y condiciones previstos en el dominio web de la investigada, se transcribe su contenido:

“En el caso de un pago fallido por cualquier razón, usted acuerda compensarnos por todos los costos, gastos y egresos en los que hayamos incurrido al tratar de cobrar el pago hecho por usted”

En la presente cláusula resulta palmario el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 43, en el cual se dispone que son ineficaces de pleno derecho aquellas cláusulas en las cuales: *“9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo”*.

Nótese como en los términos y condiciones se dispone: *“(…) usted acuerda compensarnos por todos los costos, gastos y egresos en los que hayamos incurrido al tratar de cobrar el pago hecho por usted”* (negrita propia). De lo anterior, resulta evidente que se está presumiendo la manifestación de voluntad del consumidor al indicar *“usted acuerda”* y que dicha presunción implica una erogación u obligación a su cargo, en la medida en que el comprador tendrá que *“compensarnos por todos los costos, gastos y egresos en los que hayamos incurrido”*.

Es así como independientemente de la situación para la cual se haya previsto dicha compensación, el contenido de dicha cláusula se encuentra en contravía de lo dispuesto en el artículo 42, por generar un desequilibrio injustificado en la forma en que se pueden ejercer los derechos, lo anterior, si se tiene en cuenta que los pagos fallidos pueden producirse por distintos factores, incluso en ocasiones atribuibles al mismo comerciante, por lo que no resultaría proporcional atribuir una carga adicional al consumidor de responder por pagos fallidos, cuando dicha situación escapa de su órbita.

En adición a lo expuesto y tal y como lo indicó la investigada, ésta eliminó la disposición censurada de sus términos y condiciones; no obstante, dicha situación no permite ser entendida como un hecho superado o carencia actual de objeto, toda vez que dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios, debido a que esto no puede ser entendido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular,

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

Es así, como se explicó previamente que dicha cláusula vulnera lo dispuesto en **el artículo 42 y el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011**, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.6.3. Presunta vulneración del artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

En primer lugar, frente a lo expuesto por la investigada y con el ánimo de realizar un adecuado análisis de la tercera cláusula censurada consagrada en los términos y condiciones previstos en su dominio web, se transcribe a continuación:

“Los tiempos estimados de despacho son los indicados en nuestra página web. Por favor tenga en cuenta que los horarios de despacho indicados en ella son solo estimaciones. Por lo tanto, no sugerimos depender de ellos pues no es una garantía de cumplimiento”

En la presente cláusula se analizará el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43, en el cual se dispone que son ineficaces de pleno derecho aquellas cláusulas que “1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden”.

Frente a lo anterior, este Despacho resalta que el artículo 50 literal c) de la ley 1480 de 2011 establece que los proveedores y expendedores que utilicen medios electrónicos deberán informar el tiempo de entrega o prestación del servicio. De igual forma, el literal d) del artículo previamente señalado, precisa: “Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

envío y la forma en que se realizó el pago” (subrayado propio).

En el presente caso, en sus términos y condiciones limita su responsabilidad al señalar que no garantiza la entrega en la fecha determinada, teniendo en cuenta que los tiempos de despacho señalados en su página web son estimados. Aunado a ello, es importante señalar que la investigada indicar que, el tiempo estimado no es una garantía de cumplimiento, situación que indefectiblemente frustraría las expectativas del consumidor de obtener efectivamente el bien y satisfacer la necesidad para la cual fue adquirido.

Lo anterior implica que la investigada no garantiza la entrega en la fecha determinada, con lo cual, estaría limitando su responsabilidad al fijar que los despachos se producen en plazos estimados, a pesar de tener que remitir conforme a la norma previamente señalada un correo en el cual se informe la fecha real de entrega y además, limita su responsabilidad al indicar que el lapso estimado no es una garantía de que cumpla.

En segundo lugar, la cuarta cláusula consagrada en los términos y condiciones previstos en el dominio web de la investigada indica: *“No aceptamos ninguna responsabilidad por cualquier retraso en la entrega incluyendo pero no limitando a la demora causada por un evento de fuerza mayor. Sin embargo, si usted no ha recibido el producto dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de entrega dada en nuestro correo electrónico de aceptación, por favor avísenos y nosotros volveremos a enviar su pedido sin costo adicional. Podemos a nuestra discreción exigirle prueba de la no entrega del producto y los costos de esta correrán bajo su responsabilidad”.*

De la cláusula transcrita, nótese como se consagran tres (3) supuestos, los cuales son:

- a.) *“No aceptamos ninguna responsabilidad por cualquier retraso en la entrega, incluyendo pero no limitando a la demora causada por un evento de fuerza mayor”*
- b.) *“Sin embargo, si usted no ha recibido el producto dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de entrega dada en nuestro correo electrónico de aceptación, por favor avísenos y nosotros volveremos a enviar su pedido sin costo adicional”.*
- c.) *“Podemos a nuestra discreción exigir prueba de la no entrega el producto y los costos de ésta correrán bajo su responsabilidad”*

Nótese como en el primer aparte de la cláusula transcrita de forma evidente limitan la responsabilidad de la investigada por cualquier retraso en la entrega, pues dicha estipulación se realiza de forma genérica. Sin perjuicio de lo anterior y con la intención de aclarar la generalidad de aplicación de dicha disposición, se indica: *“incluyendo pero no limitando la demora causada por un evento de fuerza mayor”*, con lo anterior, contrario a lo señalado en la defensa de la investigada, dicha estipulación no se limita a los casos de fuerza mayor, sino que aplica a cualquier retraso en la entrega, pues incluye pero no limita a la fuerza mayor.

De lo anterior, se puede establecer que la exclusión de responsabilidad consagrada en la cuarta cláusula analizada, en concreto el aparte *“No aceptamos ninguna responsabilidad por cualquier retraso en la entrega (...)”*, consagra una aplicación genérica que no se limita a los casos de exclusión de responsabilidad siendo aplicable la misma a cualquier demora en la entrega, representando así una evidente vulneración a lo dispuesto en el artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43, pues estaría limitando la responsabilidad de la investigada de las obligaciones que por ley le corresponden, como realizar la entrega del producto dentro del plazo acordado.

Por otra parte, nótese como la investigada señala que con el fin de evitar una interpretación desfavorable procedió a modificar el clausulado previamente analizado no obstante, dicha situación no permite ser entendida como un hecho superado o carencia actual de objeto, toda vez que dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios, debido a que esto no puede ser entendido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular, sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

Asimismo, y si bien ésta indicó que modificó dicha redacción, no se advierte prueba de que dichas modificaciones que deberían estar conforme a la normativa bajo análisis hayan sido incorporadas en su comercio electrónico, razón por la cual dichas manifestaciones no son de recibo.

Ahora, la investigada señaló que, dichas estipulaciones no tuvieron vigencia ni eficacia y que por ello, no se había generado perjuicio o lesión, sin embargo, este Despacho debe aclararle que si bien las cláusulas abusivas son ineficaces de pleno derecho, no obsta para que la administración pueda imponer una sanción administrativa por la contemplación de las mismas; aunado a ello, las disposiciones previamente analizadas se encontraban en su página web por medio de la cual realiza ventas a distancia, por lo que los consumidores tuvieron acceso a ellas y las conocieron y en ese sentido, no son de recibo los argumentos expuestos.

Es así como del análisis realizado por el Despacho, se concluye que la investigada vulneró **el artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.**

Como consecuencia de lo expuesto, este Despacho encuentra que la imputación fáctica en comento se encuentra llamada a prosperar en su integridad y por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.7. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en los literales a), b), g) y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto 1074 de 2015 - Imputación fáctica N° 7

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada por considerar que con su conducta podría configurarse una vulneración a lo dispuesto en los literales a), b), g) y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 1°, 2° y 7° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la presente imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

Así las cosas, este Despacho considera necesario reiterar que la Ley 1480 de 2011 tiene un capítulo especial para la protección al consumidor de comercio electrónico, del que debe destacarse el artículo 50, toda vez que, éste establece diversas obligaciones a cargo de los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos a través de medios electrónicos tales como informar en todo momento el nombre o razón social, número de identificación tributaria –NIT-, la dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto, disponibilidad los productos, disponer de mecanismos para que el consumidor pueda radicar peticiones quejas o reclamos donde quede constancia de la fecha y hora de radicación, incluyendo un mecanismo de seguimiento frente a la misma y un enlace visible, fácilmente identificable que permita al consumidor ingresar a la página de la Autoridad de protección al consumidor en Colombia, es decir, la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por su parte el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, prevé en su artículo 2.2.2.37.8, numerales 1° 2° y 7°, que el vendedor, con anterioridad a la aceptación de la oferta, debe suministrar al consumidor como mínimo la información relacionada con su identidad e información de contacto, características esenciales del producto, así como informar la disponibilidad de este.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

En ese orden y en consideración de lo anterior, esta Dirección inició la presente investigación administrativa, toda vez que, al analizar la visita de inspección administrativa realizada el 10 de mayo de 2022 a la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, se evidenció que, al parecer, la investigada en su comercio electrónico no informó en la etapa previa a la aceptación de la oferta, la información sobre su identidad, ya no que no indicó en todo momento de forma clara, suficiente y accesible lo correspondiente a su correo electrónico, por lo que se pudo vulnerar lo dispuesto en el literal a) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 1° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Asimismo, ésta al parecer al realizar ventas a distancia vía comercio electrónico no les indicó a los consumidores sobre la disponibilidad de los productos, por lo que pudo vulnerar lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 7° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Igualmente, ésta al parecer al realizar ventas a distancia vía comercio electrónico, no les indicó a los consumidores en todo momento de manera cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada lo concerniente a las características esenciales de productos que ofreció en dicha página web, en especial el tamaño y el peso, el material del que estaba fabricado, el origen, el modo de fabricación, los componentes, la calidad, la idoneidad o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañara de imágenes, por lo que posiblemente el consumidor no pudo hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto, por lo que pudo vulnerar lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 2° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

De la misma forma, se indicó que, ésta al parecer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, no dispuso de un mecanismo para que los consumidores pudieran radicar sus peticiones, quejas y reclamos, de tal forma que quedara constancia de la fecha y hora de la radicación de las mismas, así como tampoco dispuso presuntamente de un mecanismo para su posterior seguimiento, por lo que pudo haber vulnerado lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente, en el acto administrativo que inició la presente investigación se señaló que, presuntamente la investigada no estableció en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permitiera a los consumidores ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, por lo que al parecer, vulneró lo dispuesto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Con base en lo anterior, se procederá a analizar cada uno de los sub-cargos de la siguiente manera:

4.1.7.1. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el numeral 1 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015

Con base en lo señalado por el Despacho, el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

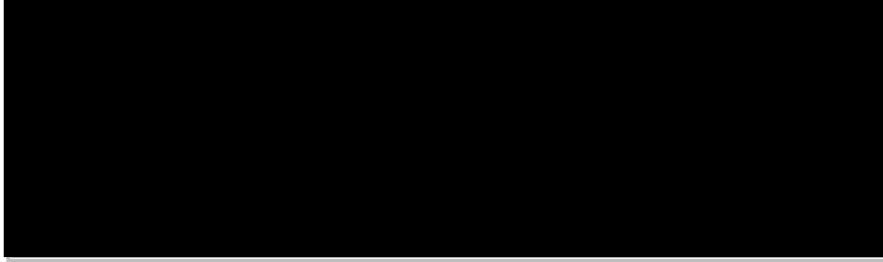
[REDACTED]

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Teniendo en cuenta los argumentos esbozados por la investigada en sus escritos de defensa, se procedió a revisar nuevamente la visita de inspección administrativa realizada el 10 de mayo de 2022 a la página web “https://glu-cloud.com/”, de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, evidenciándose lo siguiente:

Imagen No. 13 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, minuto 2:48

glu-cloud.com/pages/autorizacion-para-uso-de-tratamiento-de-datos

ADVERTENCIA! ESTE PRODUCTO CONTIENE NICOTINA, UN QUÍMICO ALTAMENTE ADICTIVO - PRODUCTO PARA MAYORES DE EDAD

13. Garantía.

- Término de la garantía: Salvo que se especifique un término diferente para un producto específico, los productos publicados en el sitio y exhibidos en los puntos de venta físicos, tienen un término de garantía de 2 días calendario una vez entregado el pedido.
- Para hacer una reclamación por garantía, el usuario deberá enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, certificado de garantía diligenciado para los productos a los que aplica, y una descripción detallada de la presunta falla o defecto que el producto presenta, con las pruebas del mismo. El producto objeto de la reclamación deberá ser presentado y/o enviado a las instalaciones de GLU VAPE S.A.S en la Carrera 11 Número 95-21, Bogotá D.C o a donde esta indique.
- GLU VAPE S.A.S hará las validaciones necesarias, directamente o a través del fabricante y/o proveedor, y dará respuesta al usuario del proceso que se aplicará, en un plazo no superior a quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la reclamación a través del correo indicado con pleno cumplimiento de requisitos y de la recepción del producto objeto de reclamación. En caso de encontrar que se cumple cualquiera de las condiciones para objetar la reclamación por garantía, y/o se haya vencido el plazo de esta, GLU VAPE S.A.S. lo indicará al usuario y pondrá nuevamente a su disposición el producto revisado para que sea reclamado.

Imagen No. 14 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, minuto 3:03

14.3. Para hacer la reversión del pago el consumidor deberá:

- Enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com o llamar al 315 825 8622, indicando nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, indicando el motivo de la reversión del pago según los numerales descritos anteriormente.

Con base en lo anterior, se logra identificar qué tal y como lo señaló la investigada en sus escritos de defensa, que efectivamente en los términos y condiciones en los numerales 13, 14.3 y 15 del clausulado, se evidencia en el dominio web de propiedad de la investigada, que efectivamente es expuesto el correo electrónico de la investigada, correspondiendo este a servicioalcliente@glu-cloud.com.

Con base en lo anterior, el presente sub-cargo será desestimado y archivado, en atención que si cumplió con lo establecido en el literal a) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el numeral 1 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

4.1.7.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 7° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

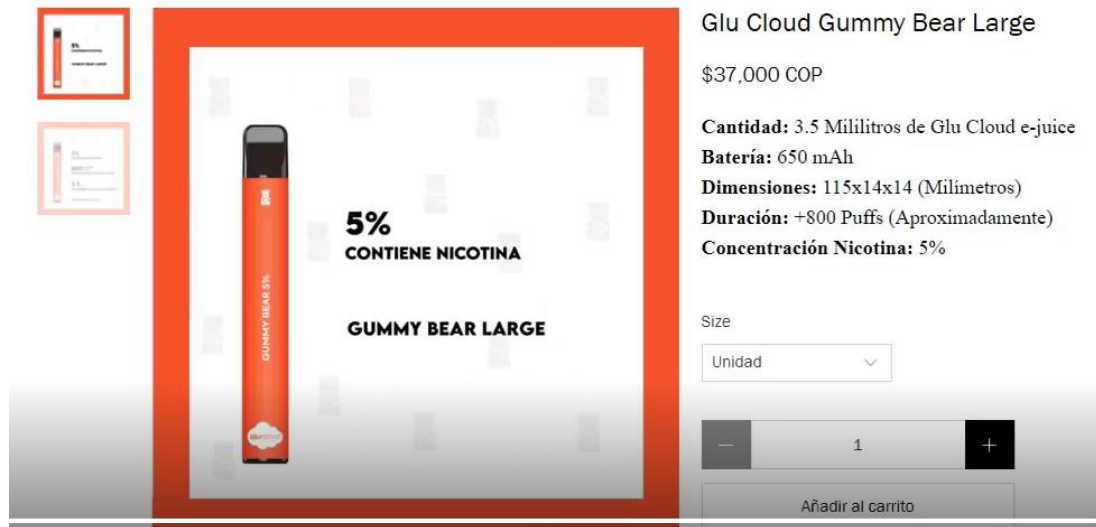
Teniendo en cuenta los argumentos esbozados por la investigada en sus escritos de defensa, se procedió a revisar nuevamente la visita de inspección administrativa realizada el 10 de mayo de 2022 a la página web “<https://glu-cloud.com/>”, de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, evidenciándose lo siguiente:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Imagen No. 15 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, minuto 7:31



Imagen No. 16 Radicado 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, minuto 8:00



De lo anterior, se puede observar que la investigada dentro del catalogo expuesto, referencia que productos se encuentran disponibles y cuales no. Frente a los productos que no se encuentran disponibles advierte “Agotado” y no muestra el precio del producto, en alusión a que no se encuentra disponible para la compra. Por su parte frente a los productos disponibles señala el precio de los mismos, así mismo deja seleccionar el número de unidades del producto que se desea, frente al cual se entiende que en caso de dejar incluir una unidad más es por que la misma se encuentra disponible.

Por su parte en cuanto a la modificación de las características anunciadas, dicho argumento no es de recibo en la medida en que en la presente subimputación se discute sobre la disponibilidad del producto, más no sobre las características anunciadas frente al mismo.

Con base en lo anterior y tal y como se expuso previamente, la investigada advierte sobre los productos que se encuentran disponibles y cuales no, a través de dos mecanismos, por medio de la leyenda “Agotado” y la no exhibición del precio del mismo, así como muestra el precio y cantidad de unidades de productos seleccionados frente a los cuales se puede incrementar o reducir la cantidad de unidades que se desean adquirir en virtud de su disponibilidad.

Con base en lo anterior, el **presente sub-cargo será desestimado y archivado, en atención a la que la investigada si informa la disponibilidad de los productos dando cumplimiento a lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el numeral 7 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.**

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

4.1.7.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 2° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de sus escritos de defensa, frente a la presunta vulneración del literal b del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, expuso lo ilustrado en la subimputación inmediatamente anterior, frente a lo cual nos permitimos destacar:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(...)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Frente a lo expuesto por el investigado en sus escritos de defensa, se procederá a determinar si efectivamente se informan las características esenciales de los productos comercializados, como lo concerniente con el tamaño y el peso, el material del que estaba fabricado, el origen, el modo de fabricación, los componentes, la calidad, la idoneidad o cualquier otro factor pertinente.

Es así como se procederá a analizar la imagen número 18 del pliego de cargos Resolución 57479 del 26 de agosto de 2022, la cual fue utilizada como ejemplo para la presente subimputación en la cual se evidencia lo siguiente:

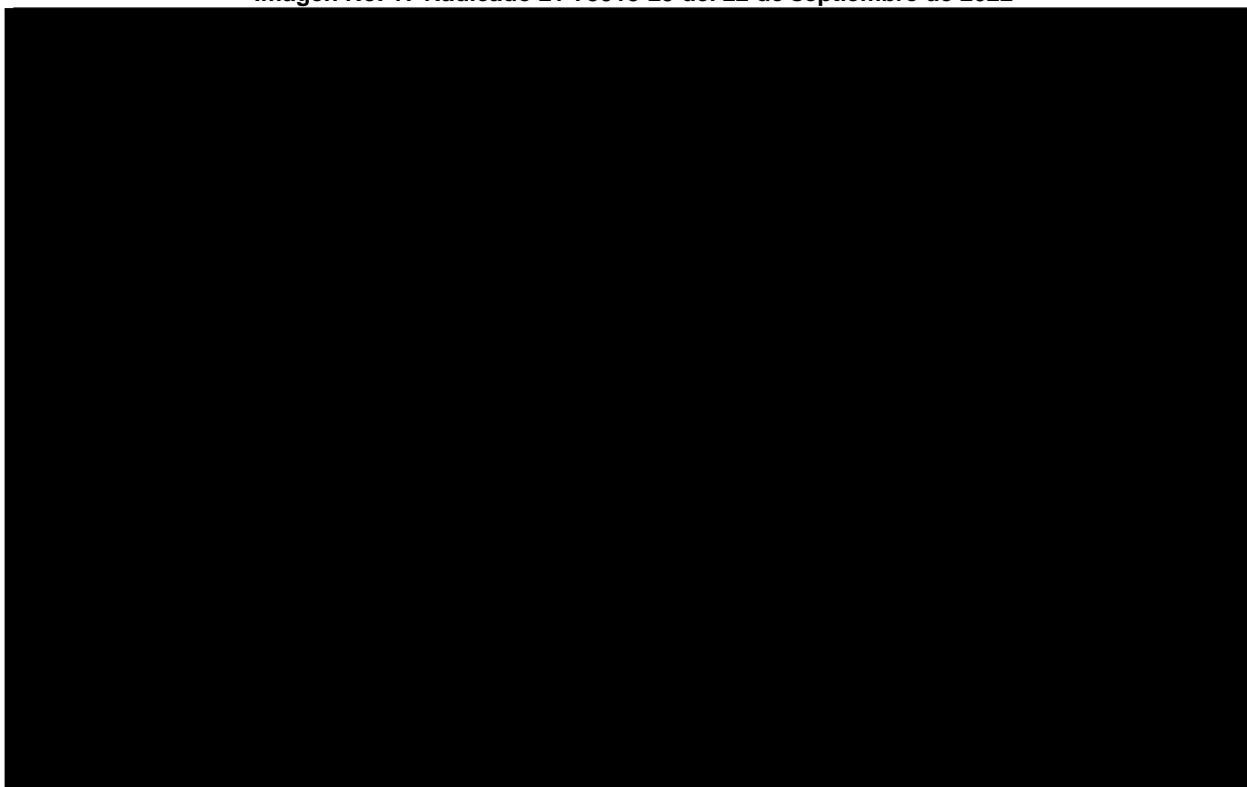
Nombre del producto: Gummy bear large
Precio: 37.000 COP
Cantidad: 3,5 mililitros de Glu Cloud e-juice
Batería: 650 mAh
Dimensiones: 115x14x14 (milímetros)
Duración: +800 Puffs (Aproximadamente)
Concentración Nicotina: 5%
Size: unidad ó caja x20 unidades

De lo anterior, se puede concluir que dentro de las características esenciales previstas en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, la investigada respecto de los productos que comercializa informa: el precio, tamaño, cantidad de líquido, capacidad de la batería, duración aproximada de consumo, concentración de nicotina y número de unidades disponibles.

Sin perjuicio de lo anterior, no se evidencia dentro de la información suministrada lo atinente al peso, material del que está fabricado, origen, modo de fabricación, calidad e idoneidad; por su parte frente a los componentes, si bien se menciona batería, nicotina y 3,5 mililitros de Glu Cloud e-juice, no se mencionan los componentes del líquido de vapeo, por lo que la información suministrada en la etapa previa a la aceptación de la oferta respecto de las características de los productos, se encuentra incompleta al no describir en debida forma los ítems previamente enunciados.

Por su parte, señala la investigada que realizó modificaciones de las características que se informan respecto de cada producto para incluir indicaciones adicionales, de la siguiente manera:

Imagen No. 17 Radicado 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De lo anterior, con base en la modificación introducida con la presente investigación se puede concluir que dentro de las características esenciales previstas en el literal b) del artículo 50 de la ley 1480 de 2011, la investigada respecto de los productos que comercializa informa: el precio, tamaño, componentes del líquido, cantidad de líquido, capacidad de la batería, duración aproximada de consumo, concentración de nicotina y número de unidades disponibles.

Sin perjuicio de lo anterior, no se evidencia dentro de la información suministrada lo atinente al peso, material del que está fabricado, origen, modo de fabricación, calidad e idoneidad, es así como aun cuando se hayan introducido modificaciones a la información suministrada respecto del producto comercializado a través de su dominio web, no son informados la totalidad de elementos previstos en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, por lo que dicha modificación no tiene la capacidad de ser considerado como un atenuante al momento de dosificar la sanción ni puede relevar a la investigada del presente juicio de responsabilidad.

Como consecuencia de lo expuesto, la investigada **vulneró lo dispuesto en el literal b) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo que establece el numeral 2° del artículo 2.2.2.37.8 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015**, razón por la cual se procederá a imponer la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.7.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

[REDACTED]

[REDACTED]

(...)

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

De lo expuesto por el investigado y lo analizado por el Despacho en la visita de inspección administrativa radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, se puede establecer que dentro del dominio web de la investigada se consagra un link denominado “Contacto”, en el cual se remite a la imagen número 17 del pliego de cargos, donde se evidencia la posibilidad de registrar el nombre, correo electrónico, dejar un mensaje y seleccionar si es una petición, queja,

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

reclamo o sugerencia. Sin embargo, el mismo no cumple con el propósito de la norma pues el mismo no genera constancia de la fecha y hora de radicación de la PQR, así como tampoco se evidencia que, exista un mecanismo para realizar el posterior seguimiento.

Por su parte la investigada señaló en sus escritos de defensa lo siguiente:

[REDACTED]

Como soporte de la anterior afirmación aportó un correo electrónico en el cual se indica la fecha, hora y número de radicado de la petición, queja o reclamo. No obstante, se resalta que la investigada reconoce que la modificación se produjo con posterioridad a la formulación de cargos, por lo que dicha característica de generación de hora, fecha y constancia de radicado no se encontraba al momento de la visita de inspección administrativa, no acreditándose para ese entonces la constancia de fecha y hora de radicación, vulnerando así lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de Ley 1480 de 2011. En todo caso, debe indicarse que, el mecanismo debe estar dispuesto en el comercio electrónico, no siendo un correo electrónico un medio válido para tener por cumplida la norma.

Por otra parte, se menciona por parte de la investigada que, con ocasión de la modificación introducida, al remitirse el correo por medio del cual se deja constancia de la fecha y hora de la radicación de la Petición, Queja o Reclamo, se informa que los tiempos de respuesta son de 15 días hábiles, por lo que ante cualquier duda o comentario frente a la PQR puede remitir un correo electrónico indicando el número de radicado para poder realizar seguimiento frente a la misma.

De lo anterior, se debe precisar por parte del Despacho que el hecho de que se puedan radicar peticiones, quejas y reclamos y que se remita frente al mismo un correo electrónico en el cual se deja constancia de la fecha y hora de radicación y que se indique que se puede realizar seguimiento frente a la misma a través de correo electrónico no sule lo que dispone la norma, ya que la misma establece que no solo se debe contar con un mecanismo para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, sino que además el mismo debe permitir dar constancia de la fecha y hora de la radicación e incluir un mecanismo para su posterior seguimiento. Por ello y si bien puede que ésta tenga habilitado tal hipervínculo para que los consumidores ingresen allí sus PQR el mismo no cumple con el propósito integral de la norma pues en el mecanismo consagrado en el dominio web no se puede realizar seguimiento a la PQR, sino que se debe acceder a otro medio como lo es el correo electrónico y realizar una nueva petición para poder hacer seguimiento a la solicitud.

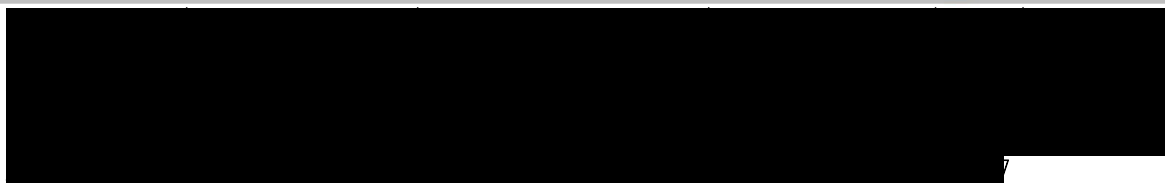
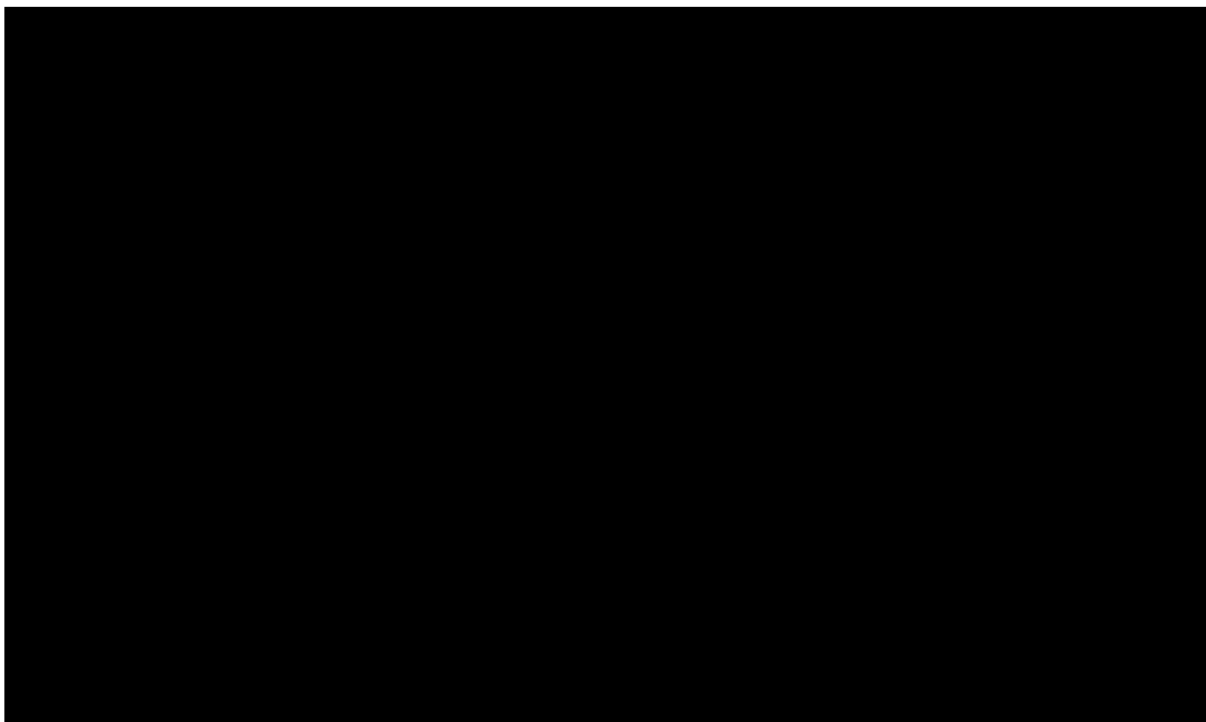
Es así como se puede concluir que, **se encuentra acreditada la vulneración del literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011**, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa, de conformidad con lo que dispone el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.1.7.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Con base en lo señalado por el Despacho el apoderado de la investigada, por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-75913-29 del 22 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

[REDACTED]

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-75913-42 del 14 de marzo de 2023, señaló:



De lo anterior, se evidencia por parte del Despacho que la investigada pretende demostrar o acreditar una especie de hecho superado o carencia actual de objeto en la presente imputación, al ser incluido un link que remite a la página web de esta Superintendencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que no se presenta un hecho superado o carencia actual de objeto, toda vez que dicha figura no tiene aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios, debido a que esto no puede ser tenido como una causal que exima de responsabilidad a la investigada, pues lo cierto es que al no ser el objeto de las investigaciones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor la protección del interés o del derecho de un ciudadano en particular, sino salvaguardar el interés general y abstracto de los consumidores y sancionar a todos aquellos que desobedezcan los mandatos consagrados en la ley (en sentido amplio), resulta verosímil que la acción que adelanta esta Superintendencia no pierda su objeto cuando el hecho reprochable es superado o subsanado por el investigado. Al contrario, la mención del hecho superado o la subsanación de la conducta confirma que sí existió la violación que se pretende sancionar, aunque durante el transcurso de la investigación administrativa se hayan efectuado actos para enmendarla.

De igual forma, y tal como se indicó en el pliego de cargos, en la visita de inspección administrativa realizada el 10 de mayo de 2022 a la página web “<https://glu-cloud.com/>” de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-75913-19 del 10 de mayo de 2022, se acreditó que al momento de realizar la misma, no se evidenciaba el link o enlace que redireccionara a la página web de esta Superintendencia, tal y como se evidencia a continuación:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Con base en la conducta expuesta por la investigada y lo analizado por parte del Despacho en la inspección administrativa, se puede concluir que la investigada no contaba con un enlace visible y fácilmente identificable que permitiera al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

En consecuencia y analizado lo anterior, se tiene que la investigada en este caso **vulneró lo dispuesto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011**, por lo que se procederá a imponer una sanción administrativa, de conformidad con lo que dispone el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

5. SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Encontrándose demostrado el incumplimiento por parte de **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1, respecto numeral 1.3 del artículo 3°, los artículos 23, 25, 27, 31, 33, 42, los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 43, literales b), g) y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales ii) y iii) del literal a) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia y lo que establecen los artículos 2.2.2.32.2.1. y el numeral 2 del artículo 2.2.2.37.8. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos establecidos en el Estatuto del Consumidor³⁵.

Para efectos de la graduación de la multa deberá atenderse a las particularidades del presente caso, de cara a los criterios establecidos en el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 del 2011, que corresponden a: **i)** el daño causado a los consumidores; **ii)** la persistencia en la conducta infractora; **iii)** la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor; **iv)** la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores; **v)** la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes; **vi)** el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; **vii)** 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; y **viii)** el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

³⁵ Presidente de la República Colombia. Decreto 074 de 2012: *Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011* (Diario Oficial 48397 de 2012): “Artículo 1. Criterios para graduar las sanciones administrativas. Para efectos de imponer las sanciones previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará los criterios establecidos para la graduación de las multas, previstos en el parágrafo 1° del mismo artículo”.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Antes de presentar la sanción que se impondrá a los investigados, es importante mencionar que teniendo en cuenta que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio que aplica a quienes vulneran las normas de protección al consumidor, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, el Despacho tendrá en cuenta además las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-916 de 2002, la cual señala respecto del principio de proporcionalidad:

“El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto”³⁶.

Lo anterior como el resultado de una búsqueda de ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los investigados sobre los que la sanción recae, así como el correcto ejercicio de las funciones asignadas en virtud de la Ley a esta Dirección.

En razón de estas consideraciones, esta Dirección parte de la observancia desde los máximos autorizados por la ley para garantizar un ejercicio adecuado de dosificación y ponderación basado en las limitaciones del ius puniendi y el carácter de temporalidad frente a los investigados, atendiendo la ocurrencia de la conducta base del hecho generador de la obligación, la condición económica actual de los investigados, así como las medidas de mitigación de riesgo, el impacto social, económico y cultural desplegadas por los investigados y que son de conocimiento del Despacho a la fecha.

Teniendo que, aunque este Despacho revisará los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho, y que se observan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la participación de los mismos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de la misma y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

En ese orden de ideas, y en cuanto al **daño a los consumidores**, se tendrá en cuenta que la afectación a que hace referencia este criterio difiere del daño cierto y resarcible, y más bien obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores y que el hecho de infringir el marco jurídico de esta investigación, involucra la vulneración de un interés jurídico tutelado desde la constitución -los derechos de los consumidores-.

Sobre el particular, se evidencia que la conducta de la investigada al no atender las disposiciones normativas en los cuales se hace alusión a la información y publicidad de los productos nocivos, la prohibición de inclusión de cláusulas abusivas, entre otros, potencialmente pudo perjudicar a los consumidores.

Así las cosas, se determina que la investigada vulneró lo dispuesto en numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, situación que pudo ocasionar que los consumidores vieran afectado el derecho que les asiste a recibir información clara, precisa, suficiente y oportuna respecto de la intensidad de nicotina presente en los dispositivos comercializados y tiempos de entrega de los productos.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-916/02. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa (el 29 de octubre de 2002).

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Igualmente, ésta afectó o pudo afectar los derechos que les asisten a los consumidores a recibir información e incluso al derecho a la salud que les asisten, pues ésta no atendió el precepto normativo contemplado en el artículo 25 de la Ley 1480 de 2011 al no indicar claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso. A su turno, ésta igualmente pudo afectar el derecho que les asiste a los consumidores a ser protegidos frente a la publicidad de productos nocivos y al derecho antes mencionado, pues ésta no advirtió claramente al público acerca de la nocividad de sus productos y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Por otro lado, ésta pudo afectar el derecho que les asistía a los consumidores a recibir información, toda vez que emitió promociones y ofertas respecto de las cuales no indicó los términos y condiciones para acceder a los incentivos, así como tampoco señaló la condición esencial de vigencia, pese a que ofreció a través de ellas de manera temporal unos productos en condiciones más favorables que las habituales.

Por lo anterior, el incumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor con ocasión de la publicidad emitida por la investigada respecto de unos incentivos, la cual genera una percepción falsa y equivocada en los consumidores para poder acceder a los mismos y que tiene la virtud de influenciar la decisión de consumo de sus destinatarios, debe tener como consecuencia la imposición de una sanción que se armonice con la gravedad de la conducta, en tanto que para la realización de la misma, se empleó múltiple publicidad que permitió que un número indefinido de consumidores en el territorio colombiano la conociera.

De otra parte, se tiene que en este caso la investigada se valió de disposiciones abusivas que pusieron en entredicho el derecho que les asistía a los consumidores a la protección contractual, por lo que, el daño a éstos se tradujo en la potencialidad con que dicha conducta infractora pudo perjudicar al universo de los consumidores

A su turno, con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asiste a los consumidores a recibir información en el comercio electrónico respecto de las características y propiedades de los productos tales como peso, material del que está fabricado, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad, o cualquier otro factor pertinente, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

Asimismo, ésta afectó o pudo afectar el derecho que les asistía a los consumidores a recibir información y a presentar peticiones, pues ésta no dispuso en el comercio electrónico de mecanismos para presentación y seguimiento de las PQR's e igualmente con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asistía a los consumidores a recibir información y le impidió a esta Autoridad al no incluir un enlace, visible fácilmente identificable de la Entidad, desplegar sus facultades administrativas con miras a proteger el interés general de los consumidores.

En ese sentido, para este Despacho resulta claro que, con la sola existencia de la potencialidad del daño frente a los consumidores, se corrobora la necesidad de protegerlos, en el sentido de garantizar sus derechos en los términos que establece el Estatuto del Consumidor.

Así las cosas, dicho criterio será tenido en cuenta para la dosificación de la sanción, por lo que, en materia de protección al consumidor no se exige la materialización del daño sino la potencialidad del mismo ocasionado por la conducta infractora.

Frente a la **persistencia de la conducta infractora** debe tenerse en cuenta, que el concepto “*persistencia*” hace alusión a la duración en el tiempo que se puede predicar respecto del actuar desplegado por un productor o proveedor que resulta contrario a las normas de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Frente a este criterio nótese como desde que se inició la indagación preliminar, hasta la fecha en que se profiere la presente decisión, se evidencia la disposición de subsanar varias conductas con modificaciones realizadas en los términos y condiciones, información suministrada en relación con la nocividad de los productos, así como el establecimiento de parámetros estándar para la elaboración de la publicidad, no obstante, no se encontró acreditado el pleno cumplimiento de las normas vulneradas en la totalidad de imputaciones, por lo que este criterio se tendrá en cuenta para la dosificación de la sanción.

Por su parte, frente a la **reincidencia**, este Despacho procedió a consultar el Sistema de Trámites y Gestión Documental y observó que el investigado no había sido previamente sancionado por los mismos hechos, razón por la cual dicho criterio no será tenido en cuenta como agravante.

De otro lado, frente a la **disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores**, este Despacho encuentra que frente a las imputaciones formuladas se adelantaron gestiones encaminadas a subsanar algunas vulneraciones normativas que fueron verificadas en el presente acto administrativo tales como el establecimiento de parámetros estándar para la elaboración de la publicidad respecto de la inclusión de los aspectos que señala como esenciales la norma para la publicidad con incentivos, frente a las cuales si bien el incumplimiento se encuentra comprobado, se tendrán en cuenta dichas acciones para aplicar este criterio a su favor respecto de la sanción administrativa a imponer.

Igualmente, se tendrá en cuenta a su favor, que la investigada estableció en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

Asimismo, en lo correspondiente al criterio de la **disposición de colaborar con las autoridades**, este Despacho debe indicar que, el mismo no será tenido en cuenta, toda vez que la participación dentro de la investigación es un deber del investigado, razón por la cual dicho criterio no será tenido en cuenta para la dosificación de la sanción.

En lo que respecta al **beneficio económico que se hubiera obtenido para el infractor o para un tercero por la comisión de la infracción demostrada**, esta Dirección no pudo establecer el valor de dicho beneficio económico, pues no existe prueba en el plenario que permita su valoración, razón por la cual, no se aplicará dicho criterio de dosificación en el presente caso.

Por otra parte, en lo que atañe a 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**, este Despacho debe indicar que no hay lugar a aplicar dicho criterio de dosificación pues no existe prueba en el plenario que permita su valoración y en ese orden, el mismo no se configuró.

En lo que corresponde al **grado de prudencia o diligencia**, está acreditado en el plenario que la investigada, no actuó con diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones legales, razón por la cual dicho criterio no se configuró a favor de la investigada y por ello, el mismo no tiene la facultad de alterar el monto sancionatorio a imponerle al sujeto pasivo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio por la infracción a las normas de dicha ley, esta Dirección, le impondrá una sanción administrativa a **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con el NIT 901.286.674-1, por la suma de **MIL DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.002.240.000)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (864)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **23631,05 UVT**, a la fecha de la presente resolución.

6. ÓRDENES ADMINISTRATIVAS

Teniendo en cuenta que, dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se demostró que la investigada vulneró varias disposiciones del Estatuto de Protección al Consumidor, resulta necesario hacer uso de las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia en desarrollo de su deber de protección y garantía de los derechos de los

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

consumidores y usuarios, especialmente las conferidas en el numeral 9° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, que establece:

“Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

(...)

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

(...)”

Así y en atención a lo anterior, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le **ORDENA a INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con NIT 901.286.674-1, lo siguiente:

1. **INFORMAR** a los consumidores en el dominio web “https://glu-cloud.com/”, así como en la publicidad física o digital que se emita a futuro, de forma clara, suficiente, precisa y oportuna lo correspondiente al significado del porcentaje de nicotina en los productos comercializados y los tiempos de entrega de sus productos a los consumidores.
2. **INFORMAR** a los consumidores que los productos que comercializa actualmente y a futuro correspondientes a sales de nicotina y líquidos de vapeo en virtud de sus componentes, se constituyen como productos nocivos. Para tal efecto, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea a través de etiquetas, en sus envases o empaques, o, a través de un anexo, se señalarán sus efectos nocivos, condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones de estos.
3. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web “https://glu-cloud.com/”, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, el aparte subrayado de la siguiente estipulación: *“Para hacer una reclamación por garantía deberá enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, certificado de garantía diligenciado para los productos a los que les aplique y una descripción detallada de la presunta falla (...)”*, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1. del Decreto 1074 de 2015.
4. **AJUSTAR** la publicidad física o digital que se emita a futuro en el sentido de advertir claramente al público acerca de la nocividad de los componentes de los productos de vapeo en concreto las sales de nicotina y líquidos de vapeo, así como la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto y las contraindicaciones del caso.
5. **MODIFICAR** en la página web “https://glu-cloud.com/” los términos y condiciones en concreto las estipulaciones analizadas en la imputación fáctica N° 6, de tal manera que las mismas no produzcan un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores o que afecten el tiempo, modo o lugar en que los consumidores pueden ejercer sus derechos, ni limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden, establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado y que presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.
6. **INFORMAR** en la página web “https://glu-cloud.com/”, en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada sobre las características y propiedades de los productos tales como peso, material del que está fabricado, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad, o cualquier otro factor pertinente, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.
7. **IMPLEMENTAR** dentro del dominio web “https://glu-cloud.com/”, un mecanismo por medio del cual se permita al consumidor radicar Peticiones Quejas y Reclamos, a través del cual se genere un radicado y quede constancia de la fecha y hora de radicación. De igual

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

forma, dicho sistema deberá permitir hacer seguimiento a las Peticiones Quejas y Reclamos, permitiendo evidenciar las gestiones adelantadas frente a la misma.

Para tal efecto, **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con NIT 901.286.674-1, deberá acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales anteriores, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

Por último, se advierte que, en caso de incumplir lo anterior dentro de los términos antes señalados, se podrá iniciar en su contra un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de la orden administrativa y si es del caso, imponer las sanciones contempladas en el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, por permanecer en estado de rebeldía.

7. CONSIDERACIÓN FINAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el “*Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”, les corresponde a las autoridades que tengan a su cargo cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas fijados con base en el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), establecer a partir del 1° de enero de 2020, dichos valores en la unidad de Valor Tributario –UVT vigente.

En cumplimiento de la anterior disposición, esta Entidad a efectos de cumplir con lo antes expuesto, procederá a tener en cuenta respecto del valor de la multa, el monto del salario mínimo legal mensual vigente para la presente vigencia fiscal, así como calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente para el momento de la imposición de la sanción.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DESESTIMAR Y ARCHIVAR única y exclusivamente de la imputación fáctica N° 1, el sub cargo referente a la presunta información carente de claridad, suficiencia, oportunidad y precisión respecto de la diferencia entre la sal de nicotina y la nicotina de base libre.

ARTÍCULO SEGUNDO: DESESTIMAR Y ARCHIVAR única y exclusivamente de la imputación fáctica N° 7, los sub cargos referentes a la información que se debe suministrar en la etapa previa a la aceptación de la oferta respecto de la identidad, particularmente el correo electrónico de la investigada, así como la información frente a la disponibilidad de los productos que se ofrecen en el comercio electrónico.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER una multa a **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con NIT 901.286.674-1, por la suma de **MIL DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.002.240.000)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (864)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **23631,05 UVT**, a la fecha de la presente resolución, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá ser pagado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, los cuales serán liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

Para el efecto podrán utilizarse los siguientes medios de pago:

1. A través del Botón de Pagos PSE en el enlace <https://serviciolinea.sic.gov.co/sic.multas.pagos.payform> efectuada la transacción podrá descargar automáticamente el recibo de caja.

2. Utilizando el formato universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá a la cuenta corriente N° [062-87028-2](https://www.banobogota.com.co), a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio Nit: 800.176.089-2 y código rentístico 03. En este caso deberá acreditarse el

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

pago, enviando el respectivo soporte través del correo electrónico contactenos@sic.gov.co donde se expedirá el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria, o en su defecto, entregar el soporte de pago en la ventanilla de la Tesorería de la Superintendencia de Industria y Comercio, ubicada en la Avenida Carrera 7 N.º 31ª - 36, piso 3 Bogotá.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S. identificada con NIT 901.286.674-1, lo siguiente:

1. **INFORMAR** a los consumidores en el dominio web “<https://glu-cloud.com/>”, así como en la publicidad física o digital que se emita a futuro, de forma clara, suficiente, precisa y oportuna lo correspondiente al significado del porcentaje de nicotina en los productos comercializados y los tiempos de entrega de sus productos a los consumidores.
2. **INFORMAR** a los consumidores que los productos que comercializa actualmente y a futuro correspondientes a sales de nicotina y líquidos de vapeo en virtud de sus componentes, se constituyen como productos nocivos. Para tal efecto, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea a través de etiquetas, en sus envases o empaques, o, a través de un anexo, se señalarán sus efectos nocivos, condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones de estos.
3. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web “<https://glu-cloud.com/>”, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, el aparte subrayado de la siguiente estipulación: *“Para hacer una reclamación por garantía deberá enviar un correo electrónico a servicioalcliente@glu-cloud.com, indicando: nombre completo, cédula, teléfono, correo electrónico, descripción del producto comprado, certificado de garantía diligenciado para los productos a los que les aplique y una descripción detallada de la presunta falla (...)”*, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1. del Decreto 1074 de 2015.
4. **AJUSTAR** la publicidad física o digital que se emita a futuro en el sentido de advertir claramente al público acerca de la nocividad de los componentes de los productos de vapeo en concreto las sales de nicotina y líquidos de vapeo, así como la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto y las contraindicaciones del caso.
5. **MODIFICAR** en la página web “<https://glu-cloud.com/>” los términos y condiciones en concreto las estipulaciones analizadas en la imputación fáctica N° 6, de tal manera que las mismas no produzcan un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores o que afecten el tiempo, modo o lugar en que los consumidores pueden ejercer sus derechos, ni limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden, establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado y que presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.
6. **INFORMAR** en la página web “<https://glu-cloud.com/>”, en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada sobre las características y propiedades de los productos tales como peso, material del que está fabricado, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad, o cualquier otro factor pertinente, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.
7. **IMPLEMENTAR** dentro del dominio web “<https://glu-cloud.com/>”, un mecanismo por medio del cual se permita al consumidor radicar Peticiones Quejas y Reclamos, a través del cual se genere un radicado y quede constancia de la fecha y hora de radicación. De igual forma, dicho sistema deberá permitir hacer seguimiento a las Peticiones Quejas y Reclamos, permitiendo evidenciar las gestiones adelantadas frente a la misma.

PARÁGRAFO: Para efectos de acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas a **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con NIT 901.286.674-1, deberá allegar los

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

soportes necesarios, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

Por último, se advierte que, en caso de incumplir lo anterior dentro de los términos antes señalados, se podrá iniciar en su contra un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de la orden administrativa y si es del caso, imponer las sanciones contempladas en el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, por permanecer en estado de rebeldía.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.** identificada con NIT 901.286.674-1, a través de su apoderado, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección al Consumidor y apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ** identificada con NIT. 830.130.422-3, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección al Consumidor y apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 1 de diciembre de 2023

El Director de Investigaciones de Protección al Consumidor,


JUAN PABLO LÓPEZ PÉREZ

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Identificación:

Representante legal:

Identificación:

Dirección física de

Notificación judicial:

Ciudad:

Correo electrónico de
notificación judicial:

INVERSIONES GLU CLOUD S.A.S.

NIT 901.286.674-1

LUIS ALEJANDRO PATIÑO VERGARA

CC 1.071.166.431

Trasversal 22 #98-26, Oficina 201 - 202

Bogotá D.C.

administración@glu-cloud.com

Apoderado³⁷:

Identificación:

Tarjeta Profesional:

Dirección física:

Ciudad:

Correo electrónico:

GERARDO FLÓREZ LINERO

CC 80.200.055

T.P. 165.583 del C. S. de la J.

Carrera 9 #74-08, Oficina 305

Bogotá

gerardo.florez@ppulegal.com

³⁷Tal y como se observa en el consecutivo 42 del expediente.

"Por la cual se decide una actuación administrativa"

Tercero interesado:	CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ
Identificación:	NIT. 830.130.422-3
Representante legal:	CAROLINA PIÑEROS OSPINA
Identificación:	C.C. 39.694.233
Correo electrónico de Notificación judicial:	director@redpapaz.org
Dirección física de Notificación judicial:	Carrera 16 N° 93 A 36 Oficina 201 Edificio Business Center 93 oficina 201
Ciudad:	Bogotá D.C.
Otros correos que obran en El expediente:	soportelegal@redpapaz.org ³⁸

Proyectó: DRA
Revisó: YNLC
Aprobó: JPLP

³⁸ De conformidad con el consecutivo 43.