



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 63724 DE 2023

(19 de octubre de 2023)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Radicación No. 21-76661

VERSIÓN RESERVADA

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 el señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603 y **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, infringieron las normas que conforman el Régimen de Protección al Consumidor.

Respecto del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, se determinó que incumplió lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y lo establecido en los artículos 23 y 31 de la Ley 1480 de 2011.

En ese orden, se le impuso una multa por la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$9.280.000)** equivalentes a **OCHO (8)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **218,81 UVT**, a la fecha de la presente resolución, de conformidad con lo que determina el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Asimismo, 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, con el fin de evitar que se cause un daño o perjuicio a los consumidores.

Por otra parte, frente a **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, se verificó que con su conducta se infringieron las disposiciones normativas previstas en el artículo 7°, 27, 42, el numeral 1° del artículo 43, el literal g) y el párrafo del artículo 50 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.

En razón de lo anterior, a dicha sociedad se le impuso una multa por la suma de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$19.720.000)** equivalentes a **DIECISIETE (17)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **464,96 UVT** a la fecha de la presente resolución, de conformidad con lo que determina el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

De igual forma, 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, con el fin de evitar que se cause un daño o perjuicio a los consumidores.

En consecuencia, proceden a exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión de sanción impuesta al señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603 y **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, así:

INDICE

1. ANTECEDENTES.....	3
2. MARCO JURÍDICO.....	7
3. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN.....	9
3.1. Consideraciones preliminares frente a los argumentos en común de los investigados:	9
3.1.1. Frente al argumento en el cual se señala que la carga de la prueba se encuentra a cargo de la SIC.....	9
3.1.2. Frente al argumento de aplicación del principio de indubio pro administrado.....	12
3.1.3. Frente a la falta de competencia de la SIC para sancionar comportamientos que no trascienden una afectación al interés general.....	14
3.1.4 Consideraciones preliminares frente a los argumentos de cada uno de los investigados: ...	16
3.1.4.1. Argumentos presentados por el apoderado en relación con el señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO	16
3.1.5. Consideraciones frente a “ <i>otras anotaciones</i> ” efectuadas por el tercero interesado	20
3.2. Estudio de las imputaciones fácticas endilgadas al señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603:	21
3.2.1. Problema jurídico	21
3.2.2. 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.....	21
3.2.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N°2	28
3.2.4. 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°3	34
3.2.4.1. Frente a la promoción identificada en el radicado N° 21-76661-3 del 10 de mayo 2021 ..	35
3.2.4.2. Frente a la promoción identificada en el radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo 2021 ..	38
3.3. Estudio de las imputaciones fácticas endilgadas a GRUPO DIY S.A.S. identificada con el NIT 901.476.931-3.....	41
3.3.1. Problema Jurídico	41
3.3.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 1.	41
3.3.2.1. Frente a la garantía de las baterías	46
3.3.2.2. Frente a la aplicación de la garantía para productos de obsequio o promoción	48
3.3.3. 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 Único Reglamentario 1074 de 2015 - Imputación fáctica N° 2	49
3.3.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 - Imputación fáctica N° 3.....	52
3.3.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal g) y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 - Imputación fáctica N° 4.....	56
3.3.5.1. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.....	59
3.3.5.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.....	59
4. SANCIÓN ADMINISTRATIVA.....	61
4.1. Sanción Administrativa respecto del señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603.	62
4.2. Sanción administrativa respecto de GRUPO DIY S.A.S. identificada con el NIT 901.476.931-3	63
5. ÓRDENES ADMINISTRATIVAS.....	65
6. CONSIDERACIÓN FINAL.....	67
RESUELVE.....	67

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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 21-76661-0 del 22 de febrero de 2021, en contra del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, en adelante el investigado, 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 al investigado a través del oficio número 21-76661-2 del 19 de abril de 2021, que allegara a más tardar el 10 de mayo de 2021, la información y documentación allí descrita.

TERCERO: Que el investigado por intermedio de apoderado presentó mediante el radicado número 21-76661 consecutivos 3 y 4 del 10 y 11 de mayo de 2021, un escrito de respuesta junto con unos anexos.

CUARTO: Que esta Dirección mediante el radicado número 21-76661-5 del 13 de julio de 2021, 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 ibidem, 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 (...)”.

QUINTO: 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 20 de abril de 2022, una visita de inspección administrativa a la página web “<https://www.diyjuicecolombia.com/>” de propiedad del **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, en adelante la investigada, la cual fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril de 2022, con el propósito de verificar la información consignada en ella.

SEXTO: Que una vez revisada la respuesta emitida por el indagado, esta Dirección emitió el oficio número 21-76661 consecutivos 7 y 8 del 29 de abril de 2022, por medio de los cuales le ordenó al investigado, que allegara en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, la información y documentación allí descrita.

SÉPTIMO: Que el investigado mediante apoderado brindó respuesta al requerimiento previamente mencionado, a través del oficio número 21-76661-9 del 13 de mayo de 2022.

OCTAVO: Que igualmente la sociedad investigada, mediante el oficio número 21-76661-9 del 13 de mayo de 2022, indicó que actuando en calidad de “*tercera interesada*” por conducto del mismo apoderado del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** se permitía responder el requerimiento número 21-76661 consecutivos 7 y 8 del 29 de abril de 2022.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

NOVENO: Que esta Autoridad teniendo en cuenta el contenido del escrito que obra en el consecutivo número 21-76661-9 del 13 de mayo de 2022, contentivo de una respuesta presentada por el señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.752.603 y de **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, procedió a consultar el Registro Único Empresarial y Social de Cámaras de Comercio –RUES– y advirtió que, el referido señor es una persona natural que se dedica profesionalmente a realizar actividades mercantiles y por tanto, se reputa como comerciante; asimismo, se observó que, la sociedad en mención, fue constituida el 16 de abril de 2021 bajo las leyes de Colombia y respecto de la cual se configuró una situación de control por parte del accionista único, es decir, el señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, tal y como se observa en la siguiente anotación que se encuentra inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de dicha persona jurídica:

“SITUACIÓN DE CONTROL Y/O GRUPO EMPRESARIAL

*Por Documento Privado del constituyente del 16 de abril de 2021, inscrito el 16 de abril de 2021 bajo el número 02685776 del libro IX, comunica el accionista único: **Juan Sebastián Rodríguez Briceño***

Domicilio: Bogotá D.C.

Nacionalidad: colombiana

Actividad: Comerciante

Presupuesto: Numeral 1 Artículo 261 del Código de Comercio

Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia.

Fecha de configuración de la situación de control: 16-04-2021. (subrayado y negrilla fuera de texto).

En ese orden y aunque existe una relación entre las personas antes referenciadas, lo cierto es que, ambas personas, la natural y la jurídica son sujetos de derechos y obligaciones independientes, razón por la cual este Despacho procederá teniendo en cuenta que, existe mérito para iniciar una investigación administrativa, a formular cargos a cada una de ellas por el presunto incumplimiento de la normativa que conforma el Régimen de Protección al Consumidor, de conformidad con los soportes probatorios que hacen parte íntegra del plenario.

DÉCIMO: Que en atención a la información recaudada en la etapa preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución N° 57482 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 del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, en donde la imputación fáctica endilgada, fue la que a continuación se transcribe:

“15.1. 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:

(...)

15.2. Imputación fáctica N° 2: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011:

(...)

15.3. Imputación fáctica N° 3: 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) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia: (...).”

DÉCIMO PRIMERO: Que igualmente y en atención a la información recaudada en la etapa preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución N° 57482 del 26 de agosto de 2022, “*Por la cual se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos*”², inició la presente

¹ Acto administrativo notificado mediante Aviso No. 22227 el 08 de septiembre de 2022 al señor **JUAN SEBASTIAN RODRÍGUEZ BRICEÑO** conforme certificación de la Coordinadora de Grupo Notificaciones y Certificaciones rad. 21-76661-22 del 13 de septiembre de 2022.

² Acto administrativo notificado el 30 de agosto de 2022 conforme certificación de la Coordinadora de Grupo Notificaciones y Certificaciones rad. 21-76661-22 del 13 de septiembre de 2022.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, en donde la imputación fáctica endilgada, fue la que a continuación se transcribe:

“17.1 Imputación fáctica N°1: Presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1480 de 2011:

(...)

17.2. Imputación fáctica N° 2: 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:

(...)

17.3 Imputación fáctica N°3: Presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011:

(...)

17.4. Imputación fáctica N° 4: Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el literal g) y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011:(...)”

DÉCIMO SEGUNDO: Que esta Dirección por medio de la Resolución N° 57482 del 26 de agosto de 2022, determinó en la parte motiva de dicho acto, que se le reconocía como tercero interesado a la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ** identificada con NIT. 830.130.422-3 y se le indicó que se accedía a dicha solicitud respecto de aquellos hechos relacionados con las presuntas infracciones al régimen de protección al consumidor, que pudieran afectar al universo de consumidores; que se encontraba en capacidad de aportar pruebas que contribuyeran a dilucidar los hechos materia de investigación y que no obtendría en el transcurso de la investigación administrativa el reconocimiento o declaración de ninguna pretensión de carácter particular. Asimismo, dicha situación se señaló en la parte resolutive de la resolución antes mencionada³.

DÉCIMO TERCERO: Que con ocasión de los cargos imputados a las investigadas, se les 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.

DÉCIMO CUARTO: Que **GRUPO DIY S.A.S.**, por intermedio de apoderado⁴, allegó escrito de descargos mediante radicado número 21-76661-23 del 21 de septiembre de 2022⁵ y el señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, por intermedio de apoderado⁶, allegó escrito de descargos mediante radicado número 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022⁷.

DÉCIMO QUINTO: Que la Dirección mediante la Resolución N° 3294 del 2 de febrero de 2023, *“Por la cual se ordena la apertura del período probatorio, se incorporan unas pruebas y se decretan otras de oficio”*⁸, ordenó la apertura del período probatorio, otorgó confidencialidad a los consecutivos 23 y 24 del expediente, incorporó y otorgó valor probatorio a los documentos recaudados en la etapa de averiguación preliminar, así como los allegados con los escritos de descargos, decretó la declaración del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** como representante legal del **GRUPO DIY S.A.S.** y en calidad de persona natural que ejerce actos de comercio. Asimismo, reconoció personería jurídica para actuar al apoderado de los dos sujetos pasivos y decretó pruebas de oficio con el fin de que éstos en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de la resolución en mención, aportaran lo allí indicado,

³ Acto administrativo notificado de forma electrónica el 30 de agosto de 2022 al Representante Legal de CORPORACION COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - REDPAPAZ conforme la certificación de la Coordinadora de Grupo Notificaciones y Certificaciones rad. 21-76661-22 del 13 de septiembre de 2022.

⁴ De conformidad con el poder que obra en el consecutivo 23.

⁵ Actuación reservada por solicitud de la investigada.

⁶ De conformidad con el poder que obra en el consecutivo 24.

⁷ Actuación reservada por solicitud de la investigada.

⁸ Comunicada en debida forma el 03 de febrero de 2023 a los investigados y al tercero interesado según consta en el Certificado de la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia con radicado 21-76661-32 del 16 de febrero de 2023.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Finalmente, comunicó el contenido de dicha resolución tanto a los investigados como al tercero interesado.

DÉCIMO SEXTO: Que dentro del término otorgado en la Resolución N° 3294 de 2 de febrero de 2023, el **GRUPO DIY S.A.S.** mediante radicado 21-76661-33 del 21 de febrero de 2023 y **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** mediante radicado 21-76661-37 del 22 de febrero de 2023, aportaron las pruebas decretadas de oficio por parte del Despacho.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que esta Dirección mediante los oficios identificados con radicado 21-76661, consecutivos 34, 35 y 36 del 22 de febrero de 2023, convocó a los investigados y tercero interesado para que concurrieran a la declaración decretada en el artículo 5 del acápite resolutivo de la Resolución N° 3294 del 02 de febrero de 2023, por medios virtuales, para el día 01 de marzo de 2023 a las 2:00 p.m., en la sala de audiencia N° 2 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

DÉCIMO OCTAVO: Que la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ**, mediante radicado 21-76661-38 del 28 de febrero de 2023, allegó a esta Dirección poder conferido al Doctor **ANDRÉS VÉLEZ SERNA**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.714.052, portador de la tarjeta profesional número 197.394 del Consejo Superior de la Judicatura, para que la representara en su calidad de tercero interesado.

DÉCIMO NOVENO: Que el apoderado de **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, mediante radicado 21-76661-39 del 2 de marzo de 2023, allegó a esta Dirección sustitución de poder en favor del Doctor **ANDRÉS JARAMILLO SANZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.018.450.235, portador de la tarjeta profesional número 263.906 del Consejo Superior de la Judicatura, para que éste acudiera a la audiencia que fue ordenada en la Resolución N° 3294 de 2 de febrero de 2023.

VIGÉSIMO: Que mediante radicado número 21-76661-40 del 2 de marzo de 2023, se dejó constancia de la celebración de declaración juramentada de **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, el 1 de marzo de 2023 y en la que se señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

*(...) En cumplimiento a la ordenado en el considerando décimo primero y el artículo 5 de la Resolución No. 3294 del 2 de febrero de 2023. “Por la cual se ordena la apertura del periodo probatorio se incorporan unas pruebas y se decretan otras pruebas de oficio”; **LUIS EDUARDO AGUIAR DELGADILLO**, DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (E) de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - SIC, presidió la diligencia, delegando su culminación en los funcionarios de la dirección ya identificados.*

*El Despacho deja constancia que el declarante **JUAN SEBASTIAN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.752.603 como persona natural y representante legal de **GRUPO DIY SAS** identificada con NIT 901.476.931-3, no compareció a la audiencia.*

*El apoderado de los investigados, **FELIPE SERRANO PALLA**, informó al Despacho que presentó el **Desistimiento** a la prueba de declaración juramentada de **JUAN SEBASTIAN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, como persona natural y representa legal de la sociedad investigada ante la Superintendencia de Industria y Comercio.*

El Despacho informó que a la hora y fecha de la presente diligencia no se visualiza el registro del desistimiento de la prueba decretada dentro del radicado de la referencia en el sistema de trámites de esta Superintendencia, No obstante, teniendo en cuenta la manifestación del apoderado y la exhibición de la copia del Desistimiento, el Despacho consideró pertinente dar por terminada la presente audiencia. (...)

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el apoderado de **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** y **GRUPO DIY S.A.S.**, mediante radicado 21-76661-41 del 2 de marzo de 2023, allegó solicitud de desistimiento de la prueba consistente en la declaración juramentada del señor **JUAN**

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO, solicitada en el escrito de descargos y decretada por el despacho mediante la Resolución N° 3294 del 02 de febrero de 2023.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 19063 de 14 de abril de 2023, *“Por la cual se incorporan unas pruebas, se ordena el cierre del período probatorio, y se corre traslado para alegar de conclusión”*⁹, incorporó y otorgó valor probatorio a todas y cada una de las pruebas recaudadas durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio, reconoció personería jurídica para actuar al apoderado de los investigados y al apoderado del tercero interesado, así como cerró el término probatorio y corrió traslado a los investigados y al tercero interesado para presentar sus alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados a través del radicado número 21-76661-50 del 4 de mayo de 2023.

VIGÉSIMO TERCERO: Que el tercero interesado presentó un escrito mediante el radicado número 21-76661-49 del 4 de mayo de 2023, a través del cual se pronunció frente a unas imputaciones fácticas que conforman la investigación administrativa y solicitó que los investigados fuera sancionados.

2. MARCO JURÍDICO

A partir de la imputación efectuada por este Despacho mediante la formulación de cargos en contra del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603 y **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, 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 7, 23, 27, 31, 33, 42 y el numeral 1° del artículo 43, literal 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 establece el artículo 2.2.2.32.2.1. 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, los artículos 1° y 2° de la Ley 1480 de 2011, 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.

Por su parte el artículo 7° de la Ley 1480 de 2011 sobre la garantía legal precisa que es una obligación a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos.

⁹ Comunicada en debida forma a los investigados y al tercero interesado el 17 de abril de 2023, tal y como se evidencia en el consecutivo número 21-76661-51 del 11 de mayo de 2023.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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.

Como complemento de lo anterior, 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, se establece 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 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 la cual se decide una actuación administrativa”

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.

Por su parte el artículo 50 de dicha ley determina que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán: 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 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. Consideraciones preliminares frente a los argumentos en común de los investigados:

Previo a decidir el juicio de reproche en contra de los aquí investigados, esta Dirección revisó los escritos de descargos y alegatos de conclusión y advirtió los siguientes que se proceden a estudiar de la siguiente manera:

3.1.1. Frente al argumento en el cual se señala que la carga de la prueba se encuentra a cargo de la SIC.

El apoderado de los dos investigados mediante los escritos de descargos identificados con radicado 21-76661 consecutivos 23 y 24 del 21 y 30 de septiembre de 2022, indicó en ambos escritos, lo siguiente:

“Argumento transversal frente a todos los cargos: la carga de la prueba es de la SIC

La Resolución 57482 del 26 de agosto de 2022 tiene una importante falencia, pues la SIC ha incumplido con su carga de probar la existencia de las infracciones imputadas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional afirma de manera general y reiterada, que, en el marco de una investigación administrativa sancionatoria, el Estado cuenta con una altísima carga de la prueba en tanto es su deber desvirtuar la presunción de inocencia de la que son titulares todos los sujetos de derecho dentro de la jurisdicción colombiana.

A pesar de lo anterior, en el presente caso el Despacho incumplió esta altísima carga probatoria, en tanto formuló cargos en contra de mi representada sin realmente contar con las pruebas que demuestren que efectivamente existió una trasgresión del régimen

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

de protección al consumidor. La Resolución de Apertura se dedica a construir la imputación a partir de indicios sobre inexistentes infracciones, afirmando incluso que dichos indicios se confirmarán en curso del procedimiento administrativo. No obstante, una investigación administrativa sancionatoria solo puede iniciarse una vez la autoridad cuente con el material probatorio que demuestre efectivamente la existencia de un ilícito.

No debería iniciarse un procedimiento de esta naturaleza fundado en meras pruebas indiciarias de presuntas infracciones. La formulación de cargos implica para el investigado incurrir en costos que deben ser invertidos en su defensa, los cuales son innecesarios en casos como este, donde no existe realmente prueba de las infracciones antijurídicas. Por eso mismo es que el legislador estableció la existencia de la etapa de “averiguación preliminar” para los procedimientos administrativos sancionatorios, pues es la etapa en donde la autoridad deberá investigar y recolectar suficiente evidencia para formular cargos. De lo contrario, en caso en que la evidencia no sea suficiente, dicho trámite debe ser archivado.

Frente a lo expuesto por el apoderado de los investigados, este Despacho considera importante traer a colación, la garantía al debido proceso, el cual es un derecho fundamental que tiene incidencia en las actuaciones administrativas, ya que por una parte, se dirige a salvaguardar y proteger a los individuos incurso en actuaciones administrativas para que durante el trámite, se respeten las prerrogativas que éstos ostentan, mediante la aplicación de las normas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico¹⁰, así como para que los actos administrativos que se produzcan tengan en cuenta la aplicación de los procedimientos previstos en la ley, con el fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad que los profiere y así, garantizar la vigencia de los fines estatales¹¹.

De esta manera, vale la pena destacar que, este derecho cobra especial relevancia en el desarrollo de las actuaciones administrativas en tres momentos específicos: **i)** en la formación de los actos administrativos, **ii)** en la notificación o publicación del mismo y **iii)** en la impugnación de la decisión (recursos)¹².

Sobre lo anterior, resulta útil destacar que, las autoridades en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso de los administrados, dando aplicación al principio de tipicidad y legalidad¹³, deben en la formación del acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, establecer con precisión y claridad, los hechos que originan su expedición, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes¹⁴, para así delimitar el marco de referencia en el que se ejercerá la potestad sancionatoria.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-341/14. M.P: Mauricio González Cuervo (4 de junio de 2014).

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-442/92. M.P: Simón Rodríguez Rodríguez (el 3 de julio de 1992).

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-412/15. M.P: Alberto Rojas Ríos (el 1 de julio de 2015).

¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-341/14. M.P: Mauricio González Cuervo (el 4 de junio de 2014). “*Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.*

¹⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011: *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (Diario Oficial No. 47.956 de 2011). “**Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De igual forma, éstas tienen el deber de salvaguardar y mantener las garantías tanto sustanciales como procesales establecidas en el acto administrativo que da inicio a una investigación administrativa, con el fin de que se dé una correcta aplicación del principio de congruencia y se respete el debido proceso¹⁵.

Así las cosas y clarificado lo anterior, debe indicarse que en el presente proceso y de acuerdo con el ámbito de competencias de este Despacho, el marco normativo fue delimitado en el acto administrativo que dio inicio a la presente investigación administrativa, ya que, lo que se verifica es el cumplimiento tanto de la Ley 1480 de 2011, el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y la Circular Única de esta Superintendencia, con el fin de establecer si en este caso, los investigados atendieron o no los preceptos que regulan la protección al consumidor.

En ese orden y teniendo en cuenta lo anterior, debe indicársele a los investigados que en este caso, se dio inicio a la etapa de averiguación preliminar, que es una actuación facultativa de comprobación desplegada, para determinar el grado de probabilidad o similitud de la existencia de una infracción a las normas que protegen los derechos de los consumidores, dirigida a identificar a los presuntos responsables de ésta o para recabar elementos de juicio que le permitieran a esta Dirección efectuar una imputación clara, precisa y circunstanciada¹⁶.

En ese sentido y una vez se determinó que existían méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio contra los aquí investigados, respetando el principio de tipicidad y legalidad, esta Autoridad, formuló cargos a través de la Resolución N° 57482 de 26 de agosto de 2022 “*Por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos*”, en la que se señaló con precisión y claridad, los hechos que la originaron, la personas naturales y jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, por lo que dicho acto fue fundamentado con una carga probatoria y argumentativa inicial suficientemente rigurosa para que se pudiera indicar que los sujetos pasivos de esta actuación presuntamente incumplieron la normativa y, por ello, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, es el sujeto pasivo de la actuación, quien tiene el deber de probar y desvirtuar las presunciones fácticas reprochadas, toda vez que ésta es la que posee de primera mano los elementos probatorios que le permitirán demostrar que no ha cometido una infracción.

De tal forma, en el acto administrativo en mención, se plasmó la manifestación de la administración, regida por los criterios de legalidad, tipicidad, debida calificación jurídica y apreciación razonable tanto de los hechos como de los fundamentos de derecho. Esta Dirección, teniendo en cuenta lo que establece tanto la Ley 1480 de 2011 como el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señaló las circunstancias fácticas, las disposiciones presuntamente vulneradas, se individualizó a la persona natural y jurídica objeto de la investigación y las sanciones o medidas que serían procedentes.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, en materia de protección al consumidor, la responsabilidad es de carácter objetivo, una vez finaliza la etapa de averiguación preliminar, el funcionario competente con base en los hechos y los elementos probatorios recabados, procede a analizarlos con el fin de determinar si existe o no mérito para iniciar una investigación. En ese orden y en caso de advertir que los hechos investigados pueden constituir infracción, formula los cargos correspondientes al posible infractor en acto administrativo motivado contra el cual no procederá recurso alguno.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. (...)”.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado No. 11001-03-06-000-2013-00392-00. C.P: Álvaro Namén Vargas (el 30 de octubre de 2013).

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Radicado No. 25000-23-24-000. C.P: Manuel Urueta Ayola (el 23 de enero de 2003).

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-543/2017. M.P: Diana Fajardo Rivera (el 25 de agosto de 2017).

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De tal manera y una vez formulados los cargos, se corre traslado al presunto infractor o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra de la providencia y empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues y bajo los lineamientos procedimentales que rigen a esta actuación, no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Igualmente, debe indicarse que tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas que son objeto de este trámite¹⁷.

Ahora y como es natural de la lógica del proceso, el Estado tiene una carga probatoria inicial para formular los cargos, sin perjuicio de que el sujeto pasivo también ejerza la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos. En tal entendido y teniendo en cuenta lo anterior, existe la posibilidad que la carga probatoria del Estado se vea aminorada y se incremente la carga de los investigados dada la existencia de una responsabilidad de carácter objetivo¹⁸.

Lo anterior, encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional, mediante la cual se ha avalado que en casos excepcionales se aplique la responsabilidad objetiva en algunos campos del derecho administrativo sancionatorio, como por ejemplo, en materia de protección al consumidor¹⁹, señalando que en todo caso, los investigados deben contar con todas las garantías procesales²⁰.

De esta manera, en consideración de la responsabilidad que existe en este caso, lo que se exige de productores y/o proveedores de bienes y/o servicios no es otra cosa distinta de lo que se le exigiría a un profesional que es consiente de los riesgos que asume en el desarrollo de su actividad comercial en el mercado y de cada una de las medidas que toma para evitar la transgresión de las normas y la afectación de los derechos de los consumidores.

En tal sentido, esta Dirección concluye que contrario a lo señalado por los investigados, en materia de protección al consumidor quienes tienen la carga de la prueba son los investigados, correspondiéndole a éstos probar que cumplieron con todos los estándares que establece la Ley 1480 de 2011, el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y la Circular Única de esta Superintendencia, con el fin de establecer si en este caso, se atendieron o no los preceptos que regulan la protección al consumidor, razón por la cual dichas manifestaciones no son de recibo.

3.1.2. Frente al argumento de aplicación del principio de indubio pro administrado

El apoderado de los dos investigados mediante los escritos de descargos identificados con radicado 21-76661 consecutivos 23 y 24 del 21 y 30 de septiembre de 2022, indicó en ambos escritos, lo siguiente:

“El principio “in dubio pro administrado” viene como desarrollo del principio de favorabilidad del derecho penal, pero siendo una institución especialmente relevante y aplicable al ámbito del derecho administrativo sancionatorio. Del principio in dubio pro administrado “(...) se predica la infalibilidad del órgano fallador en relación a la culpabilidad del encartado, y debe franquear cualquier duda razonable, pues de existir es obligación decidir favorablemente al sujeto pasivo”.

En desarrollo del alcance de este principio, afirma el Consejo de Estado que:

“La presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: “el in dubio pro administrado”, toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien

¹⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2003. Expediente D-4092. Magistrada Ponente. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés.

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. Expediente D-3860. Magistrado Ponente: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. 6 de agosto de 2002.

¹⁹ Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-973 de 2002. Expediente D-4032. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, Álvaro. 13 de noviembre de 2002.

²⁰ *Ibíd.*

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

*está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración.”
(Énfasis fuera del texto).*

Frente al caso concreto, tenemos que hay suficientes elementos para demostrar que ninguno de los cargos imputados a Juan Sebastián Rodríguez es procedente al haberse cumplido a cabalidad con toda la normativa aplicable en materia de protección al consumidor, pero, en caso de existir cualquier asomo de duda frente a este dedicado cumplimiento, dicha duda tendría que decidirse favorablemente en favor del investigado”.

De lo expuesto, se puede establecer que se solicita en el presente caso, se dé aplicación al principio *in dubio pro* administrado, según el cual si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración.

Frente a lo expuesto, este Despacho se permite precisar que, el acto de formulación de cargos se sustenta en imputaciones fácticas que deben ser comprobadas en el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de allí que las mismas hayan sido establecidas como presuntas, aparentes o posibles. Ahora, es de destacar que, dicho acto administrativo cumple con los requisitos exigidos en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues se estableció de manera clara y precisa las situaciones fácticas y jurídicas, así como se individualizaron a los sujetos pasivos, se estableció el régimen sancionatorio y las medidas que serían procedentes.

Ahora, el principio *in dubio pro* administrado tiene aplicación cuando el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, siendo así necesario que se materialicen dos condiciones, las cuales, no han sido acreditadas en el presente proceso.

En lo atinente al primer requisito, se resalta que una vez se determinó que existían méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio contra los aquí investigados, esta Autoridad formuló cargos a través de la Resolución N° 57482 de 26 de agosto de 2022, en la que se señaló con precisión y claridad lo antes expuesto y, por ello, en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, son los sujetos pasivos de la actuación, quien tiene el deber de probar y desvirtuar las presunciones fácticas reprochadas, toda vez que este es el que posee de primera mano los elementos probatorios que le permitirán demostrar que no ha cometido una infracción.

Por su parte, frente al segundo requisito, tal y como se expondrá a lo largo del presente escrito, no se evidencia hasta el momento duda razonable respecto de la responsabilidad de quienes están siendo objeto de investigación, máxime si se tiene en cuenta que los cargos para cada uno fueron debidamente individualizados, soportados y clarificados.

Por otra parte, es importante mencionar que si bien en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse²¹, lo cierto es que, en materia administrativa sancionatoria no es posible su aplicación²², en tanto los procedimientos, objetivos e intereses tutelados que se persiguen no son los mismos. De esta manera, en el ámbito administrativo se busca garantizar primordialmente los principios constitucionales que gobiernan la función pública y los cometidos estatales²³.

Asimismo, debe aclararse que no resulta procedente dar aplicación a dicho principio en materia de protección, ya que el inciso 2 del artículo 4 del Estatuto del Consumidor, señala que la aplicación de la favorabilidad se predica para el consumidor, toda vez que la interpretación de las

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2005. Expediente D-5412. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, ÁLVARO. 9 de junio de 2005.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 25000-23-27-000-2003-00249-01 (15336), junio 14 de 2007. Consejera Ponente: ORTIZ BARBOSA, María Inés.

²³ Entre otras, ver sentencias de 6 de agosto de 1992, C.P. doctor Jaime Abella Zárate; de 6 de agosto de 1993, C.P. doctora Consuelo Sarria Olcos; de 11 de agosto de 1995; de 8 de octubre de 1999, expediente 9405 C.P. doctor Germán Ayala; de 3 de diciembre de 1999, expediente 9625 y de 3 de mayo de 2007, expediente 14667, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, 4 de agosto de 2016, Rad. 2013-00701, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

normas debe hacerse en la forma más favorable a éste²⁴. (Principio de interpretación *in dubio pro consumatore*).

Por lo anterior, esta Dirección se aparta de los argumentos expuestos y considera imperativo mencionar que, para dar inicio a la presente investigación administrativa se realizó una evaluación de la normativa aplicable respecto de las conductas presuntamente desplegadas por éstos y de las que se pudo establecer que algunas de ellas se enmarcaban dentro del régimen de la Ley 1480 de 2011, en tanto esta Autoridad en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias tiene el deber de proteger a los usuarios, teniendo en cuenta que, el régimen de protección al consumidor en Colombia se estructura bajo el propósito de restablecer la igualdad del consumidor frente a los productores y proveedores dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado para satisfacer sus necesidades.²⁵

Por lo anterior, no es posible extrapolar el principio de favorabilidad en materia penal al presente caso, para evitar la imposición de posibles sanciones bajo lo preceptuado en el Estatuto del Consumidor.

3.1.3. Frente a la falta de competencia de la SIC para sancionar comportamientos que no trascienden una afectación al interés general.

De otra parte, el apoderado de los investigados mediante escrito de alegatos de conclusión identificado con radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, indicó:

En curso de la presente investigación administrativa quedó ampliamente demostrado que los cargos imputados por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) en contra de los Investigados no afectan el interés general y, por ende, no dan lugar a la imposición de sanción alguna.

*El legislador estableció que la competencia de la SIC en materia de protección al consumidor está referida a “[v]elar por la observancia de las disposiciones contenidas en [la ley 1480 de 2011] y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento” (art. 59 de la Ley 1480 de 2011). Ahora bien, como lo ha definido la propia SIC, no es cualquier presunto incumplimiento de las normas de protección al consumidor el que interesa al ejercicio de la facultad sancionatoria asignada a esta entidad; son solo las faltas que suponen una afectación al **interés general** las que permiten el ejercicio de esta competencia. Al respecto se pronunció la SIC en los siguientes términos:*

“[...] es preciso informar que las competencias de esta Dirección en materia de derecho del consumo, están enfocadas a adelantar investigaciones administrativas de protección al consumidor en relación al interés general, en donde su objeto primordial es la tutela de los derechos que les asiste a los consumidores dentro de un escenario amplio y comunal [...]”¹ (negritas fuera del texto original).

Esta definición de la competencia de la SIC en materia sancionatoria es la única que resulta coherente con una lectura armónica de las normas que regulan las competencias en asuntos de consumo. Esto, en la medida en que el legislador decidió distinguir en esta materia las acciones o competencias para la protección de los intereses generales, de aquellas destinadas para la protección del interés particular de los consumidores. Así, para la protección de interés general dispuso que su protección puede darse por medio de las acciones populares o la facultad sancionatoria asignada a la SIC. En contraste,

²⁴ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Delegatura Para la Protección al Consumidor. Resolución 66 del 03 de enero de 2017. [Referencia tomada de:](#) CORREA HENAO MAGDALENA, (2013), El estatuto del consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas. VALDERRAMA ROJAS CARMEN LIGIA, (Ed.). (2015), Perspectivas del derecho de consumo. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Págs. 130 y 131. “De igual manera, es importante aclarar que el principio de interpretación *in dubio pro consumatore* puede ser aplicado en materia administrativa, así lo dispuso la misma doctrinante en la misma referencia: “Por su estructura, este principio compuesto tiene un enorme poder, no solo para dar sentido a los preceptos de la ley e interactuar con el resto del ordenamiento jurídico, juega en beneficio del consumidor, tanto en los procesos de interpretación de las normas sustanciales, como durante los procedimientos en materia de carga de la prueba. **Jugará en las acciones administrativas** y judiciales previstas en la Ley 1480 misma y, en general, en todo asunto donde el consumidor o usuario actúen como parte o interesados. Y en virtud de su cualidad de remozar el sistema normativo de las relaciones económicas y de la noción constitucional de los derechos del consumidor, debe entenderse como principio general del Derecho del mercado, es decir, con vocación universal que tendrá que ser aplicado en todos los regímenes existentes, como pauta de interpretación que en general activa la interpretación normativa y fáctica que favorezca los intereses del consumidor” (Destacado fuera de texto).

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2014. Expediente D-9779. Magistrado Ponente: ROJAS RÍOS, Alberto. 11 de marzo de 2014.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

para la protección de los consumidores en supuestos que afectan exclusivamente sus intereses particulares en transacciones específicas, dispuso la acción jurisdiccional de protección al consumidor, prevista para la definición de los “asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios”.

En línea con lo anterior, la definición que ha establecido la jurisprudencia constitucional sobre la facultad sancionatoria de la administración permite entender que solo las conductas que supongan una afrenta al interés general pueden ser reprimidas mediante el ejercicio de ius puniendi. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente al respecto:

“La potestad sancionadora de la administración es una manifestación del ius puniendi estatal que consiste en la aplicación de medidas represivas por parte de las autoridades administrativas frente a los particulares (administrados) [...] cuando éstos incurrir en actuaciones que afectan y/o amenazan el ordenamiento jurídico”³ (negritas fuera del texto original).

Este entendimiento de las competencias sancionatorias cobra especial interés en el ámbito del ejercicio de las facultades conferidas a la SIC, por el hecho de que un entendimiento amplio de la facultad sancionatoria de la SIC llevaría al absurdo de que esta autoridad podría perseguir a los empresarios y sancionarlos por errores o incumplimientos en operaciones específicas que no trascienden a la esfera del interés general, con grave perjuicio o afectación de la libertad de empresa.

Ello hace evidente que la competencia de la SIC para investigar e imponer sanciones por “el incumplimiento de las normas de protección al consumidor” solo tiene cabida cuando se evidencia un problema dentro de un escenario amplio y comunal, que resulta en una afectación al interés general, por la ocurrencia del múltiples o graves eventos de desconocimiento o vulneración de los derechos de los consumidores.

Así las cosas, a lo largo de todo el procedimiento administrativo se desvirtuó el mérito de cada uno de los cargos imputados, teniendo como resultado que se habría iniciado innecesariamente una investigación administrativa en contra de una empresa por ventas que no representan una vulneración al interés general. Tanto así que la SIC solicitó que se aportara la relación de las quejas presentadas en contra de los Investigados por parte de los consumidores, encontrando que ni Juan Sebastián Rodríguez ni DIY habrían sido objeto de queja alguna, lo cual, reafirma el hecho que no hay vulneración a ningún consumidor y, que la SIC no tiene ninguna competencia en este caso al no haber vulneración al interés general.

Conforme todo lo anterior, al no configurarse de ninguna manera la vulneración del interés general por los comportamientos imputados a los Investigados -y desvirtuados-, la SIC adelantó dicho procedimiento administrativo sin tener competencia para ello, por lo cual todos los cargos frente a los Investigados deben ser desestimados y la presente investigación debe ser archivada.

Con base en lo expuesto por el apoderado de los investigados, este Despacho se permite precisar que en virtud de lo establecido en los numerales 17, 30, 56 y 57 del artículo 1° del Decreto 4886 de 2011 que fue modificado por el Decreto 092 de 2022, 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; de igual forma, 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, la 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, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

Aunado a ello, las investigaciones administrativas adelantadas por parte de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, no versan sobre intereses particulares y concretos, pues en ningún momento de adoptan medidas indemnizatorias o resarcitorias, toda vez que se estaría invadiendo la órbita de la sede jurisdiccional, en la cual si se puede obtener el

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

restablecimiento de un derecho propio o particular. Por el contrario, las gestiones que adelanta la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor se centran en intereses generales, a través de los cuales se busca corregir conductas que en principio pudieron afectar a uno o unos consumidores, pero que pudieron haber afectado a un numeral plural e indeterminados de los mismos.

Con la premisa anteriormente expuesta, nótese que, en la Resolución N° 57482 de 26 de agosto de 2022, no se centra en situaciones particulares, sino que, por el contrario, fueron hechos a los cuales se vieron expuestos todos los consumidores. Así, no es de recibo el argumento encaminado a señalar que no fueron tenidos en cuenta intereses generales en la presente investigación administrativa, máxime si se tiene en cuenta que, en caso de comprobarse una infracción susceptible de ser sancionada, se pondría en riesgo un bien jurídico tutelado que busca proteger el articulado que conforma el régimen de protección al consumidor.

Por su parte en lo atinente a que se inició innecesariamente una investigación administrativa en contra de una empresa por ventas que no representan una vulneración al interés general, el Despacho a lo largo del presente escrito determinará, con base en las imputaciones realizadas encaminadas a la protección del interés general si el mismo fue vulnerado o no y llegara a dicha conclusión a través de las respectivas sanciones a las que se pueda arribar como consecuencia de encontrarse demostrada la comisión de la conducta censurada.

Resta mencionar que no se aportaron a este Despacho elementos probatorios que sustentaran las afirmaciones de no configuración de vulneración del interés general, por lo que con base en el material probatorio recaudado y el aportado por el investigado, se determinará a lo largo del presente escrito en ejercicio de sus funciones por parte de esta Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, la afectación o vulneración de los intereses generales.

Por último y con base en lo anteriormente expuesto, el presente argumento no tiene la virtualidad de desestimar las imputaciones realizadas por este Despacho.

3.1.4 Consideraciones preliminares frente a los argumentos de cada uno de los investigados:

Por otra parte, esta Dirección procede a abordar los argumentos expuestos por la persona natural que funge como sujeto pasivo de esta investigación:

3.1.4.1. Argumentos presentados por el apoderado en relación con el señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO

El apoderado del investigado en mención, mediante escrito de descargos identificado con radicado 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022, indicó:

(i) Sobre el derecho a recibir información

*La Ley 1480 de 2011 (en adelante “**Estatuto del Consumidor**”) tiene como principales objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos. De esta manera, el Estatuto del Consumidor estableció como un derecho de los consumidores el de recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrecen en el mercado. Así, el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:*

“Artículo 23. Información mínima y responsabilidad. 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 (...).”

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Asimismo, en la más reciente doctrina de la SIC, se ha explicado cuáles son esas características que debe reunir la información que se suministra a los consumidores de la siguiente manera:

“(…) esta Dirección considera necesario señalar en primera medida 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 demás elementos exigidos por la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la información mínima que debe entregarse al consumidor, conforme a las reglas jurídicas del artículo 23 de la norma en cita, en efecto que la misma debe ser clara, veraz, suficiente, comprensible, precisa e idónea.

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

Claridad y comprensibilidad: “Que no dé lugar a dudas, inteligible, fácil de comprender”, “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”.

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”.

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”.

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

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”.

Con base en lo expuesto en la Resolución 57482 del 26 de agosto de 2022, este Despacho reprocha una supuesta falta de suficiencia y claridad en la información suministrada por Juan Sebastián Rodríguez a los consumidores a través de las diferentes publicaciones que este realizó en la red social Instagram. Sin embargo, como se demostrará a lo largo del presente escrito, la información transmitida por Juan Sebastián Rodríguez a los consumidores cumplió a cabalidad con todos los requisitos que se establecen en la regulación de protección al consumidor.

(ii) Sobre la publicidad engañosa

El artículo 29 del Estatuto del Consumidor señala que “las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”.

Por su parte, el artículo 30 de la misma regulación dispone que:

“Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.”

Los numerales 2.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la SIC, “señalan que se considerará como información engañosa, la propaganda comercial que de cualquier manera, induzca o pueda inducir a error dado su carácter engañoso y pueda afectar el comportamiento económico de los usuarios; de igual manera, los referidos numerales aluden a los criterios a tener en cuenta para determinar que la información o la propaganda comercial resulta engañosa, entre otros casos, cuando se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la misma”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC ha establecido que:

“[d]e acuerdo con el Estatuto del Consumidor, la “publicidad engañosa” se da cuando el mensaje transmitido: (i) No corresponda a la realidad, o (ii) Sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”.

En la misma línea, en la Resolución No. 51362 de 2016, la SIC señaló que:

“(…) para determinar la existencia o no de publicidad engañosa, se analizan no sólo los aspectos literales de lo publicitado, sino que además se establecen y verifican todos los componentes del mensaje publicitario.

Este último concepto propio de temas de publicidad debe ser entendido como lo que el anunciante intenta transmitir al consumidor, es decir, es el objetivo o la idea que se quiere crear en la perspectiva del cliente.

En este mismo sentido, en derecho comparado, concretamente la “Federal Trade Commission”, utiliza para el análisis de la publicidad engañosa el concepto de “net impression”, con el cual a juicio de dicha corporación, el juzgador no necesita mirar más allá del primer contacto con el consumidor para determinar cuál es esa impresión general que el mensaje o la pieza publicitaria causó en el mismo. Por tanto, de manera genérica, puede entenderse como lo que se espera que el consumidor retenga luego de dar a conocer la campaña publicitaria.

Para lograr lo anterior, se valoran de manera conjunta todos los elementos que integran la publicidad, que a manera de ejemplo y sin pretender que los enunciados abarquen la totalidad, deben tenerse en cuenta los textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen, cualquier otra información contenida en ellas y en especial el mensaje transmitido que se construye a partir de los anteriores elementos enunciados”.

Por este motivo, para determinar si la información brindada al consumidor fue suficiente en este caso, debería valorarse todo el proceso de toma de decisión del consumidor. Con ello se sabrá si la forma en que se entregó la información (y su contenido) tuvo la capacidad de alterar la decisión de compra del consumidor, al punto de engañarlo; todo teniendo en cuenta la naturaleza del bien que se adquiere y la forma como se exhibieron las piezas publicitarias. En esa medida, y siguiendo lo que ha precisado la SIC en su doctrina, es indispensable tener en cuenta el concepto de consumidor medio o racional, y analizar la información suministrada desde su punto de vista.

(iii) Sobre el consumidor medio o consumidor racional

De acuerdo con la doctrina de la SIC, sobre el consumidor medio o racional se ha explicado que:

“En punto del presente estudio, es pertinente señalar que el derecho del consumidor precisa que sus normas sean aplicadas usando un estándar de consumidor medio, lo que encuentra fundamento en los deberes de información y buena fe que la Ley 1480 de 2011 consagra en cabeza de los consumidores. Estos son indicativos de que la parte débil de la relación, en cuanto tal, no está exenta de actuar con autorresponsabilidad y de abstenerse de adoptar conductas que resulten irrazonables o insanas, así como sirven de base para reconocer que la posible equivocación o error

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

del consumidor debe analizarse sobre de la base de un parámetro que resulte armónico con los imperativos comportamentales que el ordenamiento le impone. (...)

Considerando lo anterior, resulta útil un patrón como el acogido por el Tribunal de Justicia en el derecho europeo, en donde se ha reconocido que el consumidor medio es aquel que ‘está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos’. (...)

Se ha planteado en la doctrina colombiana que son criterios relevantes para definir al consumidor medio los siguientes: i) el nivel de comprensión respecto de los productos que desea adquirir; y, ii) la manera en que se relaciona con la publicidad y la presentación de los productos. En relación con el primero de los mencionados criterios, se ha dicho que los consumidores medios:

‘tienen la capacidad para analizar la información de los productos o servicios que es presentada en un tamaño grande, pero no se detienen a analizar la información en tamaños pequeños o ubicaciones pseudoocultas... los consumidores medios no siempre cuentan con una comprensión total del contenido de la información, pudiendo ser objeto de confusiones y errores permanentes por falta de claridad’.

De otro lado, en cuanto a la forma de aproximarse a la publicidad, se ha explicado que el consumidor medio ‘estando en plena capacidad de leer la información que puede percibir a simple vista no hace análisis detallados de esta ni se preocupa por comprender de manera específica cada uno de los significados de lo que está analizando’.” (énfasis y subrayado añadido).

Además, valga anotar que, según la Autoridad, un mensaje publicitario debe analizarse desde el punto de vista de la “captación lógica que deba hacerse del mensaje transmitido, esto es, la comprensión que del mismo tenga un consumidor medio o racional”.

De acuerdo con todo lo anterior, es necesario que la SIC valore y analice las publicaciones de Juan Sebastián Rodríguez según su propia doctrina, esto es, desde la comprensión del consumidor medio o racional y no según la interpretación de un único funcionario de la entidad”.

Frente a lo expuesto por el investigado, se debe poner de presente que en la Resolución N° 57482 de 26 de agosto de 2022, en lo atinente al numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23, se censuró lo siguiente:

(...) esta Dirección observó que, el investigado al parecer no les suministró a los consumidores respecto de los productos que ofrecía en el comercio, la información mínima en idioma castellano, toda vez que, éste indicó lo siguiente: “tropical ice blast”, “Berry medley”, “pina colada”, “forest berries ige”, así como señaló “WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical”, circunstancia que generaría una vulneración a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

Es así como se puede establecer que en la presente investigación se determinará si la información suministrada por el sujeto pasivo se encontraba o no en idioma castellano, dando cumplimiento a la parte final del artículo 23 de la ley 1480 de 2011, en la cual se dispone: “En todos los casos la información mínima debe estar en castellano”.

De igual forma y en atención a los requisitos que debe reunir la información transmitida conforme a lo previsto al numeral 1.3. del artículo 3 y del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, debido a que se censuraba que la misma se encontraba en idioma diferente al castellano, la misma podía resultar no comprensible para la totalidad de la población, teniendo en cuenta el idioma oficial, el cual es el castellano. Por lo anterior, se resalta por parte del Despacho que no se censura como lo indica el investigado, lo atinente a la suficiencia y claridad de la información transmitida, sino el atributo de ser comprensible para el consumidor, en atención a que se encontraba en otro idioma, diferente al castellano.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por otra parte, en lo atinente a la publicidad engañosa referida por el investigado, se pone de presente que, en la presente investigación en concreto frente a los cargos formulados en contra del investigado los mismos se centran en el numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, los cuales versan sobre información. Así mismo se tuvo en cuenta para la imputación el artículo 31 de la ley 1480 de 2011, el cual se refiere a la publicidad de los productos nocivos, frente a los cuales no se analiza si en la publicidad se esta engañando al consumidor, sino si, por el contrario, se está advirtiendo en la publicidad de los productos nocivos, acerca de su nocividad, la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto y las contradicciones del caso. Por último, se censura si en las promociones u ofertas se han atendido los requisitos de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito, así como la vigencia de la promoción u oferta y requisitos para su entrega previstos 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 esta Superintendencia.

De lo expuesto en precedencia, nótese como del cuerpo normativo citado cuya presunta vulneración se cuestiona al investigado, en ningún momento se hace alusión a publicidad engañosa, por lo que la misma no hace parte del objeto de investigación y en tal sentido, los argumentos frente a la misma, no tienen la capacidad de desvirtuar las imputaciones fácticas realizadas por el Despacho.

Por último, frente a la aplicación del consumidor medio o racional, se pone de presente que el mismo será tenido en cuenta por parte del Despacho al momento de analizar las diferentes imputaciones realizadas a los investigados.

3.1.5. Consideraciones frente a “*otras anotaciones*” efectuadas por el tercero interesado

El tercero interesado mediante escrito identificado con radicado 21-76661-49 del 04 de mayo de 2023, señaló en un aparte denominado “*otras anotaciones*” lo siguiente:

Llama la atención la poca relevancia que se le ha dado al documento «Autorización para menor de edad» aportado por el Promotor de DIY el 10 de mayo de 2021. Esto representa una abierta afectación a la integridad de NNA en los términos del artículo 38 del Código de Policía. En el numeral 5 del artículo 38 de esta ley se dispone como un comportamiento que afecta a NNA «Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes: ... b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud».

En esa medida, solicito a la SIC que remita a la Policía Nacional este documento con el fin de que se adelanten las medidas que correspondan y se protejan los derechos de NNA.

El Promotor de DIY, continúa sin adoptar medidas efectivas para evitar que NNA accedan a sus productos. Al momento de presentar la queja por RED PAPAZ, al ingresar por primera vez, direccionaba a una página, en donde preguntaba si, quien estaba por dirigirse a la tienda virtual, era o no una persona un mayor de 18 años. Al hacer clic en «NO», el sitio no permitía el ingreso a la página de inicio en donde se puede consultar el catálogo de productos de DIY. Sin embargo, si el usuario volvía a ingresar al sitio, le aparecía nuevamente la página que preguntaba si se trataba o no de un mayor de edad. Aun cuando la persona hubiese indicado recién que era menor de dieciocho (18) años, si seleccionaba la opción «SI», la página cargaba el sitio web principal de la tienda. Actualmente cuenta con un sistema en el que solicita la edad de quien está por ingresar a la página. Esto, si bien implica un avance, aún es insuficiente ya que el consumidor puede incluir cualquier fecha e ingresar sin ningún tipo de restricción adicional. La página web de DIY no valida la veracidad de la edad del consumidor. Además de lo anterior, la investigada no impide que NNA tengan acceso a productos nocivos, ni toma las medidas posibles para verificar la edad del consumidor. Esto demuestra una falla de calidad del servicio por parte del Promotor de DIY que no puede ser ignorada por la SIC, ya que, en casos similares, así lo ha referido.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Frente a lo expuesto por el tercero interesado, se debe poner de presente que el documento “*Autorización para menor de edad*” no fue un tema objeto de estudio dentro de las imputaciones fácticas. Aunado a ello, debe indicarse que, hasta el mismo interesado hizo referencia a normativa que escapa del ámbito de competencias de este Despacho.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, atendiendo la solicitud realizada por el tercero interesado y teniendo en consideración lo expuesto por éste, respecto de que el contenido de dicho documento podría tener una repercusión a lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Policía, se ordenará la remisión a la Policía Nacional a efectos de que se determine lo que en derecho corresponde frente a dicho documento, así como la adopción de las medidas a que haya lugar en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 38 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016.

Por su parte y frente a la afirmación de que el promotor de DIY continua sin adoptar medidas para evitar que los Niños, Niñas y Adolescentes - NNA accedan a sus productos, por cuanto estima que las medidas establecidas en la página web de la investigada no son suficientes, se pone de presente que dicho aspecto no fue objeto de análisis en los cargos formulados, por lo que no hay lugar a realizar un estudio sobre el mismo en este caso, ya que esto implicaría un desbordamiento respecto de los temas analizados en el marco de la presente investigación administrativa.

3.2. Estudio de las imputaciones fácticas endilgadas al señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603:

3.2.1. Problema jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor se encargará de determinar si la conducta desplegada por el señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, configura o no una vulneración de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3°, artículo 23, 31 y 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.

3.2.2. 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 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.

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 igual forma, el artículo 23 de la ley en cita, establece 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.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De los requisitos que debe contener la información suministrada por los proveedores y productores mencionados previamente, se resalta el requisito de **comprensible**, que implica que la información debe ser entendible para el consumidor. Este aspecto es muy importante, en la medida en que, el consumidor debe poder entender la información que se le está transmitiendo, pues en esa medida podrá garantizarse que la decisión de consumo se tome de forma razonada. Para lograr este cometido, serán de especial importancia tanto el lenguaje como la terminología empleada, así como la forma o el medio a través de los cuales se suministra la información. De igual forma, la exigencia consistente en que en todos los casos la información mínima debe estar en castellano, es otro claro desarrollo de la característica de comprensible²⁶.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que el incumplimiento de este requisito impide que el consumidor pueda tomar una decisión de consumo informada. Al respecto, en la Resolución No. 100177 de 2015 se afirmó:

“En este orden de ideas, no suministrar la información en el idioma oficial-castellano, representa una dificultad para el consumidor medio colombiano, por cuanto la información que necesita para realizar una compra consciente y adecuada, no le es comprensible, por lo que es necesario que este deduzca la misma (...), lo cual es igualmente censurado por el régimen de protección y por ende por esta entidad”²⁷

Es así como en el presente caso, al revisar el escrito de respuesta presentado por el sujeto pasivo de esta investigación a través del radicado número 21-76661-3 del 10 de mayo 2021, se pudo evidenciar en unas piezas publicitarias de la red social *Instagram* que, al parecer el investigado no les suministró a los consumidores la información mínima en idioma castellano, toda vez que, éste indicó lo siguiente: *“tropical ice blast”, “Berry medley”, “pina colada”, “forest berries ige”,* así como señaló *“WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical”*, circunstancia que generaría una vulneración a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

Al respecto, el investigado se pronunció frente al cargo en cuestión en su escrito de descargos mediante radicado 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022, en el siguiente sentido:

“2.3. Cargo Primero: frente al inexistente incumplimiento del numeral 1.3 del artículo 3 y artículo 23 de la Ley 1480 de 2011

En la imputación de este primer cargo, la SIC señaló que presuntamente se desconoció la obligación legal de suministrar la información mínima en idioma castellano establecida en el numeral 1.3 del artículo 3 y en artículo 23, al haber incluido dentro de sus publicaciones los siguientes apartes que se encontraban redactadas en idioma inglés: “tropical ice blast”, “berry medley”, “pina colada”, “forest berries ice” y, “WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical.”

Debemos rechazar esta imputación, pues Juan Sebastián Rodríguez en ningún momento ha desconocido su obligación legal de brindar a los consumidores información completa, veraz, oportuna, verificable, comprensible, precisa, idónea y en idioma castellano respecto de los productos que ofrece al público. El cargo imputado por la SIC se basa enteramente en apenas una fracción individualizada de la publicación realizada por Juan Sebastián Rodríguez y alega que la información estaba incompleta y en inglés, cuando la realidad es completamente contraria; la publicación efectivamente sí cuenta con toda la información y la misma se encuentra redactada en idioma castellano, tal como se explica a continuación.

Frente a la primera parte de la imputación, se equivoca el Despacho al considerar que las frases “tropical ice blast”, “berry medley”, “pina colada” y “forest berries ice” son apartes de texto por medio de los cuales se le está transmitiendo información “no traducida” al

²⁶ 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)

²⁷ Ibidem

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

consumidor. Estos textos no son apartes de información, son parte intrínseca de los signos distintivos que el productor diseñó para distinguir las diferentes presentaciones de sus productos que por supuesto pueden estar en cualquier idioma.

Tal como se establece en el artículo 134 de la Decisión Andina 486 del 2000:

“[C]onstituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.

(...)

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) las palabras o combinación de palabras;
- b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retraso, etiquetas, emblemas y escudos;
- c) los sonidos y los olores;
- d) las letras y los números;
- e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;
- f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;
- g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.” (Énfasis fuera del texto).

Conforme lo anterior, es claro como los textos resaltados por la SIC son realmente los signos distintivos diseñados por el productor para revestir la imagen de sus productos en aras de distinguirlos en el mercado, que, si bien son evocativas, pretenden identificar un producto y no transmitirle al consumidor información sobre condiciones del producto. Afirmar lo contrario sería escandaloso, pues implicaría que la SIC no podría registrar marcas en otros idiomas, lo cual es contrario al sinnúmero de marcas que la propia autoridad ha otorgado en idioma inglés. Por lo tanto, sin lugar a mayor debate, es totalmente claro como estos textos no deben ser traducidos en tanto son signos distintivos y no declaraciones de información en favor del consumidor y, en ese sentido, no existe incumplimiento de las normas imputadas por el Despacho.

Cuando el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 habla de información mínima, se refiere a aquella información objetiva de la forma en que se usa el producto, precauciones y en general, sobre las características del producto. Esta información que debe estar en castellano no incluye los signos distintivos que esta misma entidad ha dicho que puede estar en otros idiomas. Los signos distintivos no son parte de la información mínima de los productos que deba estar en castellano.

Adicionalmente a que no tienen que estar traducidos por ser signos distintivos, cada uno de estos, “tropical ice blast”, “berry medley”, “pina colada” y “forest berries ice”, son evocativos del producto que identifican por el sabor del producto, y gozan de distintividad suficiente que permiten al productor diferenciar sus productos el uno del otro.

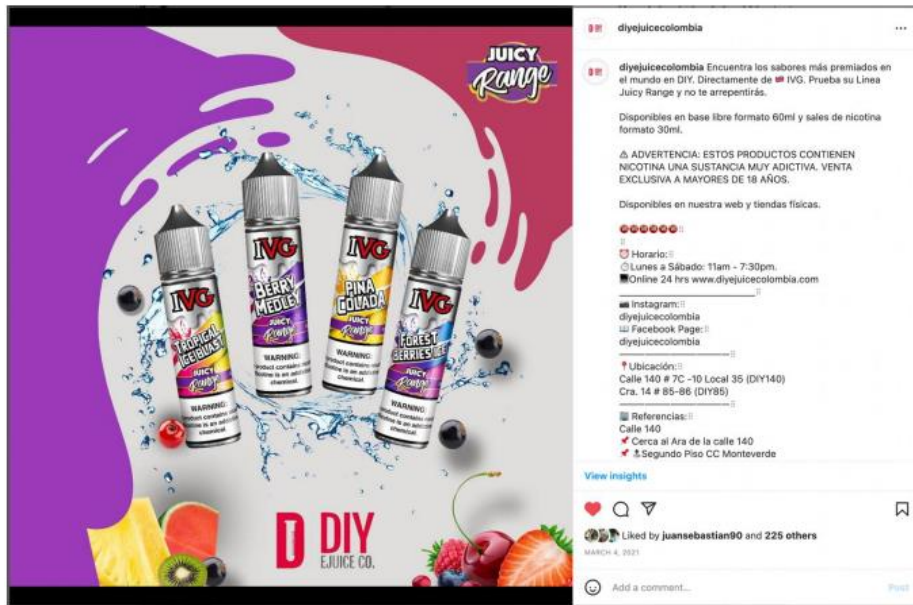
El Despacho omite en la imputación de cargos hacer un análisis del consumidor medio para determinar si el hecho de que estos signos se encuentren en inglés pueda generar algún tipo de información errónea en el consumidor, que, siendo un consumidor medio de este tipo de productos, al ver estos signos distintivos puede interpretar que estos identifican los sabores diferentes, algo que es usual en el mercado.

Frente a la segunda parte de la imputación, se equivoca el Despacho al cercenar la publicación efectuada por Juan Sebastián Rodríguez dejando únicamente la parte gráfica de la publicación, cuando esta incluía una segunda parte eminentemente escrita, desconociendo algo importantísimo en el análisis del consumidor medio y es la forma de uso de las redes sociales en materia de publicidad.

Se debe aclarar que la publicación objeto de reclamo por parte del Despacho fue publicada en la red social Instagram, plataforma por medio de la cual interactúan personas y negocios, la cual tiene habilitado un único formato estandarizado de publicación, donde cada publicación cuenta primero con un elemento fotográfico o gráfico, y segundo, un elemento de texto que se denomina como “descripción” del elemento gráfico y se ubica siempre en la parte inferior de la publicación. Teniendo en cuenta la disposición y forma cómo funciona esta red social, las publicaciones gráficas siempre vienen acompañadas de una descripción que el consumidor puede ver. Esto es

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

absolutamente estándar y aceptado por la SIC y por todas las autoridades de consumidor del mundo.



No puede la SIC ignorar el medio mediante el cual se transmitió la información al consumidor, pues es el medio el que fija la estructura por medio de la cual se transmite el mensaje, de manera que mal haría el Despacho darle el mismo tratamiento de cumplimiento regulatorio que le daría una valla publicitaria de gran formato ubicado en vía pública, al tratamiento que debe darle a una publicación realizada a través de la plataforma Instagram, en tanto cada una de estas contará con una estructura de transmisión de información muy diferente, sin que dicha diferencia estructural implique un incumplimiento normativo. En especial, teniendo en cuenta que el consumidor interactúa de manera diferente con una u otra forma de publicidad.

Además de la diferencia orgánica, otra gran diferencia es el tipo de consumidor que va a tener acceso a la información, los cuales en el caso de publicaciones a través de la plataforma Instagram, necesariamente será un consumidor medio que estará familiarizado con la plataforma y su estructura de publicación, por lo tanto, el análisis efectuado por la SIC no corresponde de ninguna manera al análisis que efectivamente hace el consumidor al ver la publicación. (...)

En línea con estos ejemplos, es claro cómo la información publicada a través de la plataforma Instagram, debe necesariamente ajustarse al formato que tiene habilitado dicha plataforma, integrando la parte gráfica con la parte descriptiva (escrita), siendo ambas partes elementos intrínsecos de la misma publicación, tan intrínsecamente ligados que si se llega a aislar cualquiera de estos elementos y se le presenta a un usuario, este no sería capaz de entender el mensaje que pretendía transmitir el remitente. Sostener la posición de la SIC en este caso sería tanto como decir que engaña a los consumidores esta entidad cuando no incluye la fecha de un evento en la imagen sino en la parte escrita.

(...)

A pesar de haberse realizado una publicación que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el Despacho aisló arbitrariamente el elemento gráfico de la publicación, lo cual inhabilita inmediatamente la capacidad que tenía la publicación de transmitir un mensaje conforme con los requisitos de ley. En ese sentido, si bien el Despacho afirma que el texto “WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical” no se encuentra en castellano trasgrediendo las normas imputadas, en la sección descriptiva de la publicación se puede evidenciar lo contrario:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



diyjuicecolombia

diyjuicecolombia Encuentra los sabores más premiados en el mundo en DIY. Directamente de IVG. Prueba su Línea Juicy Range y no te arrepentirás.

Disponibles en base libre formato 60ml y sales de nicotina formato 30ml.

⚠ ADVERTENCIA: ESTOS PRODUCTOS CONTIENEN NICOTINA UNA SUSTANCIA MUY ADICTIVA. VENTA EXCLUSIVA A MAYORES DE 18 AÑOS.

Disponibles en nuestra web y tiendas físicas.

★★★★★

Horario: ☑
 ☑ Lunes a Sábado: 11am - 7:30pm.
 ☑ Online 24 hrs www.diyjuicecolombia.com

Instagram: ☑
 diyjuicecolombia
 Facebook Page: ☑
 diyjuicecolombia

Ubicación: ☑
 Calle 140 # 7C -10 Local 35 (DIY140)
 Cra. 14 # 85-86 (DIY95)

Referencias: ☑
 Calle 140
 Cerca al Ara de la calle 140
 Segundo Piso CC Monteverde

View insights

❤️ 🔍 📌

Liked by juansebastian90 and 225 others

MARCH 4, 2021

De esta manera se puede confirmar como la imputación realizada por el Despacho no tiene ninguna cabida, pues exactamente la misma afirmación que echó de menos la SIC por encontrarse redactada en inglés, se encuentra traducida al castellano dentro de la **MISMA** publicación, transmitiendo así información completa, veraz, oportuna, verificable, comprensible, precisa, idónea y en castellano a los consumidores”.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión, mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“(…)

1.1 Frente al inexistente incumplimiento del numeral 1.3 del artículo 3 y artículo 23 de la Ley 1480 de 2011

En este primer cargo la SIC señaló que presuntamente se desconoció la obligación legal de suministrar la información mínima en idioma castellano establecida en el numeral 1.3 del artículo 3 y en artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, al haber incluido dentro de sus publicaciones los siguientes apartes que se encontraban redactados en inglés: “tropical ice blast”, “berry medley”, “pina colada”, “forest berries ice” y, “WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical.”

A lo largo de la investigación se logró demostrar que Juan Sebastián Rodríguez en ningún momento ha desconocido su obligación legal de brindar a los consumidores información completa, veraz, oportuna, verificable, comprensible, precisa, idónea y en idioma castellano respecto de los productos que ofrece al público.

Lo anterior, puesto que se logró demostrar que los textos resaltados por la SIC son realmente los signos distintivos diseñados por el productor para revestir la imagen de sus productos en aras de distinguirlos en el mercado, que, si bien son evocativas, pretenden identificar un producto y no transmitirle al consumidor información sobre condiciones del producto. Sin lugar a mayor debate, es totalmente claro como estos textos no deben ser traducidos en tanto son signos distintivos y no declaraciones de información en favor del consumidor y, en ese sentido, no existe incumplimiento de las normas imputadas por el Despacho.

Adicionalmente, se logró demostrar cómo se equivocó el Despacho al cercenar la publicación efectuada por Juan Sebastián Rodríguez dejando únicamente la parte gráfica de la publicación, cuando esta incluía una segunda parte eminentemente escrita, desconociendo algo importantísimo en el análisis del consumidor medio y es la forma de

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

uso de las redes sociales en materia de publicidad. Lo anterior, en cuanto la publicación objeto de reclamo fue publicada en la red social Instagram, plataforma por medio de la cual interactúan personas y negocios, y que tiene habilitado un único formato estandarizado de publicación, donde cada publicación cuenta primero con un elemento fotográfico o gráfico, y segundo, un elemento de texto que se denomina como “descripción” del elemento gráfico el cual se ubica siempre en la parte inferior de la publicación.

No puede la SIC ignorar el medio mediante el cual se transmitió la información al consumidor, pues es el medio el que fija la estructura por medio de la cual se transmite el mensaje, de manera que mal haría el Despacho valorar una publicación realizada a través de la plataforma Instagram, igual a cómo valoraría una valla publicitaria de gran formato ubicado en vía pública, en tanto cada una de estas contará con una estructura de transmisión de información muy diferente, sin que dicha diferencia estructural implique un incumplimiento normativo.

A pesar de haberse realizado una publicación que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el Despacho aisló arbitrariamente el elemento gráfico de la publicación. En ese sentido, si bien el Despacho afirma que el texto “WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical” no se encuentra en castellano, en la sección descriptiva de la publicación se puede evidenciar lo contrario al incluirse el texto “ADVERTENCIA: ESTOS PRODUCTOS CONTIENEN NICOTINA UNA SUSTANCIA MUY ADICTIVA. VENTA EXCLUSIVA A MAYORES DE 18 AÑOS.”

*De esta manera, es absolutamente claro que la imputación realizada por el Despacho debe ser desestimada, pues exactamente la misma afirmación que echó de menos la SIC por encontrarse redactada en inglés, se encuentra traducida al castellano dentro de la **MISMA** publicación, transmitiendo así información completa, veraz, oportuna, verificable, comprensible, precisa, idónea y en castellano a los consumidores.*

Frente a lo expuesto por el investigado en relación con que los textos redactados en inglés son signos distintivos, se debe precisar que el investigado no acreditó que se tratara efectivamente de marcas registradas, pues no basta simplemente con indicarlo.

Así, si efectivamente se trataran de marcas, el investigado debió haber aportado a este Despacho el respectivo registro de signo distintivo de los sabores enunciados.

Por su parte, al ser consultado en SIPI – Oficina Virtual de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, acerca de los presuntos signos distintivos “*tropical ice blast*”, “*Berry medley*”, “*pina colada*” y “*forest berries ige*”, no se obtuvo ningún resultado asociado con el investigado que acredite la titularidad de dichas expresiones como signos distintivos. En ese orden lo que se advierte es que el investigado utilizó un conjunto de palabras en idioma diferente al castellano.

Por su parte, debe precisarse que, si eventualmente existiera algún tipo de solicitud de registro de los presuntos signos distintivos previamente mencionados, tampoco permitiría desvirtuar el presente cargo, en atención a que la titularidad se predica respecto de la concesión efectiva del signo distintivo que le permite ejercer derechos de exclusiva sobre el mismo y no con ocasión de la presentación del trámite.

Con lo anterior, al suministrarse información frente a los productos comercializados en un idioma diferente al castellano, sin acreditarse en el presente proceso el respectivo registro de dichas palabras o conjunto de palabras como signos distintivos, se puede afirmar que se presenta la vulneración del numeral 1.3. del artículo 3 y el artículo 23 de la ley 1480 de 2011, al no acreditarse el atributo de comprensibilidad de la información transmitida por encontrarse en un idioma diferente al castellano.

Por su parte, en lo atinente a la advertencia “*WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical*” que se encuentra en la imagen publicada en la red social *Instagram*, el Despacho en atención a los argumentos expuestos en los escritos de defensa del investigado,

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

procedió a revisar nuevamente los documentos aportados en la respuesta presentada por el sujeto pasivo de esta investigación a través del radicado número 21-76661-3 del 10 de mayo 2021, de donde se extrajo la pieza publicitaria objeto de análisis para la presente imputación, la cual, con el objeto de realizar un análisis integral de la misma, se expondrá a continuación:

Imagen No. 1, Rad. 21-76661-3 del 10 de mayo 2021



De la publicación ilustrada anteriormente y a diferencia de la imagen aportada por el investigado con los escritos de descargos, no se evidencia dentro de la descripción de la publicación la traducción de la advertencia “*WARNING: This product contains nicotine. Nicotine is an addictive chemical*”, por su parte en la descripción de la imagen solamente se referencia:

“Encuentra los sabores más premiados en el mundo en DIY. Directamente de (...) IVG. Prueba su Línea Juicy Range y no te arrepentirás.

Disponibles en base libre formato 60 ml y sales de nicotina formato 30 ml.

Disponibles en nuestra web y tiendas físicas (...)”

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta la prueba con base en la cual se formuló la presente imputación, se encuentra acreditado por parte del Despacho a diferencia de lo afirmado por el investigado que, en la publicación realizada en la red social *Instagram*, en la descripción de la imagen, no se realizó la traducción de la advertencia, por lo que se suministró información en un idioma diferente al castellano y en todo caso, debe ponerse de presente que lo que aquí se analizó fue la información suministrada a través de dicha pieza y no en el medio que se empleó para su publicación. Ahora, en gracia de discusión si se considerara analizar tanto el medio como la pieza publicitaria, llama la atención de este Despacho que la investigada hubiese suministrado información diversa y fragmentada a los consumidores, razón por la cual dichas manifestaciones no son de recibo y por el contrario, se comprueba el incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, al no haberse suministrado dicha advertencia en un idioma diferente al castellano.

Ahora bien, el tercero interesado manifestó, en el consecutivo 49, frente a esta imputación que, el investigado no había brindado la información de manera completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos ofrecidos; sin embargo, frente a tal argumento, este Despacho considera oportuno precisar que, en el acto de formulación de cargos se indicó que el investigado había suministrado al parecer información en idioma diferente al castellano, por lo que se cuestionaba que tan comprensible era la información aportada, razón por la cual, aquí no se estudió ni se estudiará si la información era o no veraz, transparente, verificable, oportuna, precisa e idónea, ya que no fue objeto de debate.

Asimismo, el tercero interesado indicó que el investigado ha ofrecido sus productos únicamente con información en idioma inglés, frente a lo cual una vez analizadas las piezas probatorias

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

obrantes en el expediente, se pudo determinar que efectivamente la información y advertencias suministradas sobre los productos ofrecidos se encontraban en un idioma diferente al castellano, por lo que se procederá a imponer sanción al verificarse dicha situación.

De igual manera, el tercero interesado argumentó que el investigado en la información suministrada en la publicidad no se evidenciaba información mínima sobre los productos; sin embargo, dicha circunstancia no fue objeto del cargo por lo que no hay lugar a realizar un estudio sobre el mismo, ya que esto implicaría un desbordamiento del objeto de estudio, circunstancia igualmente predicable de las manifestaciones relacionadas con que no se había informado de manera clara sobre los riesgos que se derivaban del consumo y utilización de dichos productos.

Así las cosas, y visto lo anterior, este Despacho encuentra que el presente 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.

3.2.3. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 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 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.

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 del mismo y las respectivas contraindicaciones.

Al revisar la publicidad aportada mediante radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo de 2021, esta autoridad observó que, presuntamente el investigado solamente advirtió lo siguiente: *“Este producto puede contener nicotina una sustancia adictiva. Venta Exclusiva a mayores de edad”*. De lo anterior, se pudo establecer que en dicha publicidad al parecer no advirtió en debida forma al público sobre la nocividad los productos, la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Frente al particular, el investigado por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

“2.4. Cargo segundo: frente al inexistente incumplimiento del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011

*Frente a este segundo cargo es necesario hacer una importante aclaración, la cual es que el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 no es aplicable a los productos objeto de esta investigación. Los denominados vapeadores, sus accesorios y elementos conexos, son productos que actualmente no cuentan con una regulación específica en Colombia. De hecho, en ningún momento han sido catalogados legalmente como productos **nocivos**, y no le corresponde al Despacho la competencia de determinar, sin sustento alguno, que estos productos son nocivos y por ende sujetos al cumplimiento de la mentada*

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Al seleccionar el producto, se le despliegan al consumidor tres (3) opciones sobre el porcentaje de nicotina que contendrá el producto a adquirir, opción que debe seleccionar antes de poder agregar el producto “al carrito” y seguir adelante con la compra. En la anterior imagen, se ilustra como se vería la página en caso de que el consumidor seleccione un porcentaje de nicotina 0%. A continuación, se puede evidenciar lo que sucede cuando el consumidor selecciona un porcentaje de 0.3%-3mg hasta 0.6%-6mg:

The screenshot shows a product page for 'Don Juan Aldonza' e-cigarettes. At the top, there is a warning box: 'Advertencia: Este producto contiene nicotina, una sustancia muy adictiva. No se recomienda su consumo a los no fumadores. VENTA EXCLUSIVA A MAYORES DE 18 AÑOS'. The product is priced at \$80,000. The nicotine content is set to 0.3%-3mg. The page also features a 'COMPRAR AHORA' button and a 'VIEW STORE INFORMATION' link.

Como puede confirmarse en la imagen, al seleccionar un porcentaje superior a 0%-0mg de nicotina, se despliega una advertencia adicional sobre el contenido de nicotina del producto y las recomendaciones frente a dicho contenido.

Por todo lo anterior, es claro cómo no existió infracción alguna al artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto la inclusión del verbo “puede” obedece al hecho que de los productos incluidos en la publicidad no todos contienen nicotina y, haber afirmado que todos contenían resultaría en publicidad engañosa. Además de lo anterior, se demostró cómo al momento en que el consumidor va a adquirir el producto, se generan advertencias adicionales de gran tamaño de forma al momento en que se selecciona un porcentaje de nicotina superior a 0%-0mg.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“1.2 Frente al inexistente incumplimiento del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011

Frente al segundo cargo imputado, el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 no es aplicable a los productos objeto de esta investigación. Los denominados vapeadores, sus accesorios y elementos conexos, son productos que actualmente no cuentan con una regulación específica en Colombia. De hecho, en ningún momento han sido catalogados legalmente como productos **nocivos**, y no le corresponde al Despacho la competencia de determinar, sin sustento alguno, que estos productos son nocivos y por ende sujetos al cumplimiento de la mentada regulación.

Juan Sebastián Rodríguez se ciñó a pautas internacionales para advertir sobre el contenido de nicotina (en los productos que la contienen) y restringir la venta únicamente a mayores de edad, lo cual no implica que estos productos puedan ser catalogados legalmente como nocivos.

Sin embargo, ni en el ámbito nacional ni en el internacional existe certeza científica frente a que la utilización de estos productos tenga efectos nocivos comprobados, razón por la cual estos productos **no son objeto de estricto control en su comercialización y consumo como lo son, por ejemplo, los cigarrillos**, producto cuya nocividad ha sido amplia y científicamente demostrada. Téngase en cuenta que no hay ninguna prueba en el expediente que indique que los vapeadores son nocivos para la salud.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De igual manera, se demostró que no existió vulneración de la norma imputada, acusación mediante la cual alegó la SIC que al utilizar en la publicidad la palabra “puede”, y no haber advertido de manera clara acerca de la nocividad de los productos que contenían nicotina presuntamente se vulneró lo establecido en el artículo 27 de la Ley 1480 de 2011.

*Se demostró que la imputación no debe prosperar en tanto los productos sobre los cuales se realizó la advertencia “este producto puede contener nicotina una sustancia adictiva”, si bien son productos de la misma marca, **no todos** contienen nicotina, razón por la cual se utilizó la conjugación indicativa presente del verbo “poder”, para afirmar que algunos de los productos incluidos en esa publicación tienen nicotina, pero no TODOS. Es más, si se hubiese afirmado que todos los productos contenían nicotina cuando solo unos pocos contenían, resultaría realmente en la transmisión de publicidad engañosa frente al público. En otras palabras, el mismo producto puede o no contener nicotina, por lo cual no es cierto afirmar que tiene siempre contiene nicotina.*

Haber incluido la advertencia de forma general para los productos comprendidos en la publicación va más allá del esquema de protección previsto en la norma en tanto que, a pesar de estar incluyendo productos que no contienen nicotina, se advierte sobre la posibilidad de que algunas presentaciones de ese producto sí contienen dicha sustancia. Además de todo lo anterior, se explicó con sumo detalle el avanzado sistema de advertencias que tenía en funcionamiento Juan Sebastián Rodríguez en su portal web, el cual permite que al momento en que se selecciona un producto con contenido de nicotina, aparece la necesaria advertencia para total claridad y enteramiento por parte del consumidor”.

Frente a lo expuesto por el investigado, 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 en consonancia con lo que determina 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.

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 que en la circular previamente referenciada 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).

(...)

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

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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)”.

Nótese como en dicha Circular, el Ministerio tuvo en cuenta aproximadamente quince (15) o más estudios científicos²⁸ con base en los cuales realizó las afirmaciones sobre la nocividad de los productos de vapeo y sus componentes.

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 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.

Por su parte, si bien la Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019 no emite obligaciones o prohibiciones para los productores, comercializadores o consumidores de los productos de vapeo, si alerta sobre los riesgos asociados a la salud con el uso de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) y los Sistemas Electrónicos sin Suministro de Nicotina (SSSN), así como de sus componentes o sustancias utilizadas dentro de los mismos o de los que pueden generarse en el aerosol que es ocasionado por la descomposición térmica de algunos componentes para generar el vapor, de los cuales resalta los efectos perjudiciales – nocivos para la salud de la nicotina, formaldehído y acroleína.

De lo anterior se puede establecer que la nocividad de los productos de vapeo en concreto de los líquidos de vapeo, no solamente se determina por la presencia o no de nicotina, pues los mismos, independientemente de la presencia de la sustancia antes mencionada, con ocasión de la termo descomposición de sus componentes, produce sustancias igualmente nocivas para la salud tales como el formaldehído.

De igual forma, si bien la Circular Externa N° 00000032 de 21 de octubre de 2019 no contiene órdenes expresas para el investigado, no se debe dejar de lado que la misma fue expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cabeza del sector salud, en la cual adicional a las instrucciones proporcionadas a las Entidades Territoriales, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, Instituciones Prestadoras de Servicios y profesionales de la salud, impartió una serie de recomendaciones a la población en general, dentro de las cuales se encuentra la de *“reconocer las declaraciones de las sociedades científicas del orden nacional (Sociedad Colombiana de Medicina Familiar, 2018) e internacional (European Respiratory Society, 2019) (Asociación Latinoamericana de Tórax, 2019), donde se ha manifestado que no se debe recomendar ningún tipo de producto que dañe los pulmones y la salud, ni ninguna estrategia de reducción del daño para el control del tabaquismo”*. Es así como los estudios en los cuales se

²⁸ 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.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/circular_minsaludps_0032_2019.htm

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); (Ordonez, 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”

describen los efectos nocivos de ciertos componentes incluidos dentro de los líquidos de vapeo, se recomiendan sean reconocidos por la población en general, dentro de la cual se encuentra el investigado, a quien en virtud del artículo 31 de la ley 1480 de 2011, le corresponde alertar en la publicidad de sus productos sobre los efectos nocivos de algunas sustancias tales como la nicotina y el formaldehído.

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que al tener los líquidos de vapeo sustancias nocivas como la nicotina y generarse formaldehído, con ocasión del calentamiento de diferentes sustancias, ambos componentes nocivos 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 al artículo 31 de la Ley 1480 de 2011.

Por otra parte, frente a lo expuesto por el investigado en relación con la inexistencia de regulación específica para los productos comercializados, este despacho encuentra que, si bien en Colombia no existen normas especiales o reglamentos técnicos sobre los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) o Sin Suministro de Nicotina (SSSN) que especifiquen de manera especial los estándares de publicidad que los productores y proveedores deben suministrar al consumidor; los parámetros de la publicidad se rigen bajo las reglas generales de la legislación de protección al consumidor. Lo anterior implica que no les sean exigibles a los productores y proveedores lineamientos especiales y concretos que sobrepasen la regulación general contenida en el Estatuto del Consumidor.

Precisamente lo que pretende el Despacho con la investigación administrativa es determinar si el investigado se encuentra cumpliendo o no los lineamientos mínimos previstos en la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor- frente a la publicidad de los productos que por su naturaleza o sus componentes son nocivos. Es así como se debe precisar que lo que se exige es el cumplimiento del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, y para su observancia los anunciantes tienen libertad siempre y cuando el contenido de la publicidad cumpla con los requisitos previstos en el Estatuto del Consumidor.

De lo anterior, lo que se puede concluir es que aun cuando no existan normas especiales o reglamentos técnicos por medio de los cuales se regulen o especifiquen de manera especial los estándares de información y publicidad que los productores y proveedores deben suministrar al consumidor, existen en el Estatuto del consumidor unos mínimos que deben ser garantizados, tal y como se mencionó previamente, los cuales se encuentran previstos en los numerales 7, 12 y 13 del artículo 5 y en los artículos 23, 24, 25 y 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**. Con base en lo expuesto, los argumentos propuestos por el investigado frente a la inexistencia de regulación de la materia o exigencias de información o publicidad por fuera del marco general previsto en el estatuto del consumidor no son de recibo para este Despacho.

Por su parte, de las piezas publicitarias allegadas por el investigado, se observó que, pese a que se hizo mención general a que dichos productos eran exclusivos para mayores de edad y podrían tener nicotina la cual es una sustancia altamente adictiva, afirmación facultativa que se entiende en atención a la existencia de diferentes versiones del producto con o sin nicotina; no obstante, no alertó en debida forma sobre su nocividad y otros componentes que hacen parte del líquido de vapeo que de igual forma son nocivos para la salud.

De igual forma al evidenciarse que los productos publicitados por el investigado no alertan sobre la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su correcto uso, ni las contraindicaciones del caso, se evidencia la vulneración del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 por parte del investigado.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por otra parte, se debe precisar que el presente cargo fue formulado en atención a las piezas publicitarias transmitidas a través de *Instagram*, por lo que la manifestación del investigado en su escrito de descargos a través de la cual señala que la información transmitida en dichas publicaciones podría ser verificada en su dominio web o al momento de realizar la compra en sus establecimientos físicos, donde se haría notar al consumidor la presencia o no de nicotina en el producto, no son de recibo, pues es en dichas publicaciones donde se obtiene información sobre la nocividad de los productos analizados y donde debe anunciarse la misma.

En el mismo sentido, nótese como la expresión: *“Este producto puede contener nicotina una sustancia adictiva. Venta exclusiva a mayores de edad”*, no satisface la totalidad de requisitos del artículo 31 de la ley 1480 de 2011, pues frente a la nocividad del mismo solamente se advierte la característica de adictivo, sin hacer alusión a los demás efectos expuestos en el presente análisis, de igual forma en ningún momento se señala sobre la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su correcto uso, así como las contraindicaciones del caso, por lo que se advierte la vulneración del artículo 31 de la Ley 1480 de 2011.

Por último y solo en gracia de discusión, nótese como de lo referido en los descargos por el investigado, al momento de realizar la compra en el dominio web y elegir una concentración de nicotina diferente a 0% - 0 mg, se despliega el texto *“ESTOS PRODUCTOS CONTIENEN NICOTINA UNA SUSTANCIA MUY ADICTIVA. VENTA EXCLUSIVA A MAYORES DE 18 AÑOS”*, el cual tampoco cumple con lo establecido en el artículo 31 de la ley 1480 de 2011, pues no se exponen todos los efectos nocivos, ni se advierte sobre la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su correcto uso, así como las contraindicaciones del caso.

Por su parte el tercero interesado mediante oficio identificado con radicado 21-76661-49 del 04 de mayo de 2023, señaló frente al cargo formulado que el investigado no ha reconocido la nocividad de los productos que comercializa, así mismo existe información suficiente que determina la nocividad de estos productos, los productos contienen además de nicotina, componentes altamente nocivos para la salud y no aduce el investigado las condiciones de utilización de los productos que comercializa así como las respectivas contraindicaciones.

Frente a lo anterior, en cuanto al reconocimiento de la nocividad de los productos de vapeo por parte del investigado, se debe precisar que no fue un elemento objeto de análisis en la presente investigación administrativa; sin perjuicio de lo expuesto y tal y como se ha indicado a lo largo del análisis realizado al presente cargo, efectivamente se ha determinado por varias instituciones científicas la nocividad de los componentes de los productos de vapeo, los líquidos de vapeo y las sustancias generadas por la termo descomposición de estas, sobre las cuales se alerta la nocividad de los mismos y se hace imperiosa la necesidad de aplicar las normas del Estatuto del Consumidor. Así mismo, se encuentra probado que el investigado no advierte claramente al público acerca de la nocividad y necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

En consecuencia y analizado lo anterior, se tiene que el investigado 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.

3.2.4. 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°3

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor 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 del investigado, 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 inventivos 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, así como lo concerniente al agotamiento de incentivos.

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

- i) La información recabada mediante radicado N° 21-76661-3 del 10 de mayo 2021, en la cual se pudo evidenciar que a través de la red social de *Instagram* se realizó una promoción en el que el ofrecimiento temporal hacía alusión: *“Gran promoción para finalizar este mes. Por compras superiores a \$200.000 en cualquiera de nuestros equipos lleva gratis un líquido o sales de (...) Disponible ya en página web y tiendas físicas”*. En dicha promoción no se indicó a los consumidores la vigencia del incentivo en atención a que no se hizo referencia a la fecha de inicio y terminación de la misma.
- ii) La información recabada mediante radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo 2021, en la cual se pudo evidenciar una carpeta denominada “7.” presentada por el indagado mediante el siguiente enlace: [“https://drive.google.com/drive/folders/1diykJ900-46t0A4GwekYrZVFncKkoh?usp=sharing”](https://drive.google.com/drive/folders/1diykJ900-46t0A4GwekYrZVFncKkoh?usp=sharing) en la que éste relacionó diversas piezas publicitarias que emitió en la red social *Instagram*, en concreto aquella en la cual se indica: *“A partir del 29 al 31 de enero 15% de descuento en todos los productos de alquimia (...) compra en nuestra página o acércate a nuestros puntos de venta en la 85 o la 140 (aromas únicamente disponibles en nuestra sede de la 140) (...) *aplican términos y condiciones”*. En dicha promoción no se indicó a los consumidores los términos y condiciones y/o cualquier otro requisito para acceder a la promoción, como, por ejemplo, si no era acumulable con otros incentivos, si se limitaba la cantidad por persona, etc.

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

3.2.4.1. Frente a la promoción identificada en el radicado N° 21-76661-3 del 10 de mayo 2021

Frente al particular, el investigado por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

(i) **En relación con la primera parte de la imputación, numeral 15.3.1 de la Resolución de apertura**

Frente a la primera parte de la imputación, la SIC echa de menos de la publicación realizada por Juan Sebastián Rodríguez el 22 de febrero de 2021, que sobre la respectiva promoción no se publicó el término de vigencia.

Sin embargo, en la parte descriptiva de cada una de estas publicaciones contenía el texto que puede observarse en la imagen incluida en la página 13 de la Resolución 57482 del 26 de agosto de 2022, el cual para mayor claridad transcribimos a continuación:

“Gran promoción para finalizar este mes!
Por compras superiores a \$200.000 en equipos lleva totalmente gratis un líquido o sales de @palenkeliquids!
Que esperas no dejes pasar la oportunidad!
Disponibile ya en página web y tiendas físicas.

Horario:
Lunes a Sábado: 11am - 7:30pm.
Online 24 hrs
www.diyjuicecolombia.com

Términos y condiciones: **Promoción válida hasta el 28 de febrero de 2021** en nuestra página web y tiendas físicas. Aplica exclusivamente para equipos de vapeo cuyo valor sea superior a \$200.000. EL cliente escogerá a elección el sabor y nivel de nicotina del líquido de la marca Palenke. No acumulable con otras promociones vigentes y/o otras marcas de líquidos. (...)” (Énfasis fuera del texto.)

Así las cosas, no es cierto que la publicidad no tuviera la indicación sobre la vigencia de la publicidad. Adicionalmente, el simple hecho de que el encabezado de la descripción de la publicidad diga “Gran promoción para finalizar este mes”, y que fue publicada el 22 de febrero de 2022, según la misma foto que utilizó la SIC para formular este cargo permite fácilmente determinar que la promoción era válida hasta finalizar el mes de febrero de 2021, es decir, hasta el 28 de febrero de 2021 como se describía más adelante en la descripción.

Al respecto debemos afirmar que esta promoción fue publicada bajo la modalidad de “mosaico” y la SIC tuvo únicamente en cuenta una de las tres partes que integraban la publicación publicitaria. A continuación, presentamos las tres partes de las que se componía la publicación:



En línea con los apartes resaltados de la parte gráfica y descriptiva de la publicación objeto de investigación, se transmitió al consumidor la información sobre la vigencia de la promoción de manera completa, oportuna y comprensible, siendo totalmente claro que la promoción se encontraría vigente desde la fecha de publicación (22 de febrero de 2021), hasta el 28 de febrero del mismo año”.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

“1.3 Frente al inexistente incumplimiento del artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 y 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 SIC

A lo largo de la investigación se logró demostrar que no puede prosperar la imputación de este tercer cargo en tanto que la información publicada para cada una de las promociones referidas por el Despacho estaba acorde con la regulación aplicable. Sin embargo, el Despacho no interpretó adecuadamente la publicidad ni tampoco tuvo en cuenta el hecho que cada una de estas piezas publicitarias se componía de tres (3) partes (es decir, era una pieza con tres partes), por lo que al separarlas la conclusión de la SIC cambia.

Frente a la primera parte de la imputación de este tercer cargo, se demostró cómo no es cierto que la pieza publicitaria no contara con término de vigencia, sino que dicho término se encontraba inscrito en la parte gráfica de una de las tres partes que componían la pieza en formato “mosaico”, y también se encontraba inscrita en la parte descriptiva de las tres partes de la pieza, de tal manera, no existió vulneración normativa. (...)”

Con base en lo expuesto por el investigado, se debe aclarar por parte del Despacho que la imputación se realizó con base en la información aportada por el sujeto pasivo de la presente investigación como lo fue la imagen utilizada en el pliego de cargos y la descripción que se alcanzaba a leer dentro de la imagen, pues la misma no fue expuesta de forma integral dentro de los anexos aportados con el radicado N° 21-76661-3 del 10 de mayo 2021. De igual forma y en atención a los diferentes métodos de realizar publicidad en las distintas redes sociales y en atención al desconocimiento de dicho método utilizado por el investigado, en la medida en que no fue informado por el mismo, solamente se analizó de forma individual cada una de las imágenes o piezas publicitarias aportadas.

Sin perjuicio de lo anterior y en atención a la información suministrada en el escrito de descargos, en el cual se precisa el empleo de publicación con método “mosaico”, en el cual la publicidad consta de tres imágenes en las cuales se expone la información correspondiente a la promoción, así como a la aclaración de la descripción realizada de la imagen y del análisis de las imágenes aportadas con el radicado N° 21-76661-3 del 10 de mayo 2021, se puede evidenciar que las tres imágenes se relacionan en atención al contenido gráfico, información suministrada y tipo de letra, por lo que se puede establecer que la promoción no fue transmitida únicamente con la imagen valorada en el pliego de cargos, sino a través de las tres imágenes aportadas en el escrito de descargos, las cuales fueron constatadas con los anexos allegados mediante el radicado previamente mencionado.

Ahora, frente a dicho desconocimiento la imputación presenta una falencia, pues no se analizó de manera completa la promoción realizada a través de la publicidad, al haber estado compuesta ésta por tres (3) imágenes y porque adicionalmente, atendiendo al precepto establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, los elementos esenciales deben estar incluidos en la publicidad, sin embargo, aquí se formuló el cargo teniendo en cuenta lo que se señaló en el medio de publicación.

En ese orden, este cargo carece de congruencia pues la norma es clara en señalar que dichos elementos deben estar incluidos en la publicidad y los aspectos fácticos endilgados desconocieron el precepto legal, razón por la cual se debe dar prevalencia al derecho al debido proceso, el de defensa y contradicción que le asiste al investigado, por lo que debe poner de presente, que el supuesto de hecho que sirvió para fundamentar el presente cargo, no se adecua al supuesto de derecho que señala la norma en cita y por ello, en este caso se debe imperar el principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, encontrando tanto en jurisprudencia como en doctrina que toda actuación debe apegarse a las formas que fueron establecidas para guiarla, y que, al incumplirse las normas que rigen cada proceso, bien sea judicial o administrativo, se genera una violación y un desconocimiento al mismo, fundándose entonces dicho derecho en el conjunto de garantías que buscan una decisión estricta y apegada a la ley respecto de sus solicitudes frente a las autoridades.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

En concordancia con lo anterior, la efectividad del derecho de defensa y el de contradicción en las instancias administrativas “(...) supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respeto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir la que se alleguen en su contra (C.P. art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público(...)”²⁹.

En ese orden y a fin de garantizar los derechos que le asisten al investigado, este Despacho considera procedente desestimar y archivar el presente sub cargo, por lo que, en la parte resolutive del presente acto administrativo, se plasmará de manera expresa dicha decisión.

Finalmente, en consideración a las razones previamente expuestas, este Despacho debe indicar que no hay lugar a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos, toda vez que dejó de existir la causa que los originó y, por tanto, carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo respecto de los mismos.

3.2.4.2. Frente a la promoción identificada en el radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo 2021

Frente al particular, el investigado por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-76661-24 del 30 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

(ii) En relación con la segunda parte de la imputación, numeral 15.3.1 de la Resolución de apertura

Frente a la segunda parte de la imputación, la SIC echa de menos que si bien en la parte gráfica de la publicación se hace referencia a la aplicación de ciertos términos y condiciones, presuntamente no se informó a los consumidores el contenido de dichos términos y condiciones. Al respecto debemos aclarar que, si bien esta publicación también fue diseñada en formato “mosaico”, los términos y condiciones que echa de menos el Despacho se encontraban ubicados en la parte descriptiva de cada una de las 3 publicaciones que integraban este mosaico. A continuación, las tres imágenes que integraban la mentada publicación:



Sin embargo, en tanto el Despacho basó completamente su imputación frente a este cargo, en meros pantallazos aportados por el Investigado, incumplió la SIC con la carga probatoria a su cargo en tanto los términos y condiciones a los que se hace referencia sí se encontraban en la publicación pero no es posible percibirlos a través del pantallazo, pues en razón a la extensión del texto incluido en la parte descriptiva de las tres ilustraciones gráficas que componen la “mosaico”, la plataforma de Instagram automáticamente corta el texto exhibido, y debe el usuario presionar sobre el mismo para ampliar la parte descriptiva y tener acceso al resto del texto. Esta situación puede confirmarse en el hecho que el texto de la parte descriptiva se ve cortado en las tres publicaciones que ya hacen parte del expediente y son objeto de la presente imputación:

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-1341 de 2001. Expediente T-463.211. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, Álvaro. 11 de diciembre de 2001.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

(...)

A continuación, transcribimos la totalidad del texto que fue publicado en la parte descriptiva de estas tres imágenes (Prueba documental #3):

“NUESTRO ALQUIMIA FEST!!!

A partir del 29 al 31 de enero 15% de descuento en todos los productos de alquimia para que prepares tus líquidos con materia prima de la mejor calidad certificada! Compra en nuestra página o acércate a nuestros puntos de venta en la 85 o la 140! (Aromas únicamente disponibles en nuestra sede de la 140)

¡Vamos con toda!

**Aplican términos y condiciones*

Horario:

Lunes a Sábado: 11am - 7:30pm.

Online 24 hrs www.diyjuicecolombia.com

Términos y condiciones: Promoción válida del 29 al 31 de enero de 2021 en nuestra página web y tiendas físicas. Aplica exclusivamente para las siguientes categorías Aromas, Bases, One Shots, Nicotina y Envases. No acumulable con otras promociones. La promoción no es válida para productos en promoción.

Instagram:

diyjuicecolombia

Facebook Page:

diyjuicecolombia

Ubicación:

Calle 140 # 7C -10 Local 35 (DIY140)

Cra. 14 # 85-86 (DIY85)

Referencias:

Calle 140

Cerca al Ara de la calle 140

Segundo Piso CC Monteverde

Calle 85

Diagonal a cuarto frio

Sobre la misma cuadra de Renata Tacos y Hype

Métodos de pago:

Efectivo

Transferencia Bancaria

Tarjeta Debito/Tarjeta de Crédito!

Whatsapp/Línea de Atención:

3013552426 - DIY CHAT

☎ (1) 6400199 - DIY SHOP

(...)

Conforme con lo anterior, sin lugar a mayor debate, es totalmente claro cómo no existió vulneración de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 y, 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 SIC.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“Frente a la segunda parte de la imputación de este tercer cargo, igualmente se demostró que la descripción de los términos y condiciones que la SIC echó de menos, se encontraban suficientemente descritos en la parte descriptiva de las 3 partes que componían la pieza publicitaria en formato “mosaico”, de manera que, sin lugar a mayor debate, es totalmente claro cómo no existió vulneración de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 y, 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 SIC”.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Con base en lo expuesto por el investigado y como se mencionó en el subcargo anterior, se debe aclarar por parte del Despacho que la imputación se realizó con base en la información aportada por el sujeto pasivo de la presente investigación como lo fue la imagen utilizada en el pliego de cargos y la descripción que se alcanzaba a leer dentro de la imagen, pues la misma no fue expuesta de forma integral dentro de los anexos aportados con el radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo 2021. De igual forma y en atención a los diferentes métodos de realizar publicidad en las distintas redes sociales y en atención al desconocimiento de dicho método utilizado por el investigado, en la medida en que no fue informado por el mismo, solamente se analizó de forma individual cada una de las imágenes o piezas publicitarias aportadas.

Lo anterior en atención a que como se mencionó en las consideraciones preliminares contrario a lo señalado por el investigado, en materia de protección al consumidor quien tiene la carga de la prueba es el investigado, correspondiéndole a éste probar que cumplió con todos los estándares que establece la Ley 1480 de 2011, el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y la Circular Única de esta Superintendencia, con el fin de establecer si en este caso, se atendieron o no los preceptos que regulan la protección al consumidor.

Lo anterior resulta de especial relevancia en la medida en que no puede escudarse el investigado en que este Despacho no cumplió con la carga probatoria de la comisión de la infracción, si se tiene en cuenta que como el mismo investigado lo menciona remitió de forma incompleta la información frente a la publicidad utilizada para comercializar sus productos en atención a no señalar el método utilizado para realizar la publicidad y así mismo no allegó de forma íntegra la descripción de las publicaciones realizadas, por lo que con base en la información que cuenta esta autoridad en principio determina la posible infracción a las normas de protección al consumidor dando lugar al presente proceso administrativo sancionatorio.

Sin perjuicio de lo anterior y en atención a la información suministrada en el escrito de descargos, en el cual se precisa el empleo de publicación con método “mosaico”, en el cual la publicidad consta de tres imágenes en las cuales se expone la información correspondiente a la promoción, así como a la aclaración de la descripción realizada de la imagen y del análisis de las imágenes aportadas con el radicado N° 21-76661-4 del 11 de mayo 2021, se puede evidenciar que las tres imágenes se relacionan en atención al contenido gráfico, información suministrada y tipo de letra, por lo que se puede establecer que la promoción no fue transmitida únicamente con la imagen valorada en el pliego de cargos, sino a través de las tres imágenes aportadas en el escrito de descargos, las cuales fueron constatadas con los anexos allegados mediante el radicado previamente mencionado.

Ahora, frente a dicho desconocimiento la imputación presenta una falencia, pues no se analizó de manera completa la promoción realizada a través de la publicidad, al haber estado compuesta ésta por tres (3) imágenes y porque adicionalmente, atendiendo al precepto establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, los elementos esenciales deben estar incluidos en la publicidad, sin embargo, aquí se formuló el cargo teniendo en cuenta lo que se señaló en el medio de publicación.

En ese orden, este cargo carece de congruencia pues la norma es clara en señalar que dichos elementos deben estar incluidos en la publicidad y los aspectos fácticos endilgados desconocieron el precepto legal, razón por la cual se debe dar prevalencia al derecho al debido proceso, el de defensa y contradicción que le asiste al investigado, por lo que debe poner de presente, que el supuesto de hecho que sirvió para fundamentar el presente cargo, no se adecua al supuesto de derecho que señala la norma en cita y por ello, en este caso se debe imperar el principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, encontrando tanto en jurisprudencia como en doctrina que toda actuación debe apegarse a las formas que fueron establecidas para guiarla, y que, al incumplirse las normas que rigen cada proceso, bien sea judicial o administrativo, se genera una violación y un desconocimiento al mismo, fundándose entonces dicho derecho en el conjunto de garantías que buscan una decisión estricta y apegada a la ley respecto de sus solicitudes frente a las autoridades.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

En concordancia con lo anterior, la efectividad del derecho de defensa y el de contradicción en las instancias administrativas “(...) supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respeto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir la que se alleguen en su contra (C.P. art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público(...)”³⁰.

En ese orden y a fin de garantizar los derechos que le asisten al investigado, este Despacho considera procedente desestimar y archivar el presente sub cargo, por lo que, en la parte resolutive del presente acto administrativo, se plasmará de manera expresa dicha decisión.

Así, en consideración a las razones previamente expuestas, este Despacho debe indicar que no hay lugar a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos, toda vez que dejó de existir la causa que los originó y, por tanto, carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo respecto de los mismos.

Como consecuencia de lo expuesto, la presente imputación fáctica debe ser desestimada y archivada en su totalidad, razón por la cual, y como se indicó, dicha circunstancia será expuesta en la parte resolutive del presente acto administrativo y en ese orden, se debe indicar que el investigado no vulneró 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 esta Superintendencia.

Finalmente, debe indicarse frente a esta imputación que, el tercero interesado no emitió ningún pronunciamiento para ser valorado por parte de esta Autoridad.

3.3. Estudio de las imputaciones fácticas endilgadas a GRUPO DIY S.A.S. identificada con el NIT 901.476.931-3

3.3.1. Problema Jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor se encargará de determinar si la conducta desplegada por **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, configura o no una vulneración a lo dispuesto en los artículos 7°, 27 y 42°, el numeral 1° del artículo 43° y el literal g) y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

3.3.2. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 1.

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 7 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.

En ese orden de ideas, esta Dirección considera necesario referirse a lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011, en el cual se establece como una obligación a cargo de todo

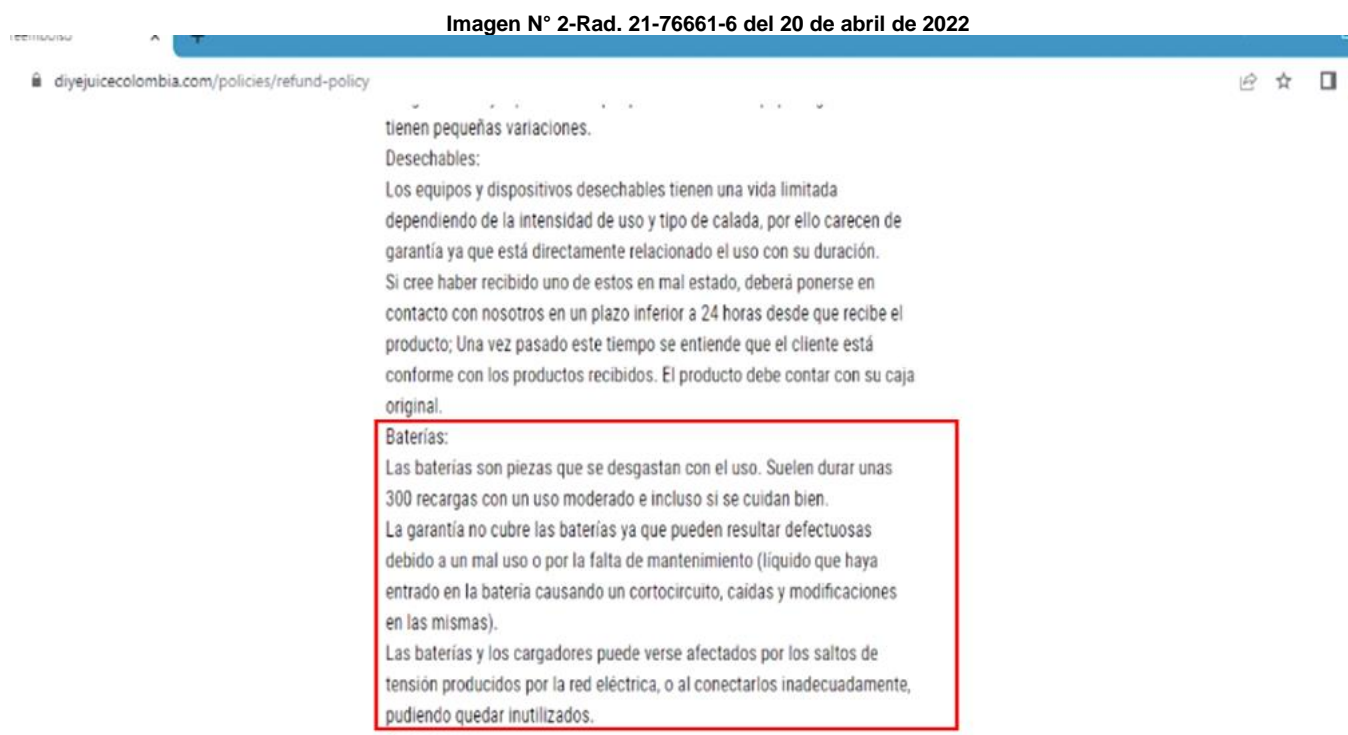
³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-1341 de 2001. Expediente T-463.211. Magistrado Ponente: TAFUR GALVIS, Álvaro. 11 de diciembre de 2001.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

productor y/o proveedor, la de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

Con base en lo anterior esta Dirección al revisar la visita de inspección administrativa a la página web “<https://www.diyajuicocolombia.com/>” de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril de 2022, se indicó:

i) Que la investigada indicó frente a las baterías de sus productos, lo siguiente:

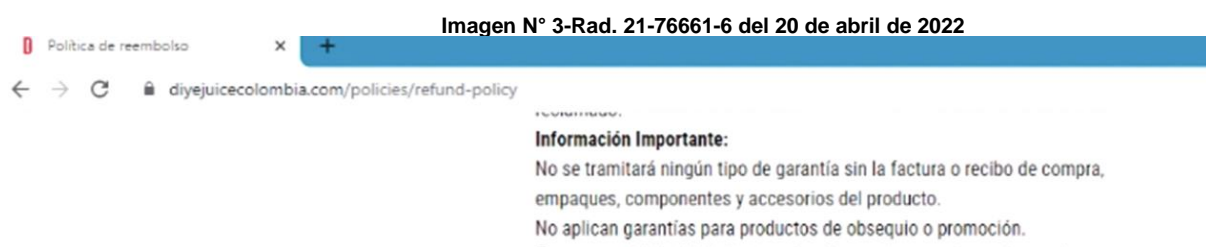


De lo anterior, se pudo evidenciar que la investigada señaló de forma expresa en su dominio web que “*la garantía no cubre las baterías (...)*”, desconociendo al parecer, que la normativa en cita determina que tanto los productores como los proveedores son responsables por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos que son ofrecidos en el mercado.

En tal sentido, la investigada presuntamente desconoció la obligación legal que le asistía respecto de la garantía, ya que, según lo indicado en su página web, la garantía no aplicaba porque podía generarse una causal de exoneración de dicho deber legal como “*resultar defectuosas debido a un mal uso o por la falta de mantenimiento (...)*”.

En ese orden y si bien existen causales de exoneración de responsabilidad de la garantía, la investigada no puede pretender aludir a las mismas para presuntamente cercenar el derecho que les asiste a los consumidores a solicitar la efectividad de la garantía legal respecto de las baterías de los productos que comercializa, cuando el defecto no se debe a las causales indicadas por el sujeto pasivo.

ii) Así mismo, este Despacho observó lo siguiente:



“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De lo expuesto, se observa que la investigada en su dominio web señaló que “no aplican garantías para productos de obsequio o promoción”, circunstancia que ocasionaría un incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7° de la Ley 1480 de 2011, que indica que los productos con descuento, rebaja o con carácter promocional están sujetos a las reglas del Estatuto del Consumidor, es decir, que el productor y/o proveedor estará en la obligación legal de responder por la garantía legal de dichos bienes.

Frente a lo expuesto, la investigada a través de su escrito de descargos allegado mediante radicado 21-76661-23 del 20 de septiembre de 2022, se pronunció en el siguiente sentido:

“2.2. Cargo Primero: inexistente incumplimiento del artículo 7 de la Ley 1480 de 2011

En la imputación de este primer cargo, la SIC señaló que presuntamente se desconoció la obligación legal de garantía establecida en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), al haber hecho DIY las siguientes afirmaciones en su página web: (i) “[l]a garantía no cubre las baterías (...), (ii) “(...) resultar defectuosas debido a un mal uso o por la falta de mantenimiento (...)”, y (iii) “no aplican garantías para productos de obsequio o promoción.”

Debemos rechazar esta imputación pues DIY en ningún momento ha desconocido su obligación legal de otorgar garantía frente a los productos que comercializa y en ningún momento ha privado a un consumidor de acceder a la garantía. En los términos y condiciones de garantía de la página web inspeccionada por el Despacho, se anuncia con total claridad que se les otorga garantía legal a todos los productos vendidos por DIY, con estricto apego a lo ordenado en la Ley 1480 de 2011, tal como se explica a continuación.

Conforme a las pautas interpretativas de los negocios jurídicos (art. 1622 del Código Civil), es imperativo que los términos y condiciones de la garantía legal otorgada por DIY se lean e interpreten en conjunto y no por medio de frases aisladas y descontextualizadas. Si se lee la totalidad de los términos y garantías, puede confirmarse con facilidad que la garantía otorgada por DIY frente a sus productos, cumple a cabalidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011.

Se establece en los términos y condiciones lo siguiente:

“La garantía para los productos comprados en GRUPO DIY SAS aplica de acuerdo con los artículos 3,7,8,10 y 11 Ley 1480 de 2011., excepto los detallados en el apartado de consumibles.”

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 tres (3) meses.

(...)

*Los artículos denominados consumibles no tienen garantía; **Si cree haber recibido uno de estos productos consumibles en mal estado, deberá ponerse en contacto con nosotros en un plazo inferior a 24 horas desde que recibe el producto;** Una vez pasado este tiempo se entiende que el cliente está conforme con los productos recibidos.*

En caso de que el producto presente defectos de fábrica según verificación realizada por el fabricante/importador o proveedor, el usuario tendrá derecho a:

La reparación gratuita de los defectos. Si de acuerdo con la revisión técnica del producto, éste no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del producto y a las características del defecto, a elección del usuario, se procederá a una nueva reparación, a la devolución total o parcial del precio pagado, o al cambio parcial o

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

total del producto por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, en caso de que GRUPO DIY S.A.S. tenga disponibles.

No habrá lugar a la garantía cuando el defecto provenga de:

Fuerza mayor o caso fortuito, los cuales incluyen fluctuaciones de voltaje;

El hecho de un tercero;

El uso indebido del producto por parte del consumidor, o su manipulación a través de personas no autorizadas por el fabricante/importador o proveedor de los productos, o por el medio o empresa de transporte elegido por el usuario; y

El incumplimiento o no acatamiento de las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y/o en la garantía, o ajustadas a su naturaleza.

(...)

Conforme lo anterior, es claro como DIY garantiza a los consumidores de sus productos todos los derechos establecidos en su favor en la Ley 1480 de 2011, especialmente cumpliendo con la obligación legal de garantía. Todos los productos cuentan con una garantía legal de 3 meses, aclarando que es la garantía mínima otorgada por DIY pues la mayoría de los productos cuentan con garantías con plazos mayores a este.

En relación con los productos denominados consumibles, estos productos se encuentran excluidos de la garantía legal en razón a su naturaleza. Dentro de esta categoría se encuentran las baterías, las cuales, a pesar de estar excluidas de la garantía legal general de DIY, sí cuentan con una garantía legal solo que la duración del término de garantía es diferente.

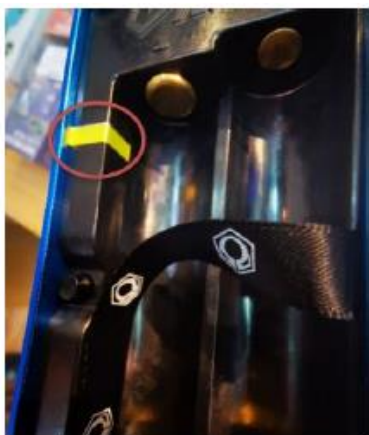
Tal y como se afirma en los términos y condiciones al terminar el listado de las exclusiones de las garantías, los productos consumibles cuentan con una garantía legal de 24 horas a partir de la recepción del producto. Durante este plazo los consumidores podrán poner de presente a DIY cualquier inconveniente, falla o defecto de fabricación frente a los productos consumibles, teniendo derecho a la **reparación gratuita, reposición o devolución del dinero.**

El acatamiento de la obligación legal de garantía por parte de DIY es cumplida con estricto apego a la ley conforme a los términos y condiciones, tanto así que en lo corrido del año 2022 se han otorgado **158** garantías, entre las cuales **15** de ellas corresponden a la garantía legal específica para baterías. Esta información podrá confirmarla el Despacho en el documento de Excel que presentamos en la carpeta de anexos adjunta al presente memorial denominado “GARANTÍAS 2022” (Prueba documental #1).

Cuando los términos y condiciones hablan de las exclusiones de la garantía en relación con las baterías se refiere a aquellos eventos en los que se presentan fallas por indebida utilización del producto, como cuando son sumergidas, o cuando el cliente las altera, destapa o realiza modificaciones. Se trata de una exclusión común en cualquier sector en donde se vendan productos con baterías, pues si es objeto de manipulación indebida o modificaciones, el productor no puede garantizar la idoneidad del producto.

En este tipo de productos es común que los clientes quieran conocer su estructura interna y los destapen. Para conocer si el cliente manipuló indebidamente el producto, DIY revisa indicaciones de manipulación interna del producto. En la mayoría de los casos los productos vienen con sellos que rompe el usuario al momento de manipularlo lo que le permite concluir a DIY que ha sido indebidamente intervenido (Prueba documental #2). A continuación, presentamos algunos ejemplos:

“Por la cual se decide una actuación administrativa”



Se trata de una exclusión de garantía apenas normal, ya que (i) se encuentra en línea con los supuestos de exoneración de responsabilidad de la garantía (art. 16 de la Ley 1480 de 2011) y (ii) se encuentra respaldada por los usos de la industria respecto de estos productos que hacen referencia a la culpa exclusiva del cliente.

La SIC para la imputación únicamente transcribe parcialmente el texto de los términos y condiciones, pues solo se refiere a la frase “la garantía no cubre las baterías”. Sin embargo, la frase completa es:

“La garantía no cubre las baterías ya que pueden resultar defectuosas debido a un mal uso o por la falta de mantenimiento (líquido que haya entrado en la batería causando un cortocircuito, caídas y modificaciones en las mismas).

Las baterías y los cargadores pueden verse afectados por los saltos de tensión producidos por la red eléctrica, o al conectarlos inadecuadamente, pudiendo quedar inutilizados.

Así las cosas, queda demostrado en este punto que: i) las baterías sí cuentan con garantía otorgada por DIY como producto consumible; ii) DIY ha otorgado garantías por baterías; y iii) la exclusión a la garantía de baterías responde a la culpa exclusiva del cliente, algo que es apenas normal y permitido por las normas vigentes sobre protección al consumidor. De este modo, no es cierta la imputación de la SIC según la cual las baterías no cuentan con garantía. Es más, el mismo Despacho hace alusión a la posibilidad de determinar causales de exoneración para otorgar la garantía legal.

De cualquier manera, DIY realizó una modificación de estilo a la redacción sobre la garantía de las baterías y los productos en promoción (revisar fotografía incluida en el punto 2.3), para que estas estipulaciones resulten de más fácil comprensión para el consumidor, como puede confirmarse a continuación:

Baterías:

Las baterías son elementos consumibles que se desgastan con el uso y en ese entendido, contarán con una garantía de 24 horas desde el momento de su entrega, el cual será el plazo máximo para presentar cualquier reclamo frente al funcionamiento defectuoso de la batería o su cargador.

El uso y mantenimiento indebido (caídas, golpes, contacto con el agua, intervención y mantenimiento inadecuado, etc.) tendrán como consecuencia el desgaste acelerado y hasta la avería del producto. Las baterías y los cargadores podrán verse afectados por saltos de tensión producidos por la red eléctrica o al conectarlos inadecuadamente por no seguir con las instrucciones y recomendaciones de cada producto.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión, mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“4.1 Inexistente incumplimiento del artículo 7 de la Ley 1480 de 2011

En curso de la presente investigación se demostró cómo DIY no vulneró lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 pues en ningún momento ha desconocido su

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

obligación legal de otorgar garantía frente a los productos que comercializa ni ha privado a un consumidor de acceder a la garantía. En los términos y condiciones de garantía de la página web inspeccionada por el Despacho, se anuncia con total claridad que se les otorga garantía legal a todos los productos vendidos por DIY, con estricto apego a lo ordenado en la Ley 1480 de 2011.

Quedó ampliamente demostrado que: i) las baterías sí cuentan con garantía otorgada por DIY como producto consumible; ii) DIY ha otorgado garantías por baterías; y iii) la exclusión a la garantía de baterías responde a la culpa exclusiva del cliente, algo que es apenas normal y permitido por las normas vigentes sobre protección al consumidor. De este modo, no es procedente la imputación de la SIC según la cual las baterías no cuentan con garantía”.

3.3.2.1. Frente a la garantía de las baterías

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la investigada, se analizó nuevamente la “Política de garantía, cambio y retracto” y en esta se indica, desde el comienzo, lo siguiente:

“La garantía para los productos comprados en GRUPO DIY SAS aplica de acuerdo con los artículos 3,7,8,10 y 11 Ley 1480 de 2011., excepto los detallados en el apartado de consumibles”. (subrayado fuera de texto)

De esta forma se pone de presente que se exceptúan los productos detallados dentro del apartado de consumibles, es decir, a esta clasificación de productos no les aplica lo dispuesto en las normas del Estatuto de Protección al Consumidor mencionadas según lo indicado por la investigada, sino que se aplica lo dispuesto en su “Política de garantía, cambio y retracto”, en la cual se prevé lo siguiente:

*“Los artículos denominados consumibles **NO** tienen garantía; Si cree haber recibido uno de estos productos consumibles en mal estado, deberá ponerse en contacto con nosotros en un plazo inferior a 24 horas desde que recibe el producto; Una vez pasado este tiempo se entiende que el cliente está conforme con los productos recibidos”.*

De este texto, se advierte de forma clara que los productos denominados como consumibles no tienen garantía; no obstante, la misma “Política de garantía, cambio y retracto” aclara que los destinatarios tienen un plazo de 24 horas contadas a partir del recibo del producto para ponerse en contacto con la investigada en el evento en que este se encuentre en mal estado, plazo el cual, una vez transcurrido, se entiende que el producto recibido se encuentra de conformidad.

Nótese como dentro de los productos consumibles se mencionan a las “baterías” y de igual forma se señala frente a las mismas lo siguiente:

“Baterías:

Las baterías son piezas que se desgastan con el uso. Suelen durar unas 300 recargas con un uso moderado e incluso e incluso si se cuidan bien.

***La garantía no cubre las baterías** ya que pueden resultar defectuosas debido a un mal uso o por la falta de mantenimiento (líquido que haya entrado en la batería causando un cortocircuito, caídas y modificaciones en las mismas).*

Las baterías y los cargadores puede verse afectados por los saltos de tensión producidos por la red eléctrica, o al conectarlos inadecuadamente, pudiendo quedar inutilizados”: (negrita fuera de texto)

De lo anterior se puede establecer que a lo largo del contenido de la “Política de garantía, cambio y retracto” se especifica que frente a los productos consumibles no les aplica la garantía, en el caso de la presente imputación se tuvo como ejemplo las baterías, frente a las cuales se mencionó de forma expresa “*la garantía no cubre las baterías*”, es así como se puede establecer que frente a dicho producto no se aplica la garantía por ser consumible y solamente se cuenta con 24 horas desde el recibo del producto para advertir sobre su mal estado, situación que es confusa para el consumidor en la medida en que se indica que no aplica garantía sobre dicho producto, no obstante en el evento de identificar el mal estado del producto solamente cuenta con

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

24 horas para reclamar sobre el mismo, sin que dicha reclamación sea entendida como una garantía.

Adicional a lo anterior, nótese como de la simple lectura del aparte sobre las baterías no se llegaría a la conclusión que se acaba de mencionar, sino que por el contrario, fue con base en la explicación proporcionada por la investigada en su escrito de descargos, junto con una lectura integral de la *“Política de garantía, cambio y retracto”*, aplicándola al caso de las baterías que se llegó a esa conclusión por lo que un consumidor medio o racional de la lectura del aparte de las baterías en principio entendería que sobre la misma no es aplicable ningún tipo de garantía.

Por otra parte, nótese como dentro del aparte de las baterías alega la investigada que a las mismas no les aplica la garantía debido a que pueden resultar defectuosas por un mal uso o falta de mantenimiento, ingreso de líquido a la batería que pueda causar corto circuito; así mismo, señala que pueden presentarse casos en los que la batería se puede ver afectada por saltos en tensión en la red eléctrica; frente a lo anterior, se consagran situaciones que no son atribuibles al consumidor, por lo que la posibilidad de ejercer cualquier tipo de derecho por parte del consumidor se vería cercenada por dicha disposición.

Es así como se puede establecer por parte del Despacho que con la disposición en la cual se indica *“la garantía no cubre las baterías”*, excluye la posibilidad de los consumidores de reclamar sobre la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y el funcionamiento del producto; de igual forma al señalarse que respecto de los productos *“consumibles”* se cuenta con 24 horas para informar el mal funcionamiento, también se constituiría en una restricción para el ejercicio de la garantía si se tiene en cuenta que las ventas reguladas en sus términos y condiciones son las que aplican para su comercio electrónico frente al cual se tiene un estimado de entrega, donde podría escudarse que el producto fue recibido y la reclamación de la garantía se hizo con posterioridad a las 24 horas, por lo que al no haberse hecho a solicitud de garantía sobre el mismo conforme a los términos y condiciones, hace que no sea posible dar aplicación a la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, no se pierde de vista por parte del Despacho, que tal y como lo señaló la investigada si ha dado aplicación a la garantía frente a las baterías conforme a lo que se pudo evidenciar en el documento *“1. GARANTÍAS 2022.xlsx”*, aportado como prueba documental con el escrito de descargos, en el cual se evidencia la atención de 15 solicitudes de garantía por problemas en la batería. Situación que se encuentra ajustada a la ley, pero no deja de ser contradictoria con lo dispuesto en su dominio web, en el cual se señala de forma expresa *“la garantía no cubre las baterías”*, así como tampoco se evidencia que la garantía haya sido solicitada dentro de las 24 horas siguientes a la entrega del producto.

De igual forma, nótese como en atención a la presente investigación administrativa el sujeto pasivo reporta que, a efectos de dar una mayor claridad frente al ejercicio de las garantías en relación con los productos consumibles, en concreto las baterías que son el tema objeto de estudio en la presente imputación, estimó necesario realizar un ajuste a dichas estipulaciones determinando las mismas en el siguiente sentido:

Baterías:

Las baterías son elementos consumibles que se desgastan con el uso y en ese entendido, contarán con una garantía de 24 horas desde el momento de su entrega, el cual será el plazo máximo para presentar cualquier reclamo frente al funcionamiento defectuoso de la batería o su cargador.

El uso y mantenimiento indebido (caídas, golpes, contacto con el agua, intervención y mantenimiento inadecuado, etc.) tendrán como consecuencia el desgaste acelerado y hasta la avería del producto. Las baterías y los cargadores podrán verse afectados por saltos de tensión producidos por la red eléctrica o al conectarlos inadecuadamente por no seguir con las instrucciones y recomendaciones de cada producto.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Frente al ajuste introducido por la investigada, se evidencia que en el mismo se aclara que sí es procedente ejercer la garantía, para lo cual se contará con un término de 24 horas, subsanando de esta forma la posible infracción en que se estaba incurriendo al indicar que las garantías no cubrían las baterías.

De lo expuesto, se debe precisar que en el presente asunto no se acredita 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.

Con base en la conducta expuesta por la investigada, se puede establecer que con la eliminación de la frase *“la garantía no cubre las baterías”* y la aclaración frente a la procedencia de la garantía frente a las baterías por un término de 24 horas incluida en la página web de la investigada, se acredita que con dicha estipulación, la investigada podía sustraerse de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y buen estado de los productos, aun cuando en la práctica se evidencian pruebas que si garantizaban las características previamente mencionadas.

No obstante, debe precisarse por parte del Despacho que, en el presente asunto, 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-.

En consecuencia, dicho sub cargo está llamado a prosperar, 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.

Finalmente, debe indicarse frente a esta imputación que, el tercero interesado no emitió ningún pronunciamiento para ser valorado por parte de esta Autoridad.

3.3.2.2. Frente a la aplicación de la garantía para productos de obsequio o promoción

Este Despacho identificó, en la visita de inspección administrativa, que dentro de los términos y condiciones se indicaba de forma expresa: *“no aplican garantías para productos de obsequio o promoción”*. De lo anterior, se puede evidenciar que a todos los productos de obsequio o promoción no les era aplicable la garantía, siendo dicha disposición contraria a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7 de la ley 1480 de 2011, en el cual se señala:

“Parágrafo: la entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente Ley”.

De lo expuesto anteriormente se evidencia que al indicar que no aplica la garantía para los productos de obsequio o promoción, la investigada estaría obrando en contravía de lo dispuesto por la ley pues el parágrafo del artículo 7 de la ley 1480 de 2011 precisa que la garantía de dichos productos se sujeta a las reglas contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor, por lo que frente a estos, de igual forma, se deberá responder por la calidad, idoneidad, seguridad, el buen estado y funcionamiento de los mismos, aun cuando estos sean obsequio o promoción, por lo que cualquier estipulación en contrario por medio de la cual se cercene la posibilidad de exigir las garantías a que tienen derecho los consumidores iría en contra de la Ley.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por otra parte, resalta este Despacho que frente a este aspecto de la imputación la investigada guardó silencio en sus escritos de defensa pues no emitió respuesta alguna, por lo que al ser evidente la contradicción entre lo dispuesto en la página web de la investigada y la ley cuya infracción se analiza en el presente asunto, se procederá a imponer una sanción administrativa de conformidad con lo que establece el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

3.3.3. 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 Único Reglamentario 1074 de 2015 - Imputación fáctica N° 2

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.

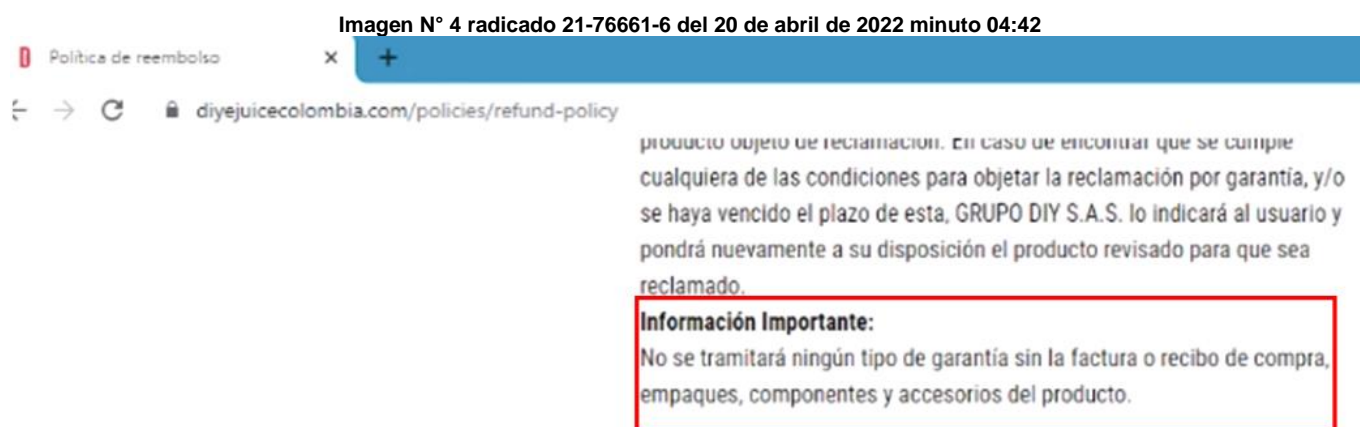
Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio de la imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable establecer si la investigada vulneró o no la mencionada normatividad.

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://www.diyjuicecolombia.com/>” de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril de 2022, evidenció, lo siguiente:



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

“De lo anterior, se observa que la investigada les indicó a los consumidores en su página web respecto de la garantía, que: “No se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

recibo de compra (...).”

La anterior afirmación permite inferir que para que el consumidor pueda acceder a la garantía debe presentar la factura o recibo de compra del producto, 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”.

Frente a lo expuesto, la investigada a través de su escrito de descargos allegado mediante radicado 21-76661-23 del 20 de septiembre de 2022, se pronunció en el siguiente sentido:

“2.3. Cargo segundo: frente al inexistente incumplimiento del artículo 27 de la Ley 1480 de 2011

En la imputación del segundo cargo, alegó la SIC que presuntamente se vulneró lo establecido en el último aparte del artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 al condicionar la posibilidad de ejercer el derecho de garantía a la presentación de la factura al haber incluido en sus términos y condiciones la afirmación “[n]o se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o recibo de compra (...)”.

Debe aclararse que DIY en ningún momento ha negado una solicitud de garantía por no presentarse la factura de compra al momento de la reclamación. La afirmación de los términos y condiciones busca que el consumidor conserve la factura, de tal forma que pueda darse trámite a la solicitud de garantía sin demora o reproceso alguno, en tanto en la factura se recoge absolutamente toda la información básica que requiere DIY para iniciar dicho proceso, entre esos, el número de serie del producto. Esto permite que el proceso sea más rápido pues los funcionarios de DIY pueden verificar inmediatamente que el producto fue efectivamente adquirido en la tienda y dar una solución más rápida.

Sin embargo, la factura de venta no es necesaria para tramitar una reclamación por garantía, en tanto dicha solicitud puede llevarse a cabo con el nombre, celular o correo del titular de la compra, el número serial del equipo, el número de pedido y hasta la simplemente la fecha de compra (Prueba documental #3). Sin embargo, al momento de la compra y al momento de presentarse reclamaciones, los clientes entregan datos equivocados, por lo que DIY tiene demoras en la ubicación de la compra, demoras que van únicamente en perjuicio del consumidor, por lo cual, la factura permite mayor celeridad.

De cualquier manera, para evitar interpretaciones equivocadas, DIY eliminó esta frase de su página web como puede observarse a continuación:

Información importante:

- Es responsabilidad del cliente revisar los equipos, partes y piezas al momento de la entrega y recepción para servicio técnico o garantías.
- Para la entrega y reposición de garantía o servicio técnico es necesario que el cliente diligencie y presente la orden de ingreso del producto, en caso de pérdida enviar un documento firmado, indicando el nombre de la persona que hará el retiro del producto.
- Los productos que no apliquen para garantía pueden ser remitidos al centro de servicio técnico para una revisión y evaluación del daño. Cada revisión tiene un costo dependiendo del caso y si es procedente una reparación, el valor será de acuerdo con el costo de los repuestos más el servicio técnico, siempre y cuando el cliente autorice previamente el mismo por escrito.
- Los daños causados por descargas eléctricas o uso de voltaje incorrecto cancelaran la garantía.

(...).”

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión, mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, la investigada señaló:

“4.2 Frente al inexistente incumplimiento del artículo 27 de la Ley 1480 de 2011

Con respecto de la imputación del segundo cargo, se demostró en esta investigación que DIY en ningún momento ha negado una solicitud de garantía por no presentarse la factura de compra al momento de la reclamación. La afirmación contenida en los términos y condiciones buscaba que el consumidor conservara la factura, de tal forma que pueda darse trámite a la solicitud de garantía sin demora o reproceso alguno, en tanto en la factura se recoge absolutamente toda la información básica que requiere DIY para iniciar dicho proceso, entre esos, el número de serie del producto. Esto permite que el proceso sea más rápido pues los funcionarios de DIY pueden verificar inmediatamente que el producto fue efectivamente adquirido en la tienda y dar una solución más rápida.

Además de lo anterior, la redacción reclamada por el Despacho fue modificada tal y como se puede verificar en las pruebas aportadas, por lo cual esta situación se configura como un hecho superado.

De esta manera, es claro que no existió vulneración del artículo 27 de la Ley 1480 de 2011 y el cargo imputado debe ser desestimado”.

Con base en lo expuesto por el apoderado de la investigada se debe poner de presente que, tal y como se enunció en el pliego de cargos dentro de la página web de su propiedad registraba de forma expresa: *“No se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o recibo de compra (...)”*. De lo anterior, puede establecerse que se condicionaba el ejercicio de la garantía a la presentación de la factura o recibo de compra, so pena de no ser tramitada la misma por la investigada.

Por su parte, el sujeto pasivo de la presente investigación señala que no condicionaba el ejercicio de la garantía a la presentación de la factura y que dicha exigencia obedecía a una mayor celeridad en la verificación de adquisición del producto por parte del comprador para efectuar la garantía. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención al concepto de consumidor medio o racional, el cual debe ser entendido como aquél que interpreta la información de forma natural en la que le es transmitida sin darle a las palabras un alcance distinto del que naturalmente tienen e interpretándolas en una forma superficial, sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado, al momento de leer la afirmación correspondiente a: *“No se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o recibo de compra (...)”*, entendería que si no presenta la factura o recibo de compra, no se tramitará ningún tipo de garantía por parte de la investigada.

De lo anterior, se puede establecer que para que el consumidor pueda acceder a la garantía debe presentar la factura o recibo de compra del producto, 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 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.

Es así como se puede concluir que con la afirmación *“No se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o recibo de compra (...)”*, 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 de la factura o recibo de compra, dificultando así el ejercicio de los derechos de protección al consumidor, en la medida en que dicho requisito no es exigido por la Ley.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Sin perjuicio de lo expuesto, no se debe perder de vista que la investigada en sus escritos de defensa señaló que había eliminado dicha frase de su dominio web, para lo cual aportó una imagen en la cual constaba la eliminación de dicha estipulación y de igual forma refería que se acreditaría en el presente caso un hecho superado en la presente imputación, al no existir para la fecha de emisión de la decisión la expresión previamente citada en la página web de la investigada.

No obstante lo anterior, se debe precisar que en el presente asunto 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.

Con base en la conducta expuesta por la investigada, se puede establecer que con la eliminación de la frase *“No se tramitará ningún tipo de garantía sin la factura o recibo de compra (...)”*, incluida en la página web de la investigada, se acredita que con dicha estipulación, la investigada estaba imponiendo condiciones que dificultaban o impedían el ejercicio de los derechos del estatuto 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.

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.

3.3.4. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 y numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 - 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 posible vulneración de lo establecido en el artículo 42 y en el numeral 1° 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

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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 impone³¹.

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”*³² y cuyas características son: **a)** que su negociación no haya sido individual; **b)** que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial; 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 generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita al adherirse (…)”*³³.

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”*.³⁴

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”*.³⁵

Este Despacho formuló la presente imputación fáctica con fundamento en la inspección administrativa realizada a la página web *“https://www.diyajuicocolombia.com”* de propiedad de la investigada, la cual fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril de 2022, en la cual se evidenció que la investigada en dicho comercio electrónico estableció cuales eran las condiciones y restricciones a los que se debían sujetar los consumidores si deseaban adquirir sus productos.

La investigada mediante la pestaña en la parte inferior de la página web consagró un aparte llamado *“Términos y Condiciones”* donde señaló que *“al ingresar a usar y/o comprar a través, de este sitio, el usuario declara haber leído y comprendido, y acogerse a los términos y condiciones del uso del sitio (…) y se somete a dar cumplimiento a la normatividad colombiana. De no estar de acuerdo en todo o en parte con los términos, el usuario acepta abstenerse de usar y comprar en este sitio.”*

³¹ 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.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente No. 5670. MP: Carlos Ignacio Jaramillo (el 2 de febrero de 2001).

³³ Rengifo García, Ernesto. *“Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante”*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá (2009).

³⁴ 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).

³⁵ Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel. *“Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y Protección del consumidor”*. Buenos Aires. Depalma (1985).

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Aunado a lo anterior, ésta señaló:

“GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad alguna por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios”.

En tal entendido, se indicó que al parecer dicha disposición presuntamente podría vulnerar lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que ocasionaría un desequilibrio injustificado en perjuicio de los consumidores, ya que estableció que no asumía ninguna responsabilidad por el mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados, así como por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios, lo que presumiría una limitación de la responsabilidad de las obligaciones que por ley le corresponden, circunstancia que, a su turno, conllevaría a la vulneración de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

Frente al particular, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-76661-23 del 20 de septiembre de 2022, se pronunció en el siguiente sentido:

“2.4. Cargo tercero: frente al inexistente incumplimiento del artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011

En la imputación del tercer cargo, la SIC indicó que presuntamente se incluyó una cláusula abusiva en los términos y condiciones del servicio de DIY dispuestos en la página web al afirmar que “GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad alguna por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio, por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios.”

La imputación realizada por el Despacho en este tercer punto no debe prosperar puesto que la afirmación no cumple con los requisitos de la norma para tenerse como abusiva, sino que se está refiriendo a los casos de exoneración de responsabilidad previstos en la misma Ley 1480 de 2011, sin afectar de ninguna manera ni la garantía legal ni la responsabilidad por producto defectuoso.

Establece el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 que serán cláusulas abusivas las que produzcan un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que afecten el tiempo modo y lugar en el que el consumidor podrá ejercer sus derechos. Específicamente, la SIC citó como cláusula abusiva la contenida en el numeral 1 del artículo 43, según la cual, DIY estaría estableciendo cláusulas que limitan su responsabilidad que por ley le corresponde.

Contrario a lo sostenido por el Despacho, la afirmación únicamente se refiere a una exclusión de responsabilidad en materia de consumo relacionada con el uso indebido del bien por parte del consumidor o el hecho de un tercero. Ambos eventos se encuentran contemplados por la Ley como causales de exclusión de responsabilidad de la garantía (art. 16 de la Ley 1480 de 2011) y de la responsabilidad por producto defectuoso (art. 22 de la Ley 1480 de 2011). Así las cosas, la limitación de responsabilidad se encuentra acorde a los parámetros legales, pues DIY no será responsable por los daños o lesiones que se generen a partir del uso indebido o intervención o reparación irregular de los productos comercializados.

En consecuencia, esta afirmación de ninguna manera genera un desequilibrio en perjuicio del consumidor, en tanto que se limita a reiterar los cánones legales al establecer que DIY no se hace responsable por cualquier lesión o afectación a los usuarios, producto de cualquier manipulación indebida, reparación de los productos o mantenimiento que hagan a estos mismos. Se trata de una causal sencilla de exoneración de responsabilidad expresamente contenida en la Ley, por culpa exclusiva del usuario del producto o de un tercero que le haga un indebido mantenimiento o le cause algún daño al producto.

Debemos, de cualquier manera, señalar que DIY no ha recibido ningún reclamo por alguna lesión o afectación a algún usuario por los productos que comercializa.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Por lo anterior, es totalmente claro que la afirmación resaltada por el Despacho de los términos y condiciones del servicio de DIY no puede ser calificada como una cláusula abusiva.

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“4.3 Frente al inexistente incumplimiento del artículo 42 y el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011

Con respecto de la imputación realizada por medio de este tercer cargo, se demostró a lo largo de esta investigación que debe ser desestimado puesto que la afirmación no cumple con los requisitos de la norma para tenerse como abusiva, sino que se está refiriendo a los casos de exoneración de responsabilidad previstos en la misma Ley 1480 de 2011, sin afectar de ninguna manera ni la garantía legal ni la responsabilidad por producto defectuoso.

Se demostró cómo la afirmación únicamente se refiere a una exclusión de responsabilidad en materia de consumo relacionada con el uso indebido del bien por parte del consumidor o el hecho de un tercero. Ambos eventos se encuentran contemplados por la Ley como causales de exclusión de responsabilidad de la garantía (art. 16 de la Ley 1480 de 2011) y de la responsabilidad por producto defectuoso (art. 22 de la Ley 1480 de 2011). Así las cosas, la limitación de responsabilidad se encuentra acorde a los parámetros legales, pues DIY no será responsable por los daños o lesiones que se generen a partir del uso indebido o intervención o reparación irregular de los productos comercializados.

Además de lo anterior, en curso de la investigación se aportaron pruebas de los mecanismos empleados por DIY para poder verificar si los dispositivos han sido manipulados por parte de los consumidores al momento de hacer una reclamación por garantía, lo cual permite a DIY determinar con total claridad cuándo es procedente la exclusión de responsabilidad antes mencionada.

De esta manera es totalmente claro que la afirmación resaltada por el Despacho de los términos y condiciones del servicio de DIY no puede ser calificada como una cláusula abusiva y dicho cargo debe ser desestimado”.

Frente a lo expuesto por la investigada, el Despacho procederá a analizar lo dispuesto en los términos y condiciones, en concreto la expresión: *“GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad alguna por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios”.*

De la expresión previamente descrita, se tiene que la investigada no asume responsabilidad alguna, respecto de los productos comercializados a través del sitio, por los siguientes supuestos:

- Uso
- Manipulación
- Mantenimiento y/o reparación
- Lesiones
- Daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios

De lo anterior, nótese como a diferencia de lo advertido por la investigada no se contempla una cláusula de exclusión de responsabilidad en concreto como lo podría ser la causal del hecho de un tercero, en la medida en que en ningún momento se aclara dentro del clausulado, que dicha exclusión de responsabilidad se predica respecto de los eventos en los cuales los daños o lesiones se generen a partir del uso indebido o intervención o reparación irregular de los productos comercializados.

Resulta evidente que dentro del clausulado solamente se menciona *“uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio”*, en ningún momento se hace alusión a la expresión *“uso indebido”, “manipulación indebida” o “reparación irregular”*, es así como por parte de la investigada se esta dando una interpretación diferente al

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

alcance de las palabras contenidas en la disposición contractual a través de los términos y condiciones.

Se podría decir que dicha cláusula se encuentra en contravía del artículo 78 constitucional en el cual se expresa: “(...) 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 (...)”. Esto debido a que la norma constitucional precisa que serán responsables aquellos que produzcan o comercialicen bienes que atenten o afecten la salud y seguridad de los consumidores, es así como al señalarse que la investigada no se hace responsable por el uso, manipulación, mantenimiento, reparación, lesión, daño o afectación al cuerpo o bienes de los usuarios respecto de los productos comercializados a través del sitio, dicha estipulación contractual iría en contravía de la norma de rango constitucional previamente citada.

En el mismo sentido y teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 1480 de 2011, en el cual se consagra que son ineficaces de pleno derecho aquellas cláusulas en las cuales: “1. *Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden*”. Como se enunció anteriormente, la Constitución Política consagra la responsabilidad de las personas que producen o comercializan productos cuando los mismos afectan la salud y seguridad de los consumidores, es así como al señalarse en los términos y condiciones “GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad alguna por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios” y no explicar que la misma obedece a “uso indebido”, “manipulación indebida” o “reparación irregular” que genere una lesión, daño o afectación, estaría limitando su responsabilidad frente a las obligaciones que por ley le corresponden, constituyéndose así dicha cláusula en abusiva, al generar un desequilibrio injustificado al consumidor, en los términos del artículo 42 de la Ley 1480 de 2011.

Con base en lo expuesto y la estipulación incluida en la página web de la investigada en sus términos y condiciones, se acredita que la investigada no se hacía responsable por ningún daño lesión o afectación causado por sus productos a alguna propiedad o persona, limitando la responsabilidad que por ley le corresponde de asegurar frente a la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes ofrecidos y puestos en el mercado, generando como consecuencia una posible afectación al derecho a la seguridad e indemnidad que les asiste a los consumidores.

Así mismo, se acredita por parte del Despacho que con dicha estipulación se genera un desequilibrio injustificado que afecta el modo en el cual el consumidor puede ejercer los derechos, en la medida en que al no precisarse que frente al uso y la manipulación debían ser de forma indebida por parte del consumidor o un tercero, así como una reparación o mantenimiento de forma irregular, se contemplaban escenarios en los cuales independientemente de la situación en que se encontrase el consumidor, la investigada podría sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la mencionada estipulación contractual.

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.

En conclusión, se tiene que la investigada incumplió lo que determina el artículo 42° y el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 y por ello, se procederá a imponer una sanción administrativa, de conformidad con lo que dispone el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

3.3.5. Frente al presunto incumplimiento de lo dispuesto en el literal g) y párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 - Imputación fáctica N° 4

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 vulneración a lo dispuesto en el literal g) y párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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

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 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.

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 20 de abril de 2022 a la página web “<https://www.diyjuicecolombia.com/>” de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril de 2022, donde se evidenció que, al parecer, la investigada no informó en su comercio electrónico lo correspondiente a:

- Si bien en la página web se incluyó un enlace para presentar PQR, al parecer no dispuso de un mecanismo para el posterior seguimiento de las mismas por parte de los consumidores.
- Presuntamente la investigada no estableció en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que les permitiera a los consumidores ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia

Frente al particular, la investigada por medio de su escrito de descargos identificado con radicado número 21-76661-23 del 21 de septiembre de 2022, expuso lo siguiente:

“2.5. Cargo cuarto: Frente al inexistente incumplimiento del literal g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011

En la imputación del cuarto cargo, la SIC señaló que presuntamente se vulneró lo establecido en el literal g) y el párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 al no disponer en la página web de DIY de un mecanismo de seguimiento de PQR y no incluir un enlace visible para ingresar a la página de la SIC.

Respecto del sistema de seguimiento, la imputación no es cierta puesto que el sistema instalado para la tramitación de PQR de la página web de DIY efectivamente cuenta con un mecanismo de seguimiento. Este simplemente no pudo ser advertido por el Despacho pues en su diligencia de inspección únicamente revisó superficialmente el formulario de radicación sin analizar lo qué sucede cuando se radica una PQR, momento en el cual se suministran al consumidor las instrucciones para hacer el seguimiento a su solicitud.

A este respecto, aportamos al Despacho como Prueba documental #4 un video denominado “PQRS”, donde podrá confirmarse con facilidad el funcionamiento el mecanismo de tramitación de PQR.

Una vez el usuario llena los datos del formulario, este remite un correo electrónico automático al reclamante con el número de radicado de la solicitud. Este correo es generado y enviado automáticamente desde la dirección de correo electrónico del gerente de DIY jsrodriguez@diyjuicecolombia.com.co. Al mismo tiempo, el gerente de DIY recibe la reclamación en su correo electrónico quien da inmediatamente trámite a la reclamación en los términos establecidos en la Ley.

Por tratarse de un sistema tan sencillo de uso para el usuario, el envío de correos genera un canal de comunicación directo entre el reclamante y DIY, de manera que el reclamante puede contestar a dicho correo con cualquier duda, comentario o reclamo adicional, incluyendo especialmente la posibilidad de indagar sobre el estado de su

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

solicitud. Este correo no es de los que usualmente se ven en el sector que vienen con mensajes para que el usuario no responda a ese correo. Como es de conocimiento del Despacho conforme con la respuesta a su primer requerimiento de información, DIY hasta el momento no ha recibido ninguna PQR de manera que no es posible presentar evidencia sobre dicha tramitación. Sin embargo, para efectos de demostrar a su Despacho la forma de seguimiento que puede llevar a cabo el reclamante adjuntamos el video que demuestra lo simple de este mecanismo.

Frente a la segunda parte de la imputación realizada por el Despacho en este cuarto cargo tampoco es procedente en tanto, si bien el Despacho no pudo constatar la presencia del enlace en curso de la diligencia de inspección realizada sobre la página web, esto se debió a que la página web de DIY se encontraba en los primeros meses del año en proceso de reestructuración y rediseño, lo que implicaba que su organización y disposición de elementos estaba en constante cambio y para el día de la inspección aún no se escogía la nueva ubicación del enlace de redirección a la página de la SIC.

A pesar de lo anterior, desde el momento en que culminó la etapa de rediseño y hasta la fecha, el enlace de redireccionamiento a la página de la SIC se encuentra en la parte inferior izquierda de la página web de DIY, visible de manera permanente e ininterrumpida para los consumidores durante todo el tiempo que permanezcan en dicho portal. A continuación, presentamos la manera en la que se encuentra expuesto el mencionado enlace:



(...)"

Por su parte, en su escrito de alegatos de conclusión mediante radicado 21-76661-50 del 04 de mayo de 2023, señaló:

“4.4 Frente al inexistente incumplimiento del literal g) y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011

Frente a la primera parte de la imputación de este cuarto cargo, se demostró a lo largo del proceso que esta imputación no es cierta pues efectivamente existía un sistema instalado para la tramitación de PQR de la página web de DIY el cual cuenta con un mecanismo de seguimiento eficaz y de fácil consulta para los consumidores, lo cual no pudo ser confirmado por el Despacho durante la diligencia de inspección, en cuanto dicho mecanismo no fue puesto en funcionamiento por la SIC. La existencia del sistema de tramitación¹⁷ y seguimiento¹⁸ fue demostrada a través de videos aportados oportunamente.

Frente a la segunda parte de la imputación, se demostró que, si bien el Despacho no pudo constatar la presencia del enlace que redirigía al consumidor hacia la página web de la SIC en curso de la diligencia de inspección realizada sobre la página web de DIY, esto se debió a que la página web de DIY se encontraba en los primeros meses del año en proceso de reestructuración y rediseño, lo que implicaba que su organización y disposición de elementos estaba en constante cambio y para el día de la inspección aún no se escogía la nueva ubicación del enlace de redirección a la página de la SIC.

Esta situación se configura entonces como un hecho superado en tanto se demostró frente al Despacho la disponibilidad del enlace a la página web de la SIC y, por lo tanto, no hubo lugar a la vulneración del interés general ni de ningún consumidor en particular.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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

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

Frente a la presunta vulneración del literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, se debe precisar que en dicha disposición normativa se establece que el proveedor o expendedor que ofrezca productos utilizando medios electrónicos deberá disponer, en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que les quede constancia de la fecha y hora de la radicación, así como de un mecanismo para su posterior seguimiento.

Ahora bien, la investigada señaló en su escrito de descargos que esta Dependencia revisó de forma superficial el sistema para el trámite de PQR en la página web de DIY, puesto que la misma por medio de un video ilustró la forma en que al radicarse la PQR se generaba un radicado a través de un correo electrónico, por medio del cual podía tener constancia de la radicación de la misma, así como entablar una comunicación a través de correo electrónico por medio de la cual se podía solicitar información sobre el estado de la petición por intermedio de dicho correo electrónico.

Frente a los argumentos expuestos y el video aportado como prueba, denominado “4.PQRS.mov” junto con el escrito de descargos, se puede evidenciar que al diligenciarse el formulario establecido para radicar la PQR, se genera un radicado en el cual se evidencia la fecha, hora y número de radicado; no obstante, la forma establecida para realizar seguimiento a dicha PQR por parte de la investigada, es a través del correo electrónico remitido en el cual se confirma la radicación de la PQR, frente al cual pueden ser enviados correos electrónicos solicitando información sobre el avance o gestiones realizadas frente a la PQR.

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho debe poner de presente que en el correo remitido por medio del cual se produce la confirmación de radicación de la PQR en ningún momento especifica al consumidor que puede realizar seguimiento a la misma solicitando información acerca del trámite adelantado frente a esta, a través de una solicitud por dicho medio.

Por otra parte, no se debe dejar de lado que el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, señala “g) Disponer en el mismo medio 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”, de lo anterior, se puede establecer que el mecanismo establecido en el comercio electrónico, no solamente debe permitir radicar una PQR, sino también permitir hacer seguimiento a la misma. La anterior situación que no se acredita en el presente proceso, pues como se evidenció de las pruebas aportadas, el seguimiento a la PQR debe hacerse a través de correo electrónico, situación que no es advertida al consumidor y que de igual forma no se encuentra dicha herramienta dentro del comercio electrónico, pues se acude a un medio externo como lo es correo electrónico, por lo que se evidencia un incumplimiento de la norma previamente citada.

Es así como se puede concluir que, se encuentra acreditada la vulneración del literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, porque la investigada no dispuso en el mismo medio en que realiza comercio electrónico de un mecanismo para el posterior seguimiento de las PQR's, 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.

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

Frente a la presunta vulneración del parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, se debe precisar que en dicha disposición normativa se establece que el proveedor o expendedor que ofrezca productos utilizando medios electrónicos, deberá disponer en el mismo medio un enlace

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

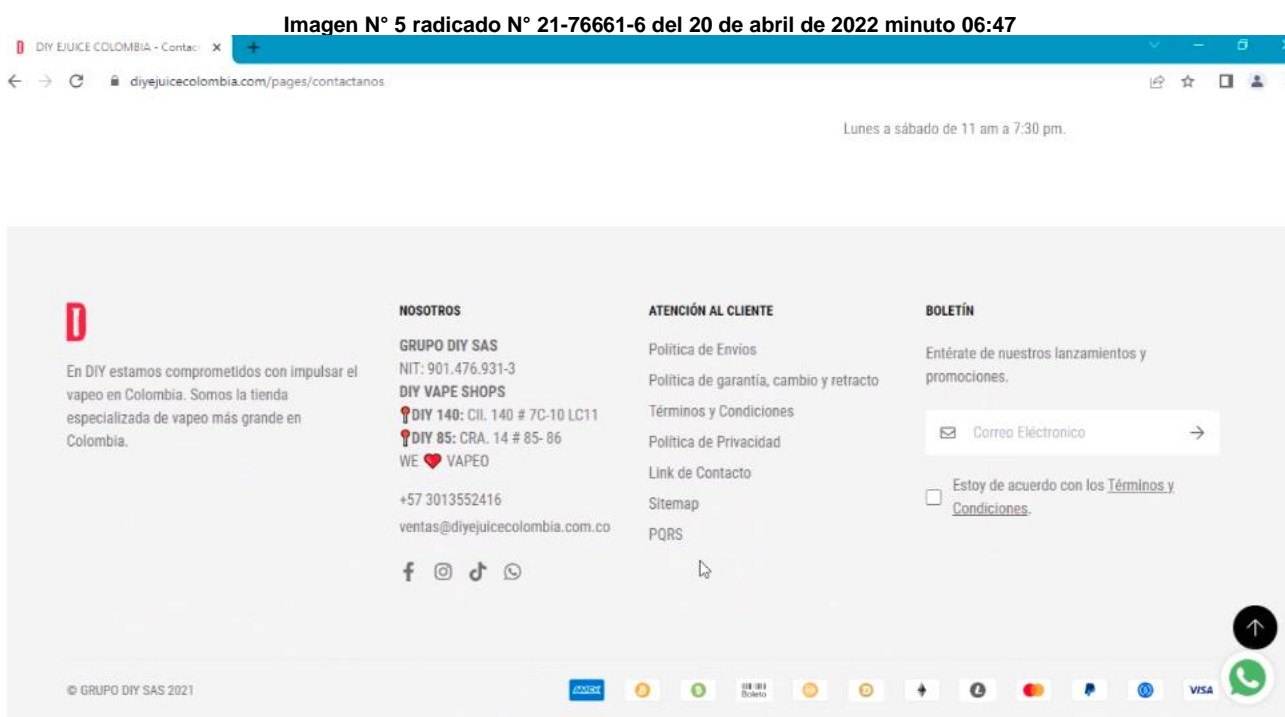
visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, es decir, la Superintendencia de Industria y Comercio.

La investigada, frente al presente sub-cargo, señaló que la ausencia de dicho enlace se debió a que la página web de DIY se encontraba en proceso de reestructuración y rediseño, por lo que para el día de la inspección aún no se escogía la nueva ubicación del enlace de redirección a la página de la SIC; no obstante, aclaró que desde la fecha en que se terminó el rediseño hasta el día de hoy dicho enlace se ha conservado en la página web de la investigada. Como conclusión de lo anterior señaló: *“Esta situación se configura entonces como un hecho superado en tanto se demostró frente al Despacho la disponibilidad del enlace a la página web de la SIC y, por lo tanto, no hubo lugar a la vulneración del interés general ni de ningún consumidor en particular”*.

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 remita 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 20 de abril de 2022 a la página web *“https://www.diyjuicecolombia.com”* de propiedad de la investigada, cuya acta fue radicada con el número 21-76661-6 del 20 de abril 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:



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

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

fácilmente identificable que permitiera al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

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.

En consecuencia, se tiene que la investigada en este caso vulneró lo dispuesto en el párrafo 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. SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Encontrándose demostrado el incumplimiento por parte del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, respecto del numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23, 31 de la Ley 1480 de 2011, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos establecidos en el Estatuto del Consumidor.

En el mismo sentido y al corroborarse el incumplimiento por parte de la sociedad **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, respecto del artículo 7, 27, 42, numeral 1 del artículo 43, literal g) y párrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto único Reglamentario 1074 de 2015, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos establecidos en el Estatuto del Consumidor³⁶.

Para efectos de la graduación de la multa deberá atenderse a las particularidades del presente caso, de cara a los criterios establecidos en el párrafo 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.

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”³⁷.

³⁶ 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 párrafo 1º del mismo artículo”.*

³⁷ 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”

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.

Teniendo en consideración que, dentro del presente procedimiento administrativo se encuentran dos (2) sujetos investigados, este Despacho procederá a señalar e individualizar para cada una de ellas, los criterios aplicables para la dosificación de la sanción y el valor de la multa a imponer en cada caso particular, así:

4.1. Sanción Administrativa respecto del señor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603.

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-.

Al respecto, el investigado en sus escritos de defensa indicó que no ha causado ningún daño y que ha cumplido con los deberes legales y constitucionales por lo que no han afectado o puesto en peligro el bien jurídico relativo a información, publicidad y promociones u ofertas.

Al respecto, los argumentos de la investigada consistentes en señalar que no hay ningún daño probado, no están llamados a prosperar, pues no es necesaria la ocurrencia del daño como elemento de la responsabilidad y, por ende, la certeza del mismo, ya que lo que aquí se busca es proteger a los consumidores³⁸.

En ese sentido, se tiene que sólo para incurrir en una infracción administrativa se debe probar la conducta transgresora de la norma, para así establecer la necesidad de la imposición de una sanción, por cuanto la infracción es uno de los presupuestos básicos de la sanción administrativa que se impone en ejercicio del poder sancionatorio del Estado.

Así las cosas, debe ponerse de presente que, aquí no se analiza la intención o no del administrado en el despliegue de la conducta infractora, sino la infracción misma, es decir la transgresión del principio de legalidad o de la norma.

Sobre el particular, se evidencia frente a la imputación N° 1 que el investigado con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asistía a los consumidores a recibir información mínima de sus productos en idioma castellano, generando o pudiendo ocasionar dudas sobre lo suministrado. Aunado a ello, respecto de la imputación N° 2, ésta con su conducta también

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2003. Expediente T-722420. Magistrado Ponente: BELTRÁN SIERRA, Alfredo. 5 de julio de 2003.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

transgredió o pudo transgredir dicho derecho, pues ésta no advirtió en su publicidad claramente la nocividad de sus productos y de la necesidad de consultar las indicaciones o condiciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Así las cosas, dicho criterio será tenido en cuenta para la dosificación de la sanción, por lo que los argumentos expuestos por el investigado respecto de que no está demostrado el daño, no están llamados a prosperar, toda vez 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–. Frente a este criterio, debe indicarse que, no existe prueba en el plenario que, acredite que frente a las imputaciones N° 1 y 2 se ha mantenido la conducta omisiva, razón por la cual el mismo no tendrá la facultad la sanción administrativa a imponer.

Ahora bien, en lo que atañe a la **reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor**, este Despacho procedió a consultar el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad y no encontró que la investigada haya sido previamente sancionada por conductas semejantes, razón por la cual este criterio no será tenido en cuenta al momento de la graduación de la sanción, pues el mismo no se configuró.

Frente a la **disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores, y disposición o no de colaborar con las autoridades competentes**, advierte este Despacho que, la investigada no ha generado conductas para buscar una solución adecuada a los consumidores. En tanto que, frente a la de colaborar con las autoridades competentes no se encuentra ninguna circunstancia que demuestre la configuración de este criterio en esta investigación.

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 al caso concreto, razón por la cual no se tendrá en cuenta 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, toda vez que no existe en el expediente prueba que permita tenerlo por configurado.

Finalmente, en relación al **grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes**, esta Dirección debe indicar que con base en las pruebas obrantes en el plenario y tal y como se expuso a lo largo del presente acto administrativo, el investigado no actuó con diligencia en la aplicación del marco normativo correspondiente frente al desarrollo de sus negocios en el mercado, toda vez que, se presentó un incumplimiento a las normas objeto de estudio, razón por la cual, no se tendrá en cuenta este criterio al momento de la imposición de la sanción, pues el mismo no se configuró.

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 protección al consumidor, esta Dirección, le impondrá una sanción administrativa al señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, por la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$9.280.000)** equivalentes a **OCHO (8)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **218,81 UVT**, a la fecha de la presente resolución.

4.2. Sanción administrativa respecto de GRUPO DIY S.A.S. identificada con el NIT 901.476.931-3

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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-.

Al respecto, el investigado en sus escritos de defensa indicó que no ha causado ningún daño y que ha cumplido con los deberes legales y constitucionales por lo que no han afectado o puesto en peligro el bien jurídico relativo a información, publicidad y promociones u ofertas.

Frente a esto, los argumentos no están llamados a prosperar, pues no es necesaria la ocurrencia del daño como elemento de la responsabilidad y, por ende, la certeza del mismo, ya que lo que aquí se busca es proteger a los consumidores³⁹.

En ese sentido, se tiene que sólo para incurrir en una infracción administrativa se debe probar la conducta transgresora de la norma, para así establecer la necesidad de la imposición de una sanción, por cuanto la infracción es uno de los presupuestos básicos de la sanción administrativa que se impone en ejercicio del poder sancionatorio del Estado.

Así las cosas, debe ponerse de presente que, aquí no se analiza la intención o no del administrado en el despliegue de la conducta infractora, sino la infracción misma, es decir la transgresión del principio de legalidad o de la norma.

Sobre el particular, se evidencia que frente a la imputación fáctica N° 1 la investigada con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asiste a los consumidores a ejercer la efectividad de la garantía legal respecto de las baterías y de los productos en promoción. Asimismo, ésta frente a la imputación fáctica N° 2 afectó o pudo afectar con su conducta dicho derecho, toda vez que, estableció condicionamientos para su ejercicio que van en contravía de la ley.

Asimismo, frente a la imputación fáctica N° 3 ésta con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asiste a los consumidores a ser protegidos contra las cláusulas abusivas, pues ésta en su comercio electrónico estableció en sus términos y condiciones que regulaban las relaciones de consumo, estipulaciones que limitaban su responsabilidad respecto de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos ofrecidos.

De igual manera, frente a la imputación fáctica N° 4 ésta con su conducta afectó o pudo afectar el derecho que les asistía a los consumidores a recibir información al no disponer de un mecanismo para el posterior seguimiento de sus PQR's y de acudir ante esta Entidad con el fin de poner de presente cualquier irregularidad que fuera en detrimento de los derechos que por ley les corresponde.

Así las cosas, dicho criterio será tenido en cuenta para la dosificación de la sanción, por lo que los argumentos expuestos por la investigada respecto de que no está demostrado el daño, no están llamados a prosperar, toda vez 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, nótese como desde que se inició la indagación preliminar, hasta la fecha en que se profiere la presente decisión, se evidencia que fueron subsanadas las conductas contenidas en la imputación N° 1 respecto de la efectividad de la garantía frente a las baterías, pero mantuvo su conducta omisiva de otorgar y permitir la efectividad de la garantía legal respecto de los productos en promoción.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional .Sentencia T-466 de 2003. Expediente T-722420. Magistrado Ponente: BELTRÁN SIERRA, Alfredo. 5 de julio de 2003.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

De otra parte, se evidenció que ésta cesó en la conducta omisiva de la imputación fáctica N° 2° al momento de presentar sus descargos, igualmente respecto de la imputación fáctica N° 4 al haber incluido un enlace visible, fácilmente identificable que le permitiera a los consumidores ingresar a la página de esta Entidad, pero mantuvo su conducta omisiva respecto de disponer en el mismo medio en que realizaba comercio electrónico de un mecanismo para el posterior seguimiento de las PQR's, así como de incluir disposiciones abusivas que limitaban la responsabilidad que por ley le corresponde.

En ese orden, como la investigada aún persiste en las conductas infractoras antes descritas, este criterio será tenido en cuenta en su contra al momento de la dosificación de la sanción.

Ahora bien, en lo que atañe a la **reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor**, este Despacho procedió a consultar el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad y no encontró que la investigada haya sido previamente sancionada por conductas semejantes, razón por la cual este criterio no será tenido en cuenta al momento de la graduación de la sanción, pues el mismo no se configuró.

Respecto del criterio de **buscar una solución a los consumidores**, este Despacho encuentra que, la investigada buscó una solución a los consumidores, pues ésta modificó su comportamiento frente a la garantía de las baterías, modificó las disposiciones respecto de la exigencia de la factura para hacer efectiva la garantía e incluyó enlace visible, fácilmente identificable que le permitiera a los consumidores ingresar a la página de esta Entidad, razón por la cual el mismo será tenido en cuenta a su favor para la dosificación de la sanción.

De otra parte, 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 una carga procesal del sujeto pasivo, razón por la cual dicho criterio no será tenido en cuenta para la dosificación de la sanción, pues el mismo no se configuró.

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 al caso concreto, razón por la cual no se tendrá en cuenta 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, toda vez que no existe en el expediente prueba que permita tenerlo por configurado.

Finalmente, en relación al **grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes**, esta Dirección debe indicar que con base en las pruebas obrantes en el plenario y tal y como se expuso a lo largo del presente acto administrativo, el investigado no actuó con diligencia en la aplicación del marco normativo correspondiente frente al desarrollo de sus negocios en el mercado, toda vez que, se presentó un incumplimiento a las normas objeto de estudio, razón por la cual, no se tendrá en cuenta este criterio al momento de la imposición de la sanción, pues el mismo no se configuró.

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 protección al consumidor, esta Dirección, le impondrá una sanción administrativa al señor **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, por la suma de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$19.720.000)** equivalentes a **DIECISIETE (17)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **464,96 UVT**, a la fecha de la presente resolución.

5. ÓRDENES ADMINISTRATIVAS

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

Teniendo en cuenta que, dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se demostró que los investigados vulneraron 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 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 **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, lo siguiente:

1. **SUMINISTRAR** en idioma castellano toda la información referente a los productos de vapeo que son ofrecidos a los consumidores de forma actual y a futuro.
2. **AJUSTAR** la publicidad que emita actualmente y a futuro respecto de los productos que ofrece en el mercado, 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.

Para tal efecto, **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, 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 otro lado, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le **ORDENA** a **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, lo siguiente:

1. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web <https://www.diyejucecolombia.com/>, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, la siguiente estipulación: “*No aplican garantías para productos de obsequio o promoción*”, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7 de la ley 1480 de 2011.
2. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web <https://www.diyejucecolombia.com/>, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, la siguiente estipulación: “*GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio, por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios*”, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 y el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.
3. **DISPONER** en el dominio web <https://www.diyejucecolombia.com/>, de un mecanismo por medio del cual se permita al consumidor hacer seguimiento a las PQR, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Para tal efecto, **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, 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

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

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.

6. 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.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DESESTIMAR y ARCHIVAR la imputación fáctica N° 3 que fue formulada en contra del señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, consistente en el 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) del numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER una multa al señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, por la suma de **NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$9.280.000)** equivalentes a **OCHO (8)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **218,81 UVT**, a la fecha de la presente resolución, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, toda vez que se comprobó que éste infringió lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 y el artículo 23, 31 de la Ley 1480 de 2011.

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 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 TERCERO: IMPONER una multa a **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, por la suma de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$19.720.000)** equivalentes a **DIECISIETE (17)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, y correspondientes a **464,96 UVT**, a la fecha de la presente resolución, de conformidad

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

con la parte motiva de esta providencia, toda vez que, se comprobó que éste infringió el artículo 7, 27, 42, numeral 1 del artículo 43, literal g) y parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 2.2.2.32.2.1 del Decreto único Reglamentario 1074 de 2015

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/contabilidad/062-87028-2), a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio Nit: 800.176.089-2 y código rentístico 03. En este caso deberá acreditarse el 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 al señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, lo siguiente:

1. **SUMINISTRAR** en idioma castellano toda la información referente a los productos de vapeo que son ofrecidos a los consumidores de forma actual y a futuro.
2. **AJUSTAR** la publicidad que emita actualmente y a futuro respecto de los productos que ofrece en el mercado, 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.

PARÁGRAFO: Para tal efecto, 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.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, lo siguiente:

1. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web <https://www.diyejuicecolombia.com/>, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, la siguiente estipulación: “*No aplican garantías para productos de obsequio o promoción*”, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7 de la ley 1480 de 2011.
2. **ELIMINAR** de los términos y condiciones previstos en el dominio web <https://www.diyejuicecolombia.com/>, así como en cualquier documento que se encuentre inmerso en la relación de consumo, la siguiente estipulación: “*GRUPO DIY S.A.S. no asume responsabilidad por el uso, manipulación, mantenimiento y/o reparación de los productos comercializados a través del sitio, por lesiones, daños y/o afectaciones al cuerpo o bienes de los usuarios*”, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 y el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011.

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

3. **DISPONER** en el dominio web <https://www.diyajuicocolombia.com/>, de un mecanismo por medio del cual se permita al consumidor hacer seguimiento a las PQR, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

PARÁGRAFO: Para tal efecto, 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.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.752.603, 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 SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **GRUPO DIY S.A.S.** identificada con el NIT 901.476.931-3, 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 OCTAVO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – REDPAPAZ** identificada con NIT. 830.130.422-3, a través 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.

ARTÍCULO NOVENO: REMITIR a la **POLICÍA NACIONAL** el documento que se encuentra en el radicado 21-76661-3, en concreto el denominado “21076661--0000300005.PDF”, en el cual se encuentra una carta para autorización de menor de edad para poder adquirir productos de vapeo en tiendas físicas, a efectos de que se determine lo que en derecho corresponda frente a dicho documento y la adopción de medidas a que haya lugar, en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 38 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, 19 de octubre de 2023

El Director de Investigaciones de Protección al Consumidor,


JUAN PABLO LÓPEZ PÉREZ

NOTIFICACIÓN:

Investigado:
Identificación:

JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO
C.C. N° 1.020.752.603

"Por la cual se decide una actuación administrativa"

Dirección física de
Notificación judicial: Carrera 7 No. 139 – 20, Apto 302 Torre 10
Ciudad: Bogotá
Correo electrónico de
Notificación judicial: juansebastian90@gmail.com

Apoderado: **FELIPE SERRANO PINILLA**
Identificación: C.C. N° 91.519.674
Tarjeta Profesional: T.P. 155.763 del C. S. de la J.
Correo electrónico: fserrano@serranomartinez.com⁴⁰
Dirección física: Calle 27 # 5A – 12
Ciudad: Bogotá D.C.
Otro correo que obra en el
Expediente: radicaciones@serranomartinez.com⁴¹

Investigada: **GRUPO DIY S.A.S.**
Identificación: NIT 901.476.931-3
Representante legal: **JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ BRICEÑO**
Identificación: C.C. N° 1.020.752.603
Dirección física de
Notificación judicial: Carrera 14 No. 85 - 86
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico de
notificación judicial: ventas@diyejuicecolombia.com.co

Apoderado: **FELIPE SERRANO PINILLA**
Identificación: C.C. N° 91.519.674
Tarjeta Profesional: T.P. 155.763 del C. S. de la J.
Correo electrónico: fserrano@serranomartinez.com⁴²
Dirección física: Calle 27 # 5A – 12
Ciudad: Bogotá D.C.
Otro correo que obra en el
Expediente: radicaciones@serranomartinez.com⁴³

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
Dirección física de
Notificación judicial: Carrera 16 N° 93 A 36 Oficina 201 Edificio Business
Center 93
Ciudad: Bogotá D.C
Correo electrónico de
Notificación judicial: director@redpapaz.org⁴⁴
Otro correo que obra en el
Expediente: soportelegal@redpapaz.org⁴⁵

Proyectó: DRA
Revisó: YNLC
Aprobó: JPLP

⁴⁰ De conformidad con el poder que se encuentra en el consecutivo 23.

⁴¹ De conformidad con el consecutivo 50.

⁴² De conformidad con el poder que se encuentra en el consecutivo 24.

⁴³ De conformidad con el consecutivo 50.

⁴⁴ De conformidad con el Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

⁴⁵ De conformidad con el consecutivo 49.