

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Asunto: Radicación: 16- 424467-2-0
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 19

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio del cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*” fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a emitir un pronunciamiento en los términos que a continuación se exponen:

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

1. CUESTION PREVIA

Reviste de gran importancia precisar, en primer lugar, que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.



Ahora bien, una vez realizada la anterior precisión, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por Usted manifestadas, como sigue:

2. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En atención al tema de su consulta, le informamos que las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 22 al 31, 42 al 46 y 61 al 66 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras, las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor.
- Adelantar procedimientos por violación al régimen de protección del consumidor, en ejercicio de funciones administrativas y jurisdiccionales.
- Imponer sanciones por violación al régimen de protección al consumidor, una vez surtida una investigación.
- Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor con el fin de establecer criterios y procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como, la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa e indicación pública de precios, y protección contractual (cláusulas abusivas).

3. PRODUCTO DEFECTUOSO

Por disposición del numeral 2 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, esta Superintendencia carece de competencia para conocer de la acción que un consumidor quiera iniciar por la responsabilidad por daños por productos defectuosos, pues al efecto es competente, la jurisdicción ordinaria. Establece el referido artículo:

"Acciones jurisdiccionales. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

(...)

2. Las de responsabilidad por daños por producto defectuoso, definidas en esta ley, que se adelantarán ante la jurisdicción ordinaria".

En cuanto a las acciones, ha manifestado la doctrina:

"(...) el derecho de protección al consumidor distingue entre la responsabilidad por los defectos del producto, que corresponde a la acción de garantía, y la responsabilidad por los daños que se causen al consumidor con ocasión del



uso del producto. A estos dos ámbitos básicos de la responsabilidad de productores y expendedores, corresponde a acciones distintas.”¹

No obstante lo anterior, con el fin de dar la respuesta más completa posible abordaremos este tema de manera general teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 establece las siguientes definiciones:

“(…) 17. Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o, información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”.

No obstante la anterior definición, la doctrina ha considerado que el concepto de producto defectuoso es aplicable tanto a los bienes como a los servicios, lo cual ha manifestado en los siguientes términos:

“(…) sin embargo conforme con lo previsto en los artículos 6° y 20 del mismo Estatuto y las consideraciones expuestas en la jurisprudencia (59), se concluye que para efectos del título IV del Estatuto del Consumidor el concepto de producto defectuoso es predicable de bienes y servicios y que el carácter de defectuoso se concreta en la circunstancia de vulnerar la seguridad del consumidor.”²

Por su parte, el artículo 20 de la precitada Ley consagra lo siguiente:

“Responsabilidad por daño por producto defectuoso. El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto.

Como daño, se entienden los siguientes:

- 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso;*
- 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso.*

Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 21 de la mencionada ley establece la responsabilidad por daños por producto defectuoso así: *“Para determinar la responsabilidad, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.”*

¹ Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, página 161.

² Sentencia del 30 de abril de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Pedro Octvio Munar Cárdenas



Se extrae del contenido del anterior artículo, que en principio se excluyen el dolo y la culpa como elementos de la responsabilidad del productor y/o proveedor, correspondiendo al consumidor la prueba del defecto del bien, el daño que este produjo y el nexo causal, de lo que resulta que el productor no se libera de su responsabilidad aduciendo diligencia en la elaboración del producto, pues el artículo 22 del Estatuto del Consumidor, establece circunstancias y causales específicas para exonerarlo de su responsabilidad.

Para expresar la diferencia entre la responsabilidad por efecto de la garantía, y la que se origina por un producto defectuoso, la doctrina ha manifestado:

“Mientras que la garantía de eficiencia busca que los bienes o servicios cumplan la finalidad para la cual fueron adquiridos, la responsabilidad por productos defectuosos regula la indemnización por los daños a la vida y a la integridad personal de terceros, así como la destrucción o deterioro de cosas, como consecuencia de un defecto en el diseño, fabricación, o presentación del producto.”³

4. DIFERENCIA ENTRE PRODUCTO PELIGROSO Y PRODUCTO DEFECTUOSO.

En este punto es importante tener claro que existe una diferencia fundamental entre producto peligroso y producto defectuoso, en la medida en que no todo producto defectuoso es un producto peligroso, como por ejemplo, el radio con reproductor de CD de un vehículo al cual no le funcione la reproducción del CD por fallas en la fabricación y que dicha falla no afecte la vida de la personas; y por otro lado, no todo producto peligroso es un producto defectuoso, como por ejemplo, un cuchillo de cocina, el cual es un producto peligroso por naturaleza y que no es defectuoso.

Así mismo la doctrina sobre este punto ha dicho:

“(…) En efecto en múltiples oportunidades, los productos puestos en circulación son necesariamente peligrosos sin que sea posible su retiro del mercado, habida cuenta de las necesidades que ellos cubren. (...) En tales circunstancias, el producto indispensable en el trabajo y en la vida diaria no se considera defectuoso en la medida en que el productor lo diseñe, fabrique y embale adecuadamente, de acuerdo con los conocimientos existentes al momento de su fabricación y cumpla otra serie de medidas de tipo preventivo”⁴

³ Tamayo, Jaramillo Javier. Derecho del Consumo. Problemáticas Actuales. -Gual, Acosta José Manuel y Villalba Cuellar Juan Carlos. Directores-. La Responsabilidad Civil en el Nuevo Estatuto del Consumidor. Ibañez. 2013, página 661.

⁴Tamayo, Jaramillo Javier. Responsabilidad por productos defectuosos. Legis, 2016 primera edición, página 73.



De igual forma, se puede establecer que un producto por el hecho de ser de baja calidad no quiere decir que sea defectuoso, al igual que un producto de alta calidad no quiere decir que este no tenga defectos.

5. DERECHO A LA SEGURIDAD E INDEMNIDAD.

La Ley 1480 de 2011 - Estatuto de Protección del Consumidor — constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.

El derecho a la seguridad e indemnidad de los consumidores se encuentra consagrado en el numeral 1.2 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011:

"1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores."

En relación con este derecho la doctrina ha considerado:

"Ya en el artículo 1 de la Ley 1480 de 2011 se señala como uno de los objetivos la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad, correlativamente en el artículo 3.1.2 se consagra como derecho de los consumidores que, en condiciones normales, los productos no les causen daños y a recibir protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores que, en este contexto se entiende, deriven de la relación de consumo. En forma correlativa en el artículo 6 se prevé la obligación de productores y expendedores de garantizar la seguridad de los bienes y servicios que ofrezcan o pongan en el mercado.

Este derecho debe leerse en concordancia con la definición de "seguridad" contenida en el artículo 5.14 del mismo Estatuto del Consumidor. (...)"⁵

En términos generales se ha considerado que los derechos de los consumidores se pueden clasificar en dos grandes grupos, los relacionados con la información y los relacionados con la seguridad. El derecho a la indemnidad se encuentra incluido dentro del segundo grupo, en relación con el cual se ha considerado:

"El productor debe velar porque los bienes y servicios que ingrese al mercado no atenten contra la salud e integridad de los consumidores, so pena de indemnizar los perjuicios que se le causen. En tal sentido los productores son

⁵ Giraldo López Alejandro, Caicedo Espinel Carlos German y Madrilian Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, páginas 13 y 14.



responsables de la idoneidad y calidad de los bienes y servicios que ofrezcan (art. 23 estatuto del consumidor anterior). Este punto ha sido tal vez aquel que mayor impacto ha generado en la sociedad, como quiera que algunos bienes o productos defectuosos han causado perjuicios irremediables a un sinnúmero de personas.

Se podría pensar que se trata de un aspecto jurídico que se regula por las reglas generales de la responsabilidad civil, pero el legislador ha optado por crear unas reglas especiales de responsabilidad para estos casos. Se habla de responsabilidad civil por productos defectuosos. El estatuto del consumidor anterior (decreto 3466 de 1982) se refiere específicamente a la garantía mínima presunta (art. 11 y 29), otras garantías (art. 12,13 y 29), la solidaridad entre productor y vendedor tratándose de bienes importados (art. 23), responsabilidad por información no veraz (art. 31), causales de exoneración de la responsabilidad (art. 26 y 27), fuerza mayor (art. 30), indemnización de perjuicios (art. 36, 37 y 40). La Ley 1480 de 2011 constituye un gran avance en la materia, ya que regula por primera vez la responsabilidad por productos defectuosos. Esta norma establece la diferencia entre la responsabilidad civil por garantías de productos y la responsabilidad civil por productos defectuosos, las cuales se confundían en el decreto 3466 de 1982.⁶

De conformidad con lo anterior se puede concluir que el ordenamiento jurídico ha consagrado a favor de los consumidores el derecho a la indemnidad y a la seguridad, el cual tiene como consecuencia la responsabilidad solidaria de los productores y proveedores por los bienes y servicios que ofrezcan en el mercado. Dicho derecho se encuentra consagrado la Ley 1480 de 2011 —Estatuto del Consumidor-, y goza de rango constitucional según se analizará con posterioridad.

5.1. La responsabilidad solidaria frente al consumidor.

La responsabilidad frente a los consumidores es una forma especial de responsabilidad que ha sido denominada por la Corte Constitucional "responsabilidad de mercado".

Como características de esta responsabilidad se han establecido las siguientes:

"a) Origen de la obligación: La obligación de responder por la seguridad, calidad e idoneidad, tiene origen en la propia constitución (art. 78), y es desarrollada por la ley. También puede tener origen contractual, cuando la garantía dada por el productor o expendedor mejore o amplíe las condiciones mínimas que establece la ley. No pueden comercializarse en Colombia productos nuevos que no tengan garantía.

b) Legitimación por activa: quien está facultado para reclamar por la garantía es el consumidor final, en los términos de la presente ley. Es decir, quien

⁶ Villalba Cuellar Juan Carlos, Introducción al Derecho del Consumo, Editorial Universidad Nueva Granada, 2012, páginas 43 y 44.



adquiere un producto para usarlo con una finalidad por fuera del ámbito empresarial, para satisfacer una necesidad privada, familiar o doméstica. Las empresas también lo serán, si los productos que adquieren no hacen parte, o no se incorporan al proceso productivo de la empresa. Quien actúa como consumidor, no requiere un vínculo contractual con el productor o el expendedor para poder ejercer su derecho.

c) Legitimación por pasiva: quienes asumen la responsabilidad por la garantía, son solidariamente todos los que hayan participado en la cadena de producción y de puesta en circulación del producto. El consumidor puede reclamarle a cualquiera de la cadena, y éste deberá responder, independientemente de que no haya sido el directo responsable del defecto del bien. Quien responda, luego podrá repetir contra el responsable.

d) Carga de la prueba: El consumidor sólo estará obligado a probar la existencia del defecto del producto y que éste se hizo evidente dentro del término de la garantía, y será el productor y/o expendedor el que asuma la carga de la prueba de demostrar que el defecto surgió por alguna de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la ley.

e) Responsabilidad objetiva: Las causales de exoneración de la responsabilidad están taxativamente señaladas en la ley, y todas coinciden en un mismo elemento; para eximirse de responsabilidad, es necesario demostrar que el defecto surgió por un hecho totalmente extraño, ajeno a la órbita de control del productor o proveedor; es decir, es una responsabilidad objetiva. (...)"⁷

La Ley 1480 de 2011 contiene una serie de definiciones que tiene por finalidad hacer mayor claridad en la aplicación de la misma, y es así como, en el artículo 5 señala como productor a "*quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria*". Es evidente que la definición es suficientemente amplia, reputando productor a quienes se encuentran al inicio de la cadena de puesta en el mercado de un producto.

Más adelante, dentro del mismo artículo de definiciones, señala como "*proveedor o expendedor*" a "*quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro*". Aquellos que realicen cualquiera de las actividades contenidas en la definición, incluida la comercialización, que contiene la acción de vender, son considerados como proveedores, sin que se encuentren excepciones que puedan argumentarse al momento de entrar a responder por las obligaciones derivadas de la garantía.

A su vez, el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, establece una regla de responsabilidad directa de los proveedores y expendedores ante los consumidores por la garantía, sin perjuicio de que estos puedan así mismo exigir el cumplimiento de la misma a sus proveedores o expendedores, sean o no productores.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.



"RESPONSABLES DE LA GARANTÍA LEGAL. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley."

Así las cosas, el consumidor puede acudir a todos, a cualquiera o a alguno de los integrantes de la cadena de comercialización, sean proveedores, expendedores, distribuidores, productores o importadores para la efectividad de la garantía, pues responden de manera solidaria.

5.2. Consagración constitucional de los derechos de los consumidores.

El artículo 78 de la Constitución Política eleva a rango constitucional los derechos de los consumidores y exige la existencia de una regulación especial para su protección:

"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos."

Al respecto la Corte Constitucional consideró:

"La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por



la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre."

En este sentido, el derecho del consumo y la responsabilidad frente a los consumidores se encuentra fundamentado en la existencia de una relación de desigualdad entre éstos y los proveedores y consumidores, situación que es reconocida por el artículo 78 constitucional, el cual prevé la existencia de un régimen especial de responsabilidad.

6. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En este numeral se tratará de responder de la manera más puntual posible a la consulta presentada.

Antes de iniciar es importante tener presente que las preguntas van orientadas sobre el Decreto 679 de 2016, y por este motivo se debe tener en cuenta el objetivo de la tal regulación, el cual se establece claramente en su artículo 2.2.2.52.1.

"Artículo 2.2.2.52.1. Objeto. El objeto del presente capítulo es establecer el procedimiento que debe cumplir cualquiera de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización que tenga conocimiento de la existencia de un bien defectuoso, y que por esta condición haya producido o pueda producir un adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, así como señalar las medidas correctivas que deben tomar, sin perjuicio de aquellas puedan adoptar otras autoridades competentes, con la finalidad de garantizar la seguridad a la población ante la posible ocurrencia de los riesgos descritos.

Parágrafo. Las disposiciones del presente capítulo no incluyen a los productos que por su naturaleza son nocivos para la salud; sin embargo, cuando estos presenten un defecto, se someterá a la regla general."

Teniendo en cuenta lo anterior procederemos a absolver su consulta en los siguientes términos:

• PREGUNTAS:

"(...)

- 1) Qué es un riesgo irrazonable según lo que menciona la normatividad y jurisprudencia en materia de productos defectuosos.*
- 2) Cómo se cuantifica un riesgo irrazonable de un producto según la Superintendencia de Industria y Comercio.*



3) *Según la Superintendencia de Industria y Comercio, cómo es determinada la "razonable seguridad" que toda persona tiene derecho." (sic).*

Respuesta:

En temas de consumo, sabido es que los productos pueden resultar dañinos y que el producto inseguro se caracteriza, precisamente, por presentar riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores en situaciones normales de uso. Del mismo modo, que en un análisis de riesgo -entendido como la combinación de peligro y probabilidad- toma especial relevancia el tipo de consumidor de que se trate.

En el RAPEX⁸ se distinguen varios tipos de consumidor teniéndose en un mayor grado de vulnerabilidad la población infantil, porque tienen menos capacidad de reconocer peligros y su comportamiento en caso de ocurrir un incidente es bien diferente al que puede adoptar un adulto medio⁹. Nótese, que tanto las capacidades como el comportamiento que asume quien consume un producto pueden influir sobremanera en el nivel del riesgo, tanto es así, que un producto que normalmente es seguro para un adulto medio puede no serlo para los consumidores vulnerables.

De otra parte, en esa misma directriz de la Comisión Europea, se recomienda comenzar la evaluación del riesgo que presuntamente entraña un producto a partir de una hipótesis de lesión en la que el consumidor sea el usuario al que se destina el bien, y por tanto, lo utilice siguiendo las instrucciones de uso o, en ausencia de estas, de acuerdo a las prácticas habituales.

De esta forma dependiendo del análisis de estos tres criterios, (peligro, probabilidad y consumidor destinatario) el en el caso en concreto se determina si es o no un riesgo irrazonable.

Así las cosas, el término de razonable seguridad corresponde a que el producto en condiciones normales de uso se pueda predecir fácilmente sus riesgos y que estos sean tolerables teniendo en cuenta el tipo de consumidor al cual va dirigido.

En este punto es importante tener en cuenta que esta superintendencia estudia cada producto en particular observando los criterios antes señalados para determinar si el producto defectuoso posee o no un riesgo irrazonable.

⁸ El RAPEX es el Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Informaciones sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo, creado por la Comisión Europea en virtud de la Directiva 2001/95/CE, cuyo objetivo es contribuir a la seguridad de los consumidores y a la protección de su salud.

⁹ Dentro de la clasificación de consumidores vulnerables que se realiza en el RAPEX, se encuentran los niños pequeños: mayores de 36 meses y menores de 14 años, personas con capacidad física, sensorial o mental reducida, mayores de 65 años, consumidores con algún grado de disminución física o mental, etc., o personas con falta de experiencia y conocimiento.



• **PREGUNTA:**

“(…)

- 4) *El deber de información sobre la existencia de un producto defectuoso, aplica para el producto que está en proceso de producción, el producto terminado que está aún en poder de la compañía y no se ha comercializado o a los productos que ya están comercializados.” (sic)*

Respuesta:

Observando el Artículo Artículo 2.2.2.52.2 del Decreto 679 de 2016 el cual expresa.

“Artículo 2.2.2.52.2. Determinación del conocimiento del posible defecto por parte del miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización. Se entiende que un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización tiene conocimiento de que un producto es defectuoso, entre otras situaciones, cuando:

- 1. Ha sido informado por un consumidor, por otro miembro de la cadena de producción, distribución o comercialización, o por un tercero, acerca de un bien que en situaciones normales de utilización, evaluando la duración del bien, la información suministrada (instrucciones, manuales, etc.) y, si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores.*
- 2. Conoce o cuenta con evidencias de que el producto podría incumplir con un requisito de seguridad o de inocuidad de un reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria que le sea exigible.*
- 3. Conoce o cuenta con evidencias de que se está incurriendo en un error en el diseño, la fabricación, la construcción, el embalaje o la información del producto, de tal suerte que este no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho.*
- 4. Conoce o tiene noticia de que el estado de los conocimientos científicos y técnicos concluyen que el uso del producto involucra un riesgo de evento adverso a la salud, la vida o la integridad de los consumidores, o el producto no se encuentra conforme con uno o más requisitos de seguridad establecidos en normas técnicas internacionales vigentes.*
- 5. Se inicie un proceso de investigación administrativa en el que se determine el momento en que el miembro de la cadena tuvo conocimiento de la existencia de un producto defectuoso.*
- 6. Se haya informado en la jurisdicción de otro país sobre la existencia de un defecto en un producto.*



Parágrafo. La autoridad competente, en cada caso, evaluará la debida diligencia del miembro de la cadena al momento en que debió conocer de cualquiera de las situaciones descritas anteriormente, de acuerdo con su condición de fabricante, importador o comercializador.”

Se puede concluir que aplica en tanto para el producto que está en proceso de producción, el producto terminado que está aún en poder de la compañía y no se ha comercializado y a los productos que ya están comercializados, dependiendo de cada hipótesis resulta exigible la concepción y ejecución de un plan de acción.

• **PREGUNTA:**

“(…)

- 5) Si una empresa y/o compañía, actúa como productor y distribuidor de sus propios productos, pero también actúa como distribuidor de productos de terceros ajenos a su estructura organizacional, deberá avisar a la Superintendencia sobre la existencia de dicho producto, o podrá notificar en primera medida a la empresa productora para que ésta tome las medidas y acciones correspondientes.*
- 6) Dado que la norma menciona que el proceso de notificación a la Superintendencia de Industria y Comercio se deberá realizar en 3 días calendario, cómo puede actuarse en los casos en los que el tercer día o día límite de notificación se vence un sábado (no hábil), un domingo o día festivo.*
- 7) A qué correo, número de contacto, o Delegatura de la Superintendencia se debe notificar la existencia de un producto que aparentemente afecta la salud o integridad de un consumidor.” (sic)*

Respuesta:

Teniendo en cuenta lo estipulado por el artículos 2.2.2.52.3 del Decreto en mención, los miembros de la cadena de producción, distribución o comercialización que tenga conocimiento de que un producto tiene un defecto, **que ha producido o puede producir** un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la integridad de las personas, deberá proceder a informar a esta Superintendencia sobre dicho producto en los términos de este artículo:

*“Artículo 2.2.2.52.3. Los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización que conozcan de la existencia de un producto defectuoso que haya ocasionado o pueda ocasionar un evento adverso de los que trata ese capítulo, **deberán proceder a informar de ello dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante comunicación de un plan de acción que contenga lo siguiente:***

- 1. Identificación clara, veraz y suficiente del nombre o nombres del bien bajo el cual ha sido comercializado, del tipo de producto, incluyendo la referencia y el número de lote, si fuere el caso, fecha de importación o producción y, de ser*



posible, las fechas durante las cuales se ha comercializado el bien, número de unidades defectuosas y lugares en los que fue comercializado.

2. Una fotografía, imagen o representación gráfica del bien.

3. En la medida de lo posible, una descripción del tipo de acción que será tomada respecto del bien.

4. Una descripción del defecto y del peligro que se corre con el bien y de las razones para tomar acción sobre este.

5. En la medida de lo posible, el número y descripción de los daños o víctimas asociadas con el producto, la edad de los afectados o muertos, y, de ser el caso, las fechas anteriores en las cuales tales incidentes o muertes fueron informadas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

6. La identificación de los distribuidores o comercializadores más representativos, con los datos personales de sus responsables y de su ubicación, cuando existan registros.

7. En caso de proceder medidas correctivas, la indicación de las medidas que se tomarán o se han tomado, de ser el caso.

8. En caso de ser procedente, el procedimiento de retorna del bien o de devolución del precio pagado y el nivel de éxito que espera tener con la misma. Los costos que surjan con ocasión de la devolución de bienes deberán ser asumidos por la cadena de distribución y en ningún momento podrán trasladarse a los consumidores.

En todo caso, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar y verificar la información antes mencionada, así como tomar las medidas adicionales necesarias que considere pertinentes.”

Así las cosas, se puede establecer que es obligación de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización informar a esta Superintendencia según los lineamientos antes descritos, los productos que tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la integridad de las personas.

El cómputo de días calendario que establece el decreto en el artículo anterior inicia a contar desde el día siguiente en que tenga conocimiento de que un producto tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atenta contra la salud, la vida o la integridad de las personas, por lo tanto, dicho plan puede ser informado a esta Superintendencia, mediante el envío la información previamente relacionada dirigida a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Delegatura para la Protección al Consumidor, que puede ser radicada en las instalaciones de esta



Superintendencia en la Carrera 13 No. 27 – 00 de la ciudad de Bogotá ó al correo electrónico dirprotección@sic.gov.co .

• **PREGUNTA:**

“(…)

- 8) *Si el consumidor es alérgico a un componente de un producto, dicho producto puede considerarse que atenta contra la salud del consumidor.”(sic)*

Respuesta:

Ante este tipo de eventos adversos, el empresario tiene que realizar las indagaciones respecto del producto con el fin de establecer si este es el causante del evento adverso, por lo tanto de encontrarse que este no ofrece la seguridad razonable para la vida de un consumidor debido a un error en su diseño, fabricación, embalaje, o de la información que sobre el producto se suministre, deberá tenerse como defectuoso y por lo tanto este debe ser reportado a la superintendencia de industria y comercio de conformidad con la respuesta las preguntas 5, 6 y 7.

• **PREGUNTA:**

- 9) Cuál es el procedimiento interno que utilizará la Superintendencia para determinar si un producto afecta la vida de una persona, toda vez que dicha persona pudo morir, o su integridad se puede ver afectada por ser alérgico a un componente del producto.

Respuesta:

A la luz del Artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 la cual establece:

“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.”

Es de resaltar que dentro de la información suministrada del producto terminado, se deben encontrar los eventos adversos que pueda causar contra la salud un determinado producto.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el derecho a la indemnidad, el punto de partida de toda la regulación es la obligación general de no perjudicar ni poner en riesgo la salud



e integridad de los consumidores, lo que se convierte en el deber de situar en el mercado únicamente productos seguros, es decir, aquellos que no representan riesgos irracionales en situaciones normales de utilización.

Con relación al Decreto estudiado, es obligación de los miembros de la cadena de producción, distribución o comercialización que tenga conocimiento de que un producto tiene un defecto **que ha producido o puede producir** un evento adverso que atenta contra la salud, la vida o la integridad de las personas deberán poner en conocimiento de esta Superintendencia y adoptar las medidas contempladas por el Artículo 2.2.2.52.4. del mencionado decreto:

“Artículo 2.2.2.52.4. Medidas inmediatas de prevención del evento adverso. El miembro de la cadena de producción, distribución o comercialización que tenga conocimiento de que un producto tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atenta contra la salud, la vida o la integridad de las personas, deberá tomar las medidas apropiadas para prevenir la extensión del daño, y cumplir las siguientes medidas de prevención de manera inmediata:

1. Para el productor o importador:

1.1. Suspender la producción o suspender nuevas órdenes de compra del bien de que se trate, hasta tanto no se cuente con una medida correctiva.

1.2. Informar dentro de un plazo no mayor a tres (3) días calendario a todos sus distribuidores y comercializadores del producto de que se trate.

1.3. Informar a los distribuidores y comercializadores, dentro de sus facultades de gestión o las previstas contractualmente, la suspensión inmediata de la comercialización hasta tanto se tomen las medidas correctivas necesarias.

1.4. Informar a los consumidores sobre el bien implicado por medios idóneos.

1.5. Informar a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Para el distribuidor y comercializador:

2.1. Suspender la distribución y la comercialización del producto de que se trate.

2.2. Solicitar al productor o al importador la información que se debe suministrar a los consumidores sobre el bien implicado.

2.3. Informar a los consumidores sobre el bien implicado.

2.4. Informar a la Superintendencia de Industria y Comercio.”



• **PREGUNTA:**

“(…)

10) Cuál es el trámite de investigación que llevará a cabo la Superintendencia, para determinar la responsabilidad del miembro de la cadena frente al producto defectuoso.” (sic)

Respuesta:

Respecto del trámite de la investigación administrativa se debe tener en cuenta lo contemplado por los Artículos 2.2.2.52.9. y 2.2.2.52.10

“Artículo 2.2.2.52.9. Medidas de control. Sin perjuicio del deber de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio y de la vigilancia que de oficio realice esta autoridad, la Superintendencia podrá, en cualquier momento, requerir al productor, importador, distribuidor o comercializador de un producto defectuoso para verificar la adopción de todas las medidas aplicables previstas en este capítulo y evaluar el resultado al que debe llegarse, fijar el plazo para alcanzarlo, y brindar las recomendaciones que considere pertinentes.

Artículo 2.2.2.52.10. Sanciones. El incumplimiento la obstrucción o resistencia al cumplimiento de las normas establecidas, en el presente capítulo dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011”.

Teniendo en cuenta lo anterior y en virtud de las medidas de control establecidas en el artículo 2.2.2.52.9 antes citado, se inicia una investigación preliminar con el fin de valorar el mérito de apertura de una investigación administrativa de carácter sancionatorio, según remisión expresa por el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 dicha investigación administrativa se tramita de conformidad con lo establecido por los artículos 47 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Sobre el particular se reitera que esta Superintendencia no es competente para tramitar procesos de responsabilidad con ocasión de un producto defectuoso, ya que ello lo realiza la jurisdicción ordinaria.

De igual forma, se deja en claro en este punto que, la detección del defecto así como el diseño y la implementación del plan de acción, estipulados en el Artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 y regulados por el Decreto 679 de 2016, recae sobre el empresario.

Como conclusión de lo anterior, el objeto del procedimiento administrativo sancionatorio de esta Superintendencia es el control del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011 y regulados por el Decreto 679 de 2016.



- **PREGUNTA:**

“(…)

11) *En el caso que se determine la existencia o mala fe por parte del denunciante para dañar la reputación de un miembro de la cadena, cómo actúa la Superintendencia.”(sic)*

Respuesta:

En el caso que se determine la mala fe del denunciante en un evento comprendido dentro del decreto de estudio en este concepto, es importante destacar que de no tener mérito a la denuncia el expediente se archivará, sin perjuicio de que el miembro de la cadena ejerza las acciones civiles y penales a que haya lugar.

Es oportuno señalar que esta Superintendencia ante cualquier denuncia realizada por los consumidores formula requerimientos información dirigidos en primer lugar al mismo consumidor con el fin que amplíe su denuncia, y ante el empresario en el contexto de una averiguación preliminar se pronuncie sobre la denuncia, a partir de lo cual se determina la procedencia del pliego de cargos.

- **PREGUNTA:**

“(…)

12) *Que procedimientos y pruebas utilizará la Superintendencia para determinar que no es un caso de competencia desleal.”(sic)*

Respuesta:

Nos remitimos a la pregunta anterior.

- **PREGUNTA:**

“(…)

13) *En relación al artículo 2.2.2.52.8. "BASE DE DATOS DE ALERTAS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS" desde qué momento se ingresa el dato del producto defectuoso a la base de datos, ya que, con dicha publicación puede existir un daño reputacional y económico para la compañía.” (sic).*

Respuesta:

Es importante destacar que el fin de la norma es proteger al consumidor del producto defectuoso **que ha producido o puede producir** un evento adverso que atenta contra la salud, la vida o la integridad de las personas. En concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, dicha base de datos y publicidad de Campañas de Recall, que se publican desde el mismo momento en que esta Superintendencia tiene el conocimiento de las mimas



genera mayor credibilidad de la cadena frente al usuario, dado que siempre será más económico, la recolección de un producto defectuoso a que se presente un evento adverso que afecte la vida de un ser humano.

PREGUNTA:

“(…)

14) Qué sanciones o resoluciones de sanción existen actualmente por productos defectuosos.” (sic)

Respuesta:

En este punto, le rogamos observar lo pertinente en el Capítulo Segundo del Título I de la CIRCULAR UNICA de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en el cual encontrará las directrices respecto de la solicitud de información ante esta Entidad, así como, consulta de documentos, copias de documentos, consulta de expedientes, expedición de certificaciones, el tratamiento de la Información de carácter reservado y tasas aplicables a los trámites generales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por esta Superintendencia las puede consultar en nuestra página web a través de este link <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>.

De esta forma esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carlos Saavedra
Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

