

Bogotá D.C.,

10

Señor

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 16-138255- -00001-0000	Fecha: 2016-07-06 18:31:59
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 16-138255- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, por la cual se sustituye el Título II 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 pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través de su comunicación de fecha 24 de mayo de 2016, en la cual manifiesta que tiene un supermercado minorista donde comercializa alimentos, bebidas, tabaco, y respecto de la entrada en vigencia del Decreto 679 de 2016, consulta:

"-Como comercializador de distintos productos (fruver, productos secos, detergentes, etc.) este decreto aplica para mi negocio de supermercado?"

"- Si tengo una fruta o verdura que atente contra la salud de alguno de mis clientes, ya sea por mal manejo del producto o porque su vida útil llegó a su fin, debo aplicar el mencionado decreto?"

"-Cuales (sic) son los productos que por naturaleza son nocivos para la salud de que trata el mencionado decreto?"

"- Si vendo un electrodoméstico o una sábana o una toalla y estos tienen algún defecto, debo aplicar el decreto?"



"- Que (sic) debo entender de la frase "haya producido o pueda producir un (sic) adverso que atenta contra la salud, la vida o la seguridad de las personar (sic)?"

"-Como (sic) puedo determinar si un defecto de un producto atenta contra la salud, la vida o la seguridad de las personas?"

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN 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 realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

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

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 ese orden de ideas, se procederá en primer lugar al desarrollo constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial que corresponda realizar en torno al objeto de la petición como eje central.

3.1 Seguridad de los Consumidores – Producto Defectuoso

Frente al tema de la seguridad de los consumidores el artículo 78 de la Constitución Política, señala:

"ARTICULO 78. VIGILANCIA A PRODUCCION, BIENES Y SERVICIOS.

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.

(...)"

Así mismo, los numerales 1.2 y 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, contemplan como uno de los derechos de los consumidores la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad, así:

"Artículo 3. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

(...)

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.

1.3. Derecho a recibir información: 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."

Igualmente, el numeral 14 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 señala que la seguridad debe entenderse como:

" Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)



14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

(...)"

Por su parte, dispone el numeral 17 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011:

"(...)

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".

Adicionalmente, el numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía como la "obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. (...)",

En tal sentido, analizadas las definiciones anteriores, puede concluirse que el concepto de producto defectuoso guarda relación únicamente con el concepto de seguridad que aborda la definición de garantía legal.

En consecuencia, el concepto de seguridad está inmerso no solo en la definición de garantía, la cual se pone de presente tanto en la definición contemplada en el numeral 5 del artículo 5 transcrito anteriormente, sino también en lo establecido en el artículo 6 del Estatuto del Consumidor, que contempla la obligación correlativa de productores y proveedores de "asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. (...)", sino también en el concepto de producto defectuoso.

Por lo tanto, la garantía conlleva además de que los bienes y servicios cumplan con la finalidad para la que fueron adquiridos (calidad e idoneidad), que estos sean seguros y en ese sentido no representen un riesgo para la vida, la salud o integridad de los consumidores.

Así mismo, la existencia de un producto defectuoso y la declaración de responsabilidad del productor o proveedor de estos, también está basada en el concepto de seguridad, pero referido a la existencia de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información.

Al respecto, Javier Tamayo Jaramillo en la obra Derecho del Consumo. Problemáticas Actuales. La Responsabilidad Civil en el Nuevo Estatuto del Consumidor, Editorial



Ibañez, 2013, página 662, manifestó:

"Es claro que la responsabilidad por productos defectuosos supone la existencia de un defecto de fabricación, diseño o presentación, y que hay productos necesariamente peligrosos, pero no defectuosos, que son indispensables en la sociedad contemporánea, como los medicamentos y las herramientas."

En este orden de ideas, cuando se está frente a situaciones de incumplimiento de las características de la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes y servicios, esta Entidad es competente para impartir instrucciones que tengan como propósito regular aquellos eventos en los que la seguridad de los consumidores puede verse afectada, así como el contenido mínimo de la información que debe proporcionarse a los consumidores, con el fin de que tomen decisiones de consumo de manera informada, lo cual es concordante con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, que contempla como uno de los derechos de los consumidores "(...) la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad (...)", y lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política".

En consecuencia, las definiciones y normas señaladas son complementarias con las disposiciones del Decreto 679 de 2016, que se refieran a productos defectuosos.

3.2 Decreto 679 de 2016 – Ámbito de Aplicación

El Decreto 679 de 2016, incorporado en el Decreto 1074 de 2015, en el artículo 2.2.2.52.1., dispone:

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

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

Conforme a la disposición anterior, lo dispuesto en el Decreto 679 de 2016, le es aplicable a todos los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización de productos, esto es, fabricantes, productores, distribuidores y comerciantes de productos, en general. Se excluye de la aplicación de este decreto los



productos que por su naturaleza sean nocivos para la salud.

Por su parte, el artículo 2.2.52.2 del mencionado Decreto 679 de 2016, respecto de la forma como los intervinientes de la cadena de producción, distribución y comercialización de productos pueden conocer si un producto es defectuoso, prevé:

"Artículo 2.2.52.2 Determinación conocimiento del posible defecto por parte miembro de la de producción, distribución y comercialización. Se entiende que un miembro de 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, otro miembro de la cadena de producción, distribución o comercialización, o por un acerca de un bien que en situaciones normales de utilización, evaluando duración del bien, información suministrada (instrucciones, manuales, etc.) y, si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad los consumidores.
2. Conoce o cuenta con evidencias de que el producto podría incumplir con un requisito de seguridad o inocuidad 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, 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 concluye 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 internacionales vigentes.
5. Se inicie un proceso de investigación administrativa en el que se determine el momento en el que la cadena tuvo conocimiento 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."



A su vez, el Artículo 2.2.2.52.3. ibídem, establece el deber de información por parte de los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización de productos, cuando conozcan de la existencia de productos defectuosos:

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

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."

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

4.1 Frente a su primera inquietud, lo dispuesto en el Decreto 679 de 2016, le es aplicable a todos los miembros de la cadena de producción, distribución y comercialización de productos, esto es, fabricantes, productores, distribuidores y comerciantes de productos, en general.

4.2 En cuanto a su segundo interrogante, nos permitimos señalar que no corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica a través de un concepto determinar si un producto es defectuoso o no.

No obstante lo anterior, el numeral 17 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 define producto defectuoso, en los siguientes términos: "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".

Adicionalmente, el doctor Alejandro Giraldo López en su ponencia "Responsabilidad por Producto Defectuoso", en el Primer Congreso Internacional de Derecho al Consumo (1), señaló: "• ¿Cómo determinar cuándo es un bien defectuoso? – Si está sujeto a RT o a Norma de obligatorio cumplimiento y no cumple. – Si es defecto de fabricación, cuando no cumpla los estándares de los demás productos. – Si es defecto de diseño, cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimo derecho. – Si es defecto de



información, cuando no se haya instruido adecuadamente al consumidor de la forma de uso o mantenimiento del producto."

Así mismo, el doctor Giraldo López en la mencionada ponencia respecto de los alimentos como productos defectuosos, dijo: El producto defectuoso - Alimentos • La calidad y seguridad de un producto alimenticio está dada por: • Cumplimiento de las normas de elaboración, composición y características mínimas. • No es la satisfacción plena del consumidor, sino que sea apto para el consumo. Inocuo. • Cumplimiento del elemento subjetivo de satisfacción sensorial. • Ausencia de defectos • La actividad del elaborador, del intermediario y del distribuidor final de alimentos es riesgosa o peligrosa. • Se aplica la teoría del riesgo creado, al introducir al mercado un producto defectuoso, por tanto es una responsabilidad extracontractual por "imputación del riesgo excepción."

4.3 Respecto de su tercera pregunta, lo remitimos a nuestra respuesta anterior, reiterando que no somos competentes para establecer a través de un concepto qué productos por su naturaleza son nocivos para la salud.

4.4 En cuanto a su cuarta inquietud, lo remitimos a la respuesta a su segundo interrogante.

4.5 Sobre su quinta pregunta, respecto al alcance de la frase "haya producido o pueda producir un evento adverso que atenta contra la salud, la vida o la seguridad de las personas", esta Oficina considera que debe ser entendido en su sentido literal, es decir, cuando se presenten situaciones que afecten la seguridad o la salud de las personas o cuando se tenga evidencia, conocimiento o noticia de la posibilidad que determinada circunstancia o característica de un producto pueda afectar la salud o vida de los consumidores.

Al respecto, la doctrina (2) ha señalado, "De acuerdo con el numeral 1.2 del artículo 3 del estatuto de protección al consumidor, es el "[d]erecho 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". Además constituye un desarrollo del artículo 78 de la Constitución, y está relacionado con el primero de los objetivos de la ley ya enunciado; con una de las obligaciones que establece el artículo 6 a cargo del productor, consistente en asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado; y por supuesto, con la definición de seguridad también contenida en el estatuto."

En el mismo texto, los doctrinantes respecto del daño, señalan (3) "Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales causados por el producto defectuoso; 2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso;(...)"



Esto quiere decir que el productor y el proveedor están obligados a garantizar que los productos que ponen en circulación no dañarán a quienes los utilicen, independientemente de que hayan celebrado o no un contrato con ellos. (4)

4.6 Frente a su sexta y última inquietud, lo remitimos a la respuesta a la segunda pregunta, además para determinar si se está frente a un producto defectuoso que atente contra la seguridad y la salud de los consumidores, se deberá tener en cuenta lo señalado en el artículo 2.2.252.2 del Decreto 679 de 2016, transcrito en el numeral 3.2 de esta comunicación.

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

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1755 de 2015, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Notas de Referencia:

(1) www.soc.gov.co/recursos_user/documentos/proteccion_consumidor/Primer_Congreso_Internacional_Der_echo_Consumo/Responsabilidad_Producto_Defectuoso_Alejandro_Giraldo_Lopez.pdf

(2) C. Caycedo Espinel C., A. Giraldo López y R. Madriñán Rivera, Comentarios al nuevo estatuto del consumidor, Bogotá, Legis, 2012, 13-14.

(3) Ídem pag. 67

(4) Revista Externado, número 28, 2015. "Responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011."

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA



JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Clara Inés Vega
Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

