

**CONSUMO SEGURO EN COLOMBIA: MITO O REALIDAD**

***UNA COMPARACIÓN CON EL MODELO EUROPEO***

**PAULA ANDREA BETANCOURT CASTAÑO**

**NATALLY XIMENA CALONJE LONDOÑO**

**MARÍA ISABELLA ZAMBRANO OBANDO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL**

**BOGOTÁ D.C.**

**2014**

**CONSUMO SEGURO EN COLOMBIA: MITO O REALIDAD**

***UNA COMPARACIÓN CON EL MODELO EUROPEO***

**PAULA ANDREA BETANCOURT CASTAÑO**

**NATALLY XIMENA CALONJE LONDOÑO**

**MARÍA ISABELLA ZAMBRANO OBANDO**

**Director:**

**JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en**

**Derecho Comercial**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL**

**BOGOTÁ D.C.**

**2014**

## **CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
---------------------	----------

### **CAPÍTULO I. EL CONSUMIDOR**

1.1 EL CONSUMIDOR Y SU DINÁMICA EN EL MERCADO	8
---	---

1.2 EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO	10
---	----

### **CAPÍTULO II. CONCEPTO DE SEGURIDAD, PELIGRO Y RIESGO EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMPARADO.**

2.1 LA NOCIÓN DE SEGURIDAD	18
----------------------------	----

2.1.1 Unión Europea	18
---------------------	----

2.1.2 Colombia	23
----------------	----

2.2 PELIGRO Y RIESGO COMO OBJETO DE ACCIÓN ESTATAL PARA LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD DEL CONSUMIDOR.	28
---	----

2.2.1 Unión Europea	28
2.2.2 Colombia	30

### **CAPÍTULO III. MARCO REGULATORIO DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD DE LOS CONSUMIDORES.**

3.1 REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y ALEMANIA	31
3.1.1 Directiva 1995/59/CEE	31
3.1.2 Directiva 2001/95/EG	38
3.1.3 §6 Abs. 4 ProdSG	40
3.2 REGULACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO	42
3.2.1 Constitución Política de Colombia de 1991	43
3.2.2 Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011	44

3.3 RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES EN LA CADENA DE PRODUCCIÓN FRENTE AL CONSUMIDOR.	50
--	----

#### **CAPÍTULO IV. LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO**

4.1 Sistema de Intercambio Rápido de Información sobre los Productos Peligrosos (RAPEX)	56
4.2 Vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio: Resoluciones por medio de las cuales se determina si un producto es inseguro para los consumidores	59

#### **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES**

74

#### **BIBLIOGRAFÍA**

77

## **INTRODUCCIÓN**

Las civilizaciones modernas pueden resumir sus modelos económicos básicamente en dos; por un lado la distribución de la riqueza teniendo como monopolio el Estado y por otro el capitalismo donde los factores de producción están concentrados principalmente en la propiedad privada. En este segundo modelo, el Estado es una autoridad que se limita a regular las interacciones de los agentes del mercado situación en que la protección del consumidor adquiere relevancia.

A la luz de lo anterior, este trabajo pretende realizar un estudio del sistema de protección al consumidor, específicamente sobre a la seguridad de los productos, desde la óptica comparativa de un modelo estructurado y desarrollado como el sistema europeo, frente a un marco jurídico naciente y en desarrollo como el sistema colombiano.

Lo anterior, adquiere relevancia para efectos de determinar si el sistema de protección al consumidor colombiano se ajusta a los cambios del mercado y ofrece una efectiva protección a los consumidores o si exige oportunidades de mejora, mediante el reconocimiento de las buenas prácticas del modelo europeo, teniendo en cuenta las evidentes diferencias de realidades económicas y socio-jurídicas.

En ese orden de ideas, este trabajo pretende realizar un análisis comparado entre el sistema de protección al consumidor europeo y el sistema colombiano, que permita establecer el camino

hacia una regulación eficiente, oportuna y concreta de la protección a los consumidores en nuestro país.

Así las cosas, este trabajo en principio hace un análisis sobre el consumidor y su papel en el mercado; posteriormente realiza un estudio sobre la seguridad y el riesgo de los productos en cada uno de los sistemas teniendo en cuenta el marco regulatorio de la seguridad de los consumidores y finalmente examina y analiza la función regulatoria y de intervención de las entidades del estado, todo esto desde una perspectiva comparativa de ambos sistemas.

## CAPÍTULO I.

### EL CONSUMIDOR

#### 1.1. EL CONSUMIDOR Y SU DINÁMICA EN EL MERCADO.

El especial progreso de la legislación comercial en el mundo, ha sido impulsado por las demandas de un nuevo modelo de mercado en el que las barreras proteccionistas de los Estados se desvanecen. Esta situación, no ha sido ajena para uno de los temas más sensibles en los diferentes sistemas jurídicos internacionales, *la protección al consumidor*, pues por un lado, se enfrenta al concepto de liberalidad del mercado y del concepto de “mano invisible”<sup>1</sup> y, por el otro, al intervencionismo del Estado en una economía desregularizada en su máxima expresión.

De esta manera, la definición de consumidor es un tema compartido por diferentes disciplinas, pues por un lado, hace parte del derecho, debido a que busca la regularización de la actividad de la cual hace parte la defensa y protección del consumidor y por el otro, hace parte del estudio de las ciencias económicas, que buscan explicar los comportamientos de los consumidores, en pro de entender y optimizar el mercado en sí mismo. En este sentido, *“es innegable el origen del uso de esa terminología como parte de un vocablo económico, siendo este un término que empezó su propagación a partir de su concepción de interviniente en el mercado”*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SMITH Adam. The Wealth of Nations. Ed. Naxos 2008

<sup>2</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio, República de Colombia- Red Nacional de Protección al Consumidor. Curso Práctico de Políticas y Mecanismos de Protección al Consumidor. Módulo Consumidores 2013 pág. 6

El mercado entonces, juega un papel determinante en el consumidor y en su actividad de consumo, entendida esta última como “...como una conducta social que vincula a una persona o grupo de personas con otra u otras, y por tanto, como una relación que por su contenido es susceptible de una apreciación científica desde diversas perspectivas: sociológica, económica o jurídica”<sup>3</sup>.

En dicha actividad de consumo, los consumidores informan al mercado sobre sus necesidades básicas, sus gustos e intereses, su capacidad de adquisición y posición frente al mercado mismo<sup>4</sup>, y el mercado responde a esta información con productos y servicios<sup>5</sup>. La información es entonces una conducta que está “ciertamente condicionada por la escasez, (...), y por leyes económicas que explican a su vez el comportamiento de la unidad de consumo y que permiten, dentro de los límites propios de toda reflexión sobre el actuar humano, predecir tales comportamientos(...)”<sup>6</sup>. Sin embargo, la información es un recurso de doble vía, pues no sólo es enviada por los consumidores, sino que el mismo mercado de igual forma responde a las demandas, con la oferta de productos.. Esto genera una barrera para los consumidores, pues muchas veces la información que arroja el mercado es incompleta, irreal o de difícil acceso, lo que en efecto los deja en una posición desigual en el mercado<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> LORENZETTI Ricardo Luis y SCHOTZ Gustavo Juan. Defensa del Consumidor. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires Argentina. 2003 página 27

<sup>4</sup> CAVANILLA MUJICA Santiago. Responsabilidad Civil y Protección al Consumidor. Serie Ensayos-8 Palma de Mallorca, 1995 pág. 168.

<sup>5</sup> De los cuales el mismo mercado crea las necesidades, gustos e intereses, pero este tema no es objeto de este estudio. Ver Weingarten y otros (2007).

<sup>6</sup> LORENZETTI .Op cit pág. 29

<sup>7</sup> WEINGARTEN Celia; A Aracet, L. Cáceres, G correa, C. Ghersu y M. Hise. Derecho del Consumidor, La Estructura Legal en el Ámbito del Consumo. Editorial Universidad. 2007 Pág. 70.: “Los consumidores deben tomar decisiones sobre la base de la información que obtienen acerca de los atributos, la calidad, las características y los precios del bien o servicio que desean adquirir. Pero el acceso a la información necesaria para tomar la decisión de contratar es frecuentemente asimétrica”.

En este sentido, es innegable que la situación de indefensión en la que se encuentra el consumidor debe ser protegida por el ordenamiento jurídico, pues el mismo mercado no se encuentra en la capacidad de hacerlo. Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio en un pronunciamiento reciente señaló:

*“En efecto, en las relaciones consumidor-productor o consumidor-proveedor, se establecen vínculos entre un profesional y un lego o no profesional, con lo cual el ordenamiento busca particularmente proteger los intereses del primero, toda vez que es la parte económica más débil y se encuentra en una posición más frágil en la medida en que no tiene los conocimientos de un profesional como lo es el productor o el proveedor”<sup>8</sup> (negrilla ajena al texto)*

En este orden de ideas, es imperativo construir un sistema de protección del consumidor, que tenga como objetivo lograr un armonía en el mercado y en las relaciones de consumo, que a su vez, promueva y garantice, la efectividad del mencionado mercado y la protección del consumidor ante posibles productos peligrosos o productos que afecten su salud o seguridad, con lo cual se hace necesaria y natural la intervención del Estado.

## **1.2. El concepto de consumidor en el derecho comparado.**

El concepto de consumidor ha sido tratado desde las diferentes corrientes jurídicas en el mundo.

Desde el derecho Anglosajón, con un amplio desarrollo en la legislación norteamericana que ha

---

<sup>8</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 96027242 de septiembre 2 de 1996. En conceptos 96060904 de noviembre 28 de 1996 y 97023655 de julio 15 de 1997 la SIC utilizó los mismos argumentos.

sido pionera en el tema, hasta el derecho continental, en el cual se han destacado las legislaciones de España e Italia, que han sido de gran influencia para los países latinoamericanos, entre los cuales se encuentran Brasil y Perú, cuyos avances ha sido indiscutible. Los desarrollos jurídicos de estos países, han sido significativos y destacados en la evolución del derecho del consumidor, lo que ha permitido determinar ciertos criterios generales, que han marcado el desarrollo de la concepción del consumidor en Colombia, cómo se analizará los acápites subsiguientes.

Uno de los criterios más significativos, parte de la definición del consumidor como la base del consumo, es decir, como “... *la puerta de entrada al derecho del consumo*”<sup>9</sup>. Bajo esta percepción, la noción de consumidor se ha venido modificando, primero como persona física, después incluyendo a la persona jurídica y finalmente integrando estas dos nociones en un concepto netamente subjetivo, en el que el consumidor es “*aquel contratante que consume, es decir, quien es el destinatario final del bien*”<sup>10</sup>.

Uno de los primeros reconocimientos del consumidor como un sujeto importante en el mercado aparece en 1872 en Estados Unidos con la *Ley de Fraude en Correos* la cual buscó darle identidad y protección a los consumidores.<sup>11</sup> Más adelante, con la “*U.S. Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*”<sup>12</sup> del 2000 (Ley sobre firma digital) definió en su sección 106, el consumidor o “*consumer*”<sup>13</sup> como aquel individuo que obtiene, mediante una transacción, productos o servicios que tienen como finalidad ser usados para un propósito personal, familiar o de su hogar.

---

<sup>9</sup> LORENZETTI Op cit. pág 65

<sup>10</sup> Ibídem pág. 65

<sup>11</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Op cit. pág. 6 y 7

<sup>12</sup> Tomado de <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>

<sup>13</sup> Consumidor entendido específicamente para el propósito de la citada ley.

Europa tampoco fue ajena a la imperiosa necesidad de legislar sobre el consumidor. La convención de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, definió en su artículo 5º relativo a los “*Contratos celebrados por los consumidores*” a los consumidores como aquellos que tienen como objeto abastecerse de productos que son ajenos a su actividad comercial, de la siguiente manera:

*“El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros”<sup>14</sup>. (negrilla ajena al texto)*

Por su parte el “Codice Civile” italiano<sup>15</sup>, establece en su artículo 1469 que el consumidor, es considerado como aquella persona física que adquiere los productos o servicios diferentes a los necesarios para su actividad empresarial o profesional ejercida.

La ley para la Defensa de los Consumidores en España, definió a los consumidores como “*las personas físicas o jurídicas que adquieren o utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la*

---

<sup>14</sup> Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales abierto a la firma en Roma, el 19 de Junio de 1980 Tomado de:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:PDF>

<sup>15</sup> LORENZETTI Op cit. Pág. 68

*naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministra o expiden”<sup>16</sup>.*

Suramérica no fue la excepción. Brasil, estableció en el artículo 2º de la ley 8078 de 1990<sup>17</sup>, expresamente que el consumidor es “... *toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final*” equiparando a los consumidores con la colectividad de personas, que aunque no es posible determinar, de alguna manera ha tenido un vínculo con relaciones de consumo en el mercado. Es importante señalar, que esta norma incluye de manera separada una definición jurídica para las relaciones contractuales en las que intervienen los consumidores y una sobre la responsabilidad extracontractual, que hace referencia a aquellos sujetos víctimas “...*del evento dañoso causado por un producto o servicio*”<sup>18</sup> que son considerados también como consumidores.

Perú en su Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece en su artículo 1º la definición de consumidor asimilándola con la de usuario de la siguiente manera:

*“Consumidores o usuarios:*

*1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a*

---

<sup>16</sup> Ibídem pág. 68

<sup>17</sup> Tomado de <http://brasilcon.org.br/arquivos/arquivos/cdc-es.pdf>

<sup>18</sup> LORENZATTI Op. Cit pág. 71

*quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor (...).*

*1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta”<sup>19</sup>.*

Por su parte, en Colombia una de las primeras nociones sobre el consumidor como agente en el mercado, se encuentra en la Ley 73 de 1981, por medio de la cual “... *el Estado interviene en la Distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor...*”, norma que hace un importante avance en el tema del intervencionismo del Estado, otorgándole al Presidente las facultades para dictar, entre otras, normas dirigidas al control de la distribución de bienes y servicios, la protección del consumidor en términos de calidad e idoneidad, los procedimientos para establecer la responsabilidad de los productores y las sanciones<sup>20</sup>.

Con las facultades otorgadas al Presidente de la República, mediante la Ley 73 de 1981, se expidió el Decreto 3466 de 1982, en el cual se desarrolló el concepto de consumidor, determinando que éste era “... *Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades*”.

Como elementos importantes en esta definición, en comparación con las definiciones de las legislaciones ya analizadas, se encuentra que la misma no tiene la noción finalista del

---

<sup>19</sup> Tomado de [http://portal.andina.com.pe/EDPEspeciales/especiales/2010/setiembre/codigo\\_consumidor.pdf](http://portal.andina.com.pe/EDPEspeciales/especiales/2010/setiembre/codigo_consumidor.pdf)

<sup>20</sup> Artículo 1 numerales 1 y 2 de la Ley 73 de 1981.

consumidor como destinatario último del producto y tampoco, se hace expresa mención a que los citados productos fuesen diferentes o ajenos a los usados en sus actividades comerciales.

Más adelante, el legislador buscó que el concepto estuviese ligado a los mismos estándares internacionales y que cumpliera con las nuevas exigencias del mercado. Con la expedición del Estatuto del Consumidor, se estableció una definición que contempla similares características de aquellas establecidas en la Ley Española y la Convención de Roma, entre otras, en las que se encuentra el concepto de destinatario final y la satisfacción de una necesidad que no se encuentra vinculada a su actividad económica propia, que marca una diferencia fundamental con el anterior concepto que traía el Decreto 3466 de 1982, así:

*“Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”<sup>21</sup>. (negrilla ajena al texto).*

De acuerdo con el anterior análisis, se puede establecer que el concepto de consumidor conserva en todas las legislaciones citadas, las mismas características principales, convirtiéndose en un concepto generalizado que responde a las nuevas tendencias del mercado y que pretende eliminar las barreras que se imponen en el mismo.

---

<sup>21</sup> Artículo 5° Ley 1480 de 2011. Estatuto del consumidor, tomado de Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44306>

No obstante, en la mayoría de ordenamientos jurídicos se excluye del concepto de consumidor a las personas jurídicas, situación que no ocurre en el sistema colombiano, como consecuencia de un marco de protección más amplio, en el que no es relevante la condición de las partes, sino el desequilibrio que se genere entre las mismas, con lo cual es perfectamente posible que en una relación de consumo una persona jurídica, que si bien es profesional en el comercio, actúe fuera de la esfera de su especialidad lo que la deja en una situación de desigualdad respecto a la otra parte, situación que debe ser objeto de protección.

Otro elemento importante es la ausencia de relación comercial con la adquisición de los productos, es decir que las relaciones donde media el consumidor, no están enfocadas a generar un ánimo de lucro para éste y mucho menos una interposición en el cambio, sólo se encuentran destinadas a un uso personal o familiar e incluso a uno empresarial que no tienen relación con sus actividades económicas.

Finalmente, otro de los elementos importantes de la definición de consumidor en el derecho colombiano, es que no distingue entre consumidor y usuario final, lo que advierte que el legislador no quiso condicionar la protección de acuerdo a quien adquiere y a quien efectivamente lo usa, pues cualquiera de estos sujetos puede encontrarse en una situación de desequilibrio en el mercado y de no profesionalidad en el uso del producto, lo que acarrea un mayor riesgo para cualquiera, que la norma está en obligación de proteger.

En síntesis, el consumidor en el Derecho comparado se entiende como aquel sujeto que adquiere un producto en el mercado para su satisfacción personal y que no se encuentra ligada a su

actividad comercial; mientras que en el Colombia, el art. 5 Ley 1480 de 2011 define como consumidor una persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiere o utiliza un producto encaminado a satisfacer una necesidad tanto privada como empresarial que no está ligada específicamente a su actividad económica.

## **CAPÍTULO II.**

### **CONCEPTO DE SEGURIDAD, PELIGRO Y RIESGO EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMPARADO.**

#### **2.1. LA NOCIÓN DE SEGURIDAD.**

##### **2.1.1. Unión Europea**

El derecho del consumidor y el derecho a la seguridad de los productos del consumidor, se caracterizan en la Unión Europea por estar regulados en el régimen del derecho privado y en el del derecho público<sup>22</sup>.

En una aproximación a la noción de seguridad en la Unión Europea, es necesaria la revisión del concepto de vigilancia del mercado, que surgió a mediados de los años 80, dentro del contexto de la aplicación de las Directivas llamadas de Nuevo Enfoque o de enfoque global<sup>23</sup>. De acuerdo a estas directivas (llamadas de nuevo enfoque) dentro de las que se encuentra la Directiva 2001/95/CE, se estableció la obligación general<sup>24</sup> para las empresas, los productores, los distribuidores, los fabricantes entre otros de los vinculados en la cadena de producción, de

---

<sup>22</sup> Dr. Fluck, Jürgen Limburgerhof, und Rechtsanwältin *Silke Sechting*. Öffentlich-rechtliches Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrecht. Mannheim 15 de Noviembre del año 2004. Pág. 1393.

<sup>23</sup> Con las directivas llamadas de nuevo enfoque, se busca la eliminación de las barreras técnicas y la armonización de las legislaciones en los distintos Estados miembros de la Unión Europea. A pesar de que cada producto tiene unas particularidades que se reflejan en una directiva diferente, la Comisión Europea ha tratado de dotar a cada uno de los productos de una estructura común que se basa en los procedimientos de evaluación de la conformidad y fijación del mercado “CE”, que se estipulan en la Decisión del Consejo 93/465/CEE. (<http://www.marcado-ce.com/documentacion-necesaria-evaluacion-conformidad-marcado-ce/tipos-de-evaluacion-para-el-marcado-ce.html>).

<sup>24</sup> Directiva 2001/95/CE, consideración No. 3: “...que imponen a los operadores económicos, en particular, la obligación general de comercializar exclusivamente productos seguros ...”

cumplir con las exigencias esenciales de seguridad y con las especificaciones técnicas mínimas que señalan los organismos europeos, con el fin de que cuando se pretendiera comercializar determinado producto en el mercado, siempre se siguiera la normatividad interna de cada país.<sup>25</sup>

Dentro de este contexto, la vigilancia del mercado debe entenderse como el conjunto de medidas encaminadas a propender por el cumplimiento de las exigencias básicas para productos, impuestas por la directiva en cuestión (Directiva 2001/95/CE), de verificar y garantizar la seguridad que ofrecen los productos que se ponen a disposición de los consumidores y usuarios en el mercado y eventualmente de imponer sanciones, ante cualquier incumplimiento de estos requisitos mínimos.

En esta misma línea, señala el autor Bourgoignie: *“El concepto de vigilancia del mercado se aplicaría por lo tanto, de manera general a todas las medidas adoptadas por las autoridades públicas en el ámbito de protección de los consumidores incluida la seguridad de los productos y servicios”*<sup>26</sup>.

De igual manera, el Reglamento 765/2008 define la vigilancia del mercado en el artículo 2.17 así:

*“17) «vigilancia del mercado»: actividades llevadas a cabo y medidas tomadas por las autoridades públicas para velar por que los productos cumplan los requisitos legales*

---

<sup>25</sup> TOMILLO URBINA, Jorge y ÁLVAREZ RUBIO, Julio. BOURGOIGNIE Thierry. La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico. Seguridad del consumidor y vigilancia de mercado: Estrategias y herramientas legales. Ed. Thomson Reuters 2011 .Pág. 95.

<sup>26</sup> Ibídem. Pág. 96 y 97.

*establecidos por la legislación comunitaria de armonización pertinente o no entrañen un riesgo para la salud y la seguridad o para otros asuntos relacionados con la protección del interés público(...)*”.

En este sentido, y para enmarcar el concepto de seguridad propiamente dicho, el artículo 3º de la Directiva 2001/95/CE, define que un producto seguro, es aquel que cumple con los requisitos que se señalan en cada legislación particular de los Estados Miembros de la Unión Europea donde se pretende comercializar el producto, referentes a las exigencias mínimas de seguridad y salud de los consumidores y de manera supletiva, a aquellas normas comunitarias específicas. La citada directiva, en su artículo 2º literal b), desarrolló la noción de producto seguro, como cualquier producto que en condiciones normales de uso, no generara ningún riesgo o un riesgo mínimo admisible, dentro del límite elevado de protección de salud a los consumidores, de la siguiente manera:

*“b) Por producto seguro se entenderá cualquier producto que, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluida la duración, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas ...”<sup>27</sup>*

Dentro de las características de los productos seguros se definieron en la citada directriz: (i) su composición, embalaje y las instrucciones de mantenimiento; (ii) presentación del producto, su etiquetado e instrucciones de uso o cualquier otra información adicional; (iii) la identificación

---

<sup>27</sup> Tomado de <http://www.davara.com/documentos/relacionados/ecommerce/D9259CEE.pdf>

del destinatario final del producto; y, (iv) el efecto de uso de otros productos como reemplazo. De este concepto, es importante destacar que se pretende que el consumidor no tenga la posibilidad de ver afectada su salud por un producto, bajo condiciones normales de uso, de lo que se desprende la exigencia de que los productores, distribuidores, fabricantes y en general de los agentes en la cadena de producción, informen al consumidor sobre las características del producto, su composición, las instrucciones de uso y de mantenimiento, las indicaciones sobre algunos riesgos que no sean previsibles y por último la categoría a los consumidores a los que vaya dirigido el mismo.

La seguridad entonces, en el marco de la Unión Europea, es una exigencia básica de todos los productos; es la característica que debe presentar un producto al momento de su comercialización en el país de origen, o en cualquier país miembro de la comunidad europea. Consiste en la confianza que se le genera al consumidor, al asegurarle que el producto adquiere no producirá o amenazará con producir un riesgo para su salud o bienestar.

Es así como uno de los objetivos que tiene la Unión Europea, frente a la protección de los consumidores en el mercado, es el de elevar el nivel de capacitación y de protección de cada consumidor, siempre teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad. En este orden de ideas, se hace exigible la obligación de que los Estados Miembros garanticen adecuadamente los estándares de seguridad, y las condiciones de funcionamiento de los productos, y que a su vez, se priorice la protección a la población vulnerable.

Población vulnerable, entendida como un concepto muy importante, que ayuda a identificar la relevancia de las medidas que se deben tener en cuenta para la elaboración y comercialización de los productos en el mercado, puesto que las mismas varían en caso de que los productos estén dirigidos a poblaciones que por determinadas características se encuentren en una situación de mayor indefensión a la de un consumidor promedio.

Estos son definidos como consumidores vulnerables<sup>28</sup>, es decir, un *“grupo heterogéneo compuesto por aquellas personas consideradas de forma permanente como tales por razón de su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género, y que el concepto de consumidores vulnerables debe incluir asimismo a los consumidores en una situación de vulnerabilidad, es decir, los consumidores que se encuentren en un estado de impotencia temporal derivada de una brecha entre su estado y sus características individuales, por una parte, y su entorno externo, por otra parte, teniendo en cuenta criterios tales como la educación, la situación social y financiera (...) y, por tanto, precisen de una protección especial”*<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> **UNIÓN EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DIRECTIVA 2001/95/CE de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos (Texto pertinente a efectos del EEE).** 8) La seguridad de los productos debe evaluarse teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes, en particular las categorías de consumidores que pueden ser especialmente vulnerables a los riesgos que presentan los productos en cuestión, en particular los niños y las personas mayores.

<sup>29</sup> **UNIÓN EUROPEA.** Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)).

### 2.1.2. Colombia

El concepto de seguridad se entiende, conforme al numeral 14 del artículo 5° de Ley 1480 de 2011, como concepto en sí mismo y como fin de la protección del consumidor<sup>30</sup>, en los siguientes términos:

*“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**”<sup>31</sup>.*  
(negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que este concepto está dirigido a entender la seguridad como una condición esencial del producto o servicio, es decir, que en su uso normal, se evite a los consumidores riesgos razonables para su salud e integridad, a partir de dos escenarios diferentes. El primero basado en la información suministrada a los consumidores, la calidad de misma y el correcto funcionamiento y mantenimiento de los productos en sí mismos. El segundo se configura a partir de una presunción legal, que señala que hacer con un producto inseguro, cuando el mismo no cumple con las normas o estándares técnicos señalados para tal fin.

---

<sup>30</sup>Artículo 1 de la Ley 1480 de 2011. “Esta ley tiene como objetivos **proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores**, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

1. La protección de los consumidores frente a los **riesgos para su salud y seguridad**. (negrilla ajena al texto)

<sup>31</sup> Artículo 5° definiciones. Numeral 14.

Más adelante, la norma establece que la seguridad es un derecho de los consumidores a que los productos con los cuales interactúa no le causen algún perjuicio y que sea protegido ante las consecuencias negativas de estos, con relación a su vida, su salud o su integridad, así:

*“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.**”<sup>32</sup> (negrilla ajena al texto)*

Uno de los elementos que la definición no incorpora, es la seguridad frente al producto defectuoso, ya sea por su diseño, fabricación o por sus componentes, lo que genera una sensación de desprotección al consumidor sobre este particular. No obstante, en una revisión detallada del Estatuto del Consumidor<sup>33</sup>, se encuentra que el concepto de seguridad es transversal a otros conceptos y que va ligado a ellos, en especial a aquellos que hacen referencia a la composición de los productos, los requisitos mínimos de calidad e idoneidad sobre mismos, y que en caso de ausencia de estos, podría generarse una posible inseguridad en el producto para el consumidor. De esta forma la ley e su artículo 5º numeral 17, conceptúa sobre los productos defectuosos, así:

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

---

<sup>32</sup> Artículo 3 numeral 1.2 Ley 1480 de 2011.

<sup>33</sup> Ley 1480 de 2011

Asimismo, otro de los conceptos que se armoniza con el de seguridad, es aquel que hace referencia a la calidad e idoneidad de los productos. El citado Estatuto, estableció una obligación para los productores de asegurar que sus productos cuenten con unos estándares de calidad mínimos, y que en situación de uso normal, eviten cualquier efecto adverso de seguridad a sus consumidores.<sup>34</sup>

De acuerdo con la norma citada, los productores tienen una responsabilidad especial sobre la seguridad que representa a los consumidores, el uso o consumo de sus productos y servicios, que va ligada con el uso de información clara y oportuna, las condiciones habituales del mercado y el cumplimiento de los reglamentos técnicos. Frente a este particular la Superintendencia de Industria y Comercio ha expresado:

*“ Los productores son responsables de la calidad, idoneidad y **seguridad** de los bienes y servicios que ponen en el mercado, teniendo en cuenta la información suministrada al consumidor, **las condiciones ordinarias y habituales del mercado** y los reglamentos técnicos si existen para ese producto particular”<sup>35</sup>. (negrilla ajena al texto).*

Como un elemento adicional de los ya tratados en la definición de seguridad, la mencionada Superintendencia, adiciona el elemento de las *condiciones ordinarias y habituales del mercado*, que si bien no se desarrolla en su jurisprudencia<sup>36</sup>, tiene como finalidad sentar los parámetros

---

<sup>34</sup> Ibídem. **Artículo 6°**. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. *Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida.* En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

<sup>35</sup> Tomado de <http://www.sic.gov.co/obligaciones-de-las-autoridades-locales>

<sup>36</sup> De acuerdo con el estudio realizado, que se analizará en el Capítulo IV de este documento.

mínimos de diligencia y cuidado que debe tener un profesional, en el ejercicio de su actividad en el mercado, entre los cuales se encuentran los fabricantes, proveedores, expendedores e importadores, a quienes se les extiende la responsabilidad por la calidad, idoneidad y *seguridad* de los bienes y servicios que prestan<sup>37</sup>.

Sin embargo, la obligación de los productores de garantizar la seguridad de los productos a los consumidores, no sólo está dirigida a usar toda su diligencia para asegurar que sus productos no generen efectos nocivos para la salud o que puedan atentar con la seguridad de quienes los consumen, sino que también debe tenerse en cuenta el artículo 19 de la tantas veces mencionada ley, que exige la obligación de informar, si existe un producto que puede generar consecuencias nocivas, que puedan afectar la seguridad y salud de quienes lo consumen y tomar medidas correctivas para evitar su circulación.

Finalmente, el citado Estatuto en su artículo 59 numeral 18, faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad encargada de vigilar, inspeccionar y controlar la protección del consumidor, y que en ausencia de reglamentos técnicos de los productos, fije lo requisitos mínimos de calidad e idoneidad para los bienes y servicios, cuando a su criterio, determine que hay en el mercado un producto que puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los consumidores, de la siguiente manera:

*“... Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se expiden los reglamentos técnicos correspondientes cuando*

---

<sup>37</sup> De acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en su Sentencia C- 973 de 2002. M. P. Álvaro Tafur

*encuentre que un producto puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los consumidores...”. (negrilla ajena al texto)*

La Superintendencia de Industria y Comercio, señaló que la seguridad, se encuentra enfocada a que el producto ofrecido al público no le cause daños al mismo, en condiciones de uso normales:

*“La Ley 1480 de 2011 tiene como principio general, entre otros, proteger, promover y garantizar la efectiva defensa del derecho que tiene el consumidor a **su seguridad e indemnidad, esto es, a que los productos que utiliza en la satisfacción de sus necesidades no le causen daño en condiciones normales de uso, así como a recibir protección ex ante contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad que estos le representen**”<sup>38</sup>(negrilla ajena al texto)*

De esta manera, la seguridad es el fin último de protección al consumidor, la cual se basa en establecer que los productos disponibles en el mercado, no generen un riesgo razonable a los consumidores. Este concepto de fin y derecho en la norma, ha venido siendo objeto de un desarrollo jurisprudencial, que ha tenido como una de sus fuentes primarias, elementos de sistemas internacionales de seguridad a los consumidores, como el derecho europeo, el sistema RAPEX, entre otros, que sin duda busca trasplantar conceptos y análisis más complejos y de mayor eficiencia para los consumidores, siguiendo la tendencia mundial.

---

<sup>38</sup> República de Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

## 2.2 PELIGRO Y RIESGO COMO OBJETO DE ACCIÓN ESTATAL PARA LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD DEL CONSUMIDOR.

### 2.2.1. Unión Europea

Entre los años 1984 a 2001, se creó y desarrolló el Sistema de Intercambio rápido de Información sobre los Productos Peligrosos (RAPEX), respecto de los productos que con ocasión a su uso, pudiesen atentar contra la salud de los consumidores en todos los estados comunitarios. Con dicho sistema, se puso en marcha la existencia del concepto “*peligro grave e inmediato*” para la salud y la seguridad de los consumidores. Este concepto no se definió expresamente en la Directiva, ni en otras normas comunitarias, puesto que se consideró por parte de la Comisión Europea<sup>39</sup> como un concepto flexible y de carácter evolutivo<sup>40</sup> que puede ajustarse de acuerdo a los cambios del mercado mismo.

Sin embargo, la Directiva 2001/95/CE, señala en su artículo 2 literal c), de manera muy somera, que un producto peligroso es todo aquel que no se ajusta a la definición del literal b) del mismo artículo que señala:

*“b) «producto seguro»: cualquier producto que, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluidas las condiciones de duración y, si procede, de puesta en servicio, instalación y de mantenimiento, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la*

---

<sup>39</sup> La Comisión Europea es uno de los organismos intercomunitarios facultado para la protección de los derechos del consumidor y la vigilancia y control del sistema RAPEX.

<sup>40</sup> TOMILLO Op. Cit. Pág. 117.

*salud y de la seguridad de las personas, habida cuenta, en particular, de los siguientes elementos: (subrayado fuera del texto)*

*i) características del producto, entre ellas su composición, envase, instrucciones de montaje y, si procede, instalación y mantenimiento,*

*ii) efecto sobre otros productos cuando razonablemente se pueda prever la utilización del primero junto con los segundos,*

*iii) presentación del producto, etiquetado, posibles avisos e instrucciones de uso y eliminación, así como cualquier otra indicación o información relativa al producto,*

*iv) categorías de consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, en particular los niños y las personas mayores”.*

En la anterior definición de peligro, es evidente la marcada diferencia que realiza la Unión Europea entre los conceptos del peligro y de riesgo. En este sentido, se puede entender, que peligro es de una u otra forma, el elemento positivo en entendido de que un producto peligroso es aquel que no es seguro y que por tanto, puede generar un daño para el consumidor en su salud y su seguridad. Por otro lado, el concepto de riesgo es el de trascendencia negativa, entendido como aquel que produce unos efectos y que exige la intervención de las autoridades públicas.

Asimismo, la regulación comunitaria, definió en la Directiva 2001/95/CE, en su artículo 2º de literal d) en el año 2001, el concepto de riesgo grave como “*todo riesgo grave, incluidos aquellos cuyos efectos no son inmediatos, que exija una intervención rápida de las autoridades públicas*”. Bajo ese supuesto, es importante resaltar que la norma no sólo contempla aquellos riesgos donde el peligro amenace con materializarse en forma inmediata, sino que reconoce a su

vez aquellas situaciones donde basta que el riesgo se presente a largo plazo para facultar la intervención de las autoridades de manera rápida y urgente notificando las medidas adoptadas al sistema RAPEX<sup>41</sup>.

Así las cosas, el análisis que define la intervención de las autoridades para la protección del consumidor se enmarca dentro del concepto de peligro, que como quedó expuesto en acápites anteriores, tiene como único objetivo evitar un perjuicio para el consumidor. En ese sentido, cada Estado es libre de acoger sus propios instrumentos pues sólo cuando el peligro tiene una incidencia internacional, entendida en un concepto amplio, es aplicable el Sistema RAPEX<sup>42</sup>.

### **2.2.2. Colombia**

Sin discusión alguna, otro de los conceptos más comunes usado por las autoridades dentro del análisis que hacen de los productos para garantizar la efectiva protección al consumidor, es el concepto de peligro. No obstante, la ley 1480 de 2011, no establece una definición expresa de peligro, situación que no genera mayor impacto, pues se acoge a la definición del lenguaje común, entendido como<sup>43</sup> una situación específica que puede aumentar la inminencia de un determinado daño.

La importancia del análisis de este concepto en el derecho del consumidor, es que permite hacer una evaluación precisa de los posibles riesgos a los que se puede someter cualquier consumidor

---

<sup>41</sup> Ibídem Pág. 117.

<sup>42</sup> Ibídem Pág. 118.

<sup>43</sup> De acuerdo con la definición establecida por la Real Academia de la Lengua. Tomado de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

con el uso del producto y evitar así consecuencias aún más perversas para éste. Por su parte, la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, máxima autoridad en el tema de protección al consumidor, ha desarrollado este concepto haciendo alusión a la probabilidad de que se genere un daño a la vida, a la salud o la seguridad de los consumidores<sup>44</sup> dentro del uso de los productos por parte de estos, bajo un escenario normal y habitual de uso.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que a diferencia del concepto de seguridad, que es un requisito *sine qua non* del producto en sí, el concepto de peligro hace referencia al riesgo que el mismo puede generar al consumidor con su uso.

Por su parte, la citada superintendencia, ha determinado que es el comerciante quien debe prevenir al consumidor de los peligros a los que se enfrenta con el uso de los productos, pues es éste el que tiene un carácter de profesional y conoce las características del producto, su funcionamiento y sus especificidades técnicas, y no podría entonces presumirse, que el consumidor conoce todas las implicaciones o riesgos que el producto pueda generar con su uso, pues esto sería una carga adicional que no estaría en condición que soportar, de ser así, la protección estatal perdería su eficacia. En un pronunciamiento reciente, la citada superintendencia señaló sobre el particular lo siguiente:

---

<sup>44</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 9 de enero de 2013.

*“... Es que no se puede pretender que un consumidor del común interprete e intuya sobre los peligros que no le son expresamente advertidos por quien tiene la carga de hacerlo, esto es, el comerciante”<sup>45</sup>. (negrilla ajena al texto)*

Es importante señalar, que el concepto de peligro también se encuentra relacionado con el destinatario del producto, pues con base en su análisis, se puede determinar si el efecto de uso del producto, representa un posible riesgo que puede ser atenuado o no por el consumidor o, aumentar el riesgo con resultados aún más peligrosos para estos y bajo este contexto, establecer las medidas correspondientes de protección por parte de la autoridad competente.

Existe entonces la necesidad de identificar el consumidor, lo que permitirá determinar el peligro del producto. En caso, de que exista un consumidor que por sus características físicas y mentales tiene mayor probabilidad de estar en riesgo de daño por el uso del producto, la intervención de la autoridad competente será más fuerte, pues esta es la manera de desvanecer la inequidad que existe en el mercado respecto a este de consumidores, tal y como ocurre en el sistema europeo. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio, ha concluido:

*“Así pues, el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor es un factor imprescindible para garantizar relaciones contractuales justas y equánimes, precisamente porque es un instrumento que busca neutralizar las desigualdades sufridas en el mercado, que se producen por el simple hecho de que el consumidor se enfrenta a la otra parte del contrato -el productor-, como la parte más frágil.*

---

<sup>45</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

*Solamente el derecho puede corregir la disparidad de fuerzas enfrentadas por las personas naturales y/o jurídicas, cuando de la celebración de cualquier negocio jurídico se trate, por lo que es obligación de la Superintendencia de Industria y Comercio, cubrir esta necesidad<sup>46</sup>. (negrilla ajena al texto)*

Por su parte el concepto de riesgo, que se ha relacionado estrechamente con el de peligro, en el derecho del consumidor, ha sido un concepto más desarrollado por la legislación colombiana e incluso ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, tribunal que ha determinado que es aquella probabilidad que tienen los consumidores de soportar un efecto adverso que compromete su salud e inclusive su vida.

La citada Corte ha expresado en una sentencia hito para el derecho del consumidor lo siguiente:

*“... una atenta lectura del artículo 78 de la Carta y de la discusión que se generó en la Asamblea Constituyente, dan cuenta de que en el mencionado precepto el constituyente se ocupó de un tema específico, como lo es el de las situaciones en las cuales se genera una **situación de riesgo** para los consumidores...**situaciones de riesgo previstas en la Carta (salud, seguridad y adecuado aprovisionamiento)**”<sup>47</sup> (negrilla ajena al texto)*

Como ocurre con el concepto de peligro, el de riesgo tampoco se encuentra definido en el Estatuto del Consumidor de manera expresa. No obstante, la Superintendencia de Industria y Comercio, ha desarrollado a través de sus resoluciones este concepto, estableciendo que dentro del

---

<sup>46</sup> Ibídem.

<sup>47</sup> Corte Constitucional sentencia C-973 de 2002 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

mismo se encuentra la definición de peligro. Señala que *“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”*<sup>48</sup>.

Respecto al análisis del riesgo que se realiza por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se concluye que éste es una variable importante en los análisis de seguridad de los productos, pues permite establecer las posibilidades de afectación de un consumidor al acceder a determinado producto, que por sus particulares condiciones físicas puede eventualmente tener un mayor grado de daño, que el del resto de los productos que se encuentran en el mercado, análisis que está directamente relacionado con el tipo de consumidor y el tipo de producto o servicio, como se transcribe a continuación:

*“Así las cosas, la evaluación del riesgo que conlleva el uso de estos vehículos cuatrimotos debe ser asumido a partir de la población infantil vulnerable, quienes, en mayor proporción, son los usuarios de esta clase de bienes (...)*

*De lo que viene de verse, conclúyese que el riesgo intrínseco que conlleva el uso del vehículo cuatrimoto especialmente diseñado para el uso de niños —MINI ATV- es el de sufrir lesiones graves como fracturas y también en tejidos blandos o un accidente mortal, tal como aconteció...”*<sup>49</sup> (negrilla ajena al texto)

---

<sup>48</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 67541 de 2012. Radicación 12-113242, de fecha 1 de noviembre de 2012.

<sup>49</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

Como se ha venido desarrollando en este documento, una de las razones por las cuales el Estado tiene una protección especial frente a los consumidores, es su condición de no profesionales, lo que les hace imposible, tomar decisiones de forma eficiente y segura. Todos estos cambios en el mercado, han generado que el consumidor tenga más barreras frente a la información que recibe en éste, respecto a la calidad e idoneidad de sus productos y sobre todo, han aumentado los riesgos que tiempos atrás eran previsibles en el uso de los mismos, aumentando la probabilidad de producir importantes daños y mayores efectos adversos, sobre todo en poblaciones vulnerables.

## **CAPÍTULO III.**

### **MARCO REGULATORIO DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD DE LOS CONSUMIDORES.**

#### **3.1. REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y ALEMANIA**

##### **3.1.1. Directiva 1992/59/CEE**

Uno de los primeros antecedentes sobre la protección de los consumidores por productos inseguros o altamente riesgosos en la Unión Europea, fue la Directiva 1992/59/CEE, que tenía como finalidad principal lograr la armonía de las diferentes normas sobre la protección del consumidor en los Estados Miembros y ser la norma especial, frente a los vacíos de las leyes internas, las cuales eran de prevalencia en cada país miembro.<sup>50</sup> Esta multiplicidad de normas, afectaba directamente al consumidor, por lo cual la mencionada directiva estableció pautas generales de seguridad sobre todos los productos destinados a los consumidores que se encontraban en el mercado y la obligación para las autoridades designadas de evaluar los riesgos que los productos podrían ocasionar y así evitar que los mismos generaran efectos adversos a los destinatarios finales.<sup>51</sup>

En este orden de ideas se le señalaron al productor, una serie de obligaciones, que se extendieron al comercializador, lo que significó una responsabilidad compartida para estos y una protección integral para los consumidores. Dentro de estas obligaciones se encontraba la del deber de

---

<sup>50</sup> FLUCK, Op. Cit. Pág. 1393.

<sup>51</sup> Ibiem Pág. 1393.

informar al consumidor sobre los posibles riesgos a los que podría estar expuesto, para que el mismo pudiese evaluar dichos riesgos, mediante guías y manuales de uso. Este deber de información incluía adicionalmente, el deber de señalarle al consumidor cómo actuar en caso de ocasionarse un daño y tomar las medidas necesarias para repararlo, lo que no eximía de responsabilidad del productor, distribuidor o comerciante.

Es importante mencionar, que además existía tanto para los productores como para los comercializadores, un deber de abstención sobre la distribución o venta de aquellos productos o bienes, de los que se tuviera algún tipo de indicio de su peligrosidad para la salud de los consumidores. Es decir, se hablaba de un deber de diligencia y prudencia sobre los productos que ponía a disposición de los consumidores.

Esta directiva adicionalmente facultó a cada Estado Miembro, con la posibilidad de controlar los productos que ingresaran al mercado, imponer condiciones previas para el acceso de un producto al mismo y tomar las medidas pertinentes en caso de incumplimiento ya fuesen sancionatorias o administrativas, como por ejemplo la prohibición temporal o definitiva de la comercialización de un producto inseguro en el mercado<sup>52</sup>.

Una vez adoptadas o decididas las medidas por parte de la autoridad competente de cada Estado Miembro, para *“impedir, restringir o someter a condiciones particulares en su territorio la comercialización o utilización de un producto o lote de producto debido a un riesgo grave e inmediato que dicho producto o lote de producto entrañe para la salud y la seguridad de los consumidores, informará inmediatamente de ello a la Comisión, siempre que dicha obligación*

---

<sup>52</sup> Ibidem. Pág. 1394.

*no esté prevista en procedimientos de naturaleza equivalente en virtud de otros instrumentos comunitarios*”<sup>53</sup>, con la finalidad de señalar una alerta en el sistema de Sistema de Intercambio Rápido de Información RAPEX.

### **3.1.2. Directiva 2001/95/CE**

Con ocasión al informe presentado por la Comisión Europea en el año 2000, se logró determinar que la Directiva 92/59/CEE había tenido un efecto importante en la armonización de las normas de cada Estado Miembro y ante la ausencia de disposiciones comunitarias sobre la protección de los consumidores frente a los productos inseguros, se estaba generando un desequilibrio en el mercado, que creaba barreras al comercio, situación que fue sujeto de varias críticas por parte de la Comisión Europea<sup>54</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el Parlamento Europeo y el Consejo, expidieron la directiva 2001/95/CE del 3 de diciembre del 2001, relativa a la seguridad general de productos, en la que se manifestó la necesidad de garantizar una fuerte protección a los consumidores, mediante una legislación comunitaria horizontal, que estableciera los principios generales de seguridad de los productos, las obligaciones de productores y distribuidores sobre este particular, y el intercambio de información sobre la peligrosidad de los mismos, a través del RAPEX.

Si bien, esta directiva no modificó la noción de producto seguro, como novedad se encuentra, que amplía el margen de regulación de los productos, incluyendo también productos

---

<sup>53</sup> Artículo 8° 1992/59/CEE

<sup>54</sup> FLUCK, Op. Cit. Pág. 1395.

denominados migratorios, tales como pesticidas, colores, punteros láser, entre otros<sup>55</sup>. Por otro lado, también se incluyeron algunos servicios en el ámbito de protección. En una de las consideraciones de esta directiva<sup>56</sup>, se señala que aunque la misma no aplica a servicios, el objetivo es garantizar la protección del consumidor de una manera tan amplia que incluye a los productos, que se ofrecen en el marco de la prestación de un servicio, cuando el consumidor ha de utilizarlos<sup>57</sup>.

En cuanto a las obligaciones del productor frente a los consumidores, la citada directiva no hace modificaciones importantes, sigue regulando la obligación de comercializar en el mercado productos seguros e informar debidamente sobre los posibles riesgos<sup>58</sup> que pudiesen crear con su uso, la obligación de retirar aquellos que a su consideración y conocimiento profesional pudieran causar algún daño a los consumidores y se implementó la obligación de colaborar con las autoridades para estos fines (Consideración 21, Directiva 2001/95/CE).

Para lograr una eficaz vigilancia en el mercado que permitiese garantizar un estándar elevado de protección de la seguridad y la salud de los consumidores, se ordenó la necesaria cooperación de las autoridades de los Estados Miembros, para establecer mecanismos de protección comunitaria, mediante la creación de una red de autoridades, responsables de la seguridad de los productos, que de manera conjunta trabajaría con el sistema RAPEX, para el intercambio de información sobre los productos y sus riesgos y los conocimientos técnicos ya adquiridos.

---

<sup>55</sup> Ibidem Pág. 1395.

<sup>56</sup> Consideración número 9, Directiva 2001/95/CE.

<sup>57</sup> FLUCK Op. Cit Pág. 1395.

<sup>58</sup> Artículo 5 numeral 3: *“En los casos en que los productores y los distribuidores sepan o deban saber, por la información que poseen y como profesionales, que un producto que ya han puesto en el mercado presenta para el consumidor riesgos incompatibles con la obligación general de seguridad, informarán inmediatamente a las autoridades competentes de los Estados miembros en las condiciones fijadas en el anexo I, precisando, en particular, las medidas adoptadas para prevenir los riesgos para los consumidores. (...)”*.

Finalmente señalar que dentro de las novedades de la directiva 2001/95/CE, se delimitó el contexto de la libre competencia, impidiendo que los productos de bajo costo continuaran comercializándose en el mercado, como consecuencia del incumplimiento de las normas sobre seguridad de los productos. En este orden de ideas, sólo estarán en el mercado los productos que son proporcionalmente competitivos por su calidad y son las autoridades las encargadas de controlar los estándares mínimos de seguridad de los productos que circulan y eliminar del mercado aquellos que no cumplen con dichos requerimientos, lo que evidentemente limita la competencia<sup>59</sup>.

### **3.1.3. §6 Abs. 4 ProdSG**

La Directiva 2001/95/CE plantea una “obligación general de comercializar exclusivamente productos seguros” y en su consideración número 11, señala:

*“(11) A fin de garantizar la salud y la seguridad de los consumidores, todas las disposiciones de la presente Directiva deberán aplicarse cuando no existan disposiciones más específicas en el marco de normativas comunitarias relativas a la seguridad de los productos de que se trate”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, Alemania mediante la Ley sobre la seguridad de los productos (Produktsicherheitsgesetz), regula la relación que existe entre el consumidor y la cadena de producción en materia de seguridad y salud. Esta norma, en términos generales establece que los

---

<sup>59</sup>FLUCK, Op. Cit. Pág. 1397.

productos que ingresan al mercado, deben cumplir con los requisitos que disponen las normas en términos de calidad y deben ser seguros para los consumidores en condiciones normales y previsibles de uso, y adicionalmente no deben representar algún riesgo que pueda poner en peligro su seguridad.

El párrafo § 6 ProdSG, establece unas obligaciones adicionales frente a la comercialización de los productos en el mercado, referente a la información destinada a los consumidores sobre las características de los productos y sobre los posibles riesgos que pueden derivarse de uso. El objetivo de esta obligación en cabeza de los sujetos de la cadena de producción, tiene como fundamento que los consumidores puedan hacer sus valoraciones correspondientes frente al peligro asociado con el producto y que no son perceptibles para estos, dentro de un periodo normal de uso, con el fin de que se puedan proteger contra los posibles daños<sup>60</sup>.

La información relacionada con el producto, debe estar en el mismo y de no ser esto posible, se escribirá en el empaque. La excepción a esta regla se concreta solo en caso de que el consumidor conozca el producto o que el incluirlo sobrevenga un esfuerzo desproporcionado. Adicionalmente, la norma exige que los productos contengan la información necesaria para que sea posible acudir al productor o fabricante, para cualquier reclamo o inconformidad por parte del consumidor, quienes deben contar con un representante en caso de que no se encuentre radicado en la Unión Europea.

De igual manera tanto el fabricante y su representante autorizado, como el importador, deben adoptar medidas necesarias para evitar los posibles riesgos a los consumidores con ocasión a los

---

<sup>60</sup>Ibidem. Pág. 1396.

productos que circulan en el mercado. Estas medidas deben ser siempre proporcionales al posible daño y ser permanentes en el tiempo, es decir, debe garantizarse que se extiendan hasta que deje de existir el riesgo o peligro para el consumidor.

Los participantes en la cadena de producción deben siempre actuar de acuerdo a la Directiva 2001/95/CE. En este sentido, deben notificar a la autoridad competente para la vigilancia del mercado, sobre las medidas que han tomado para evitar los riesgos inherentes al producto. En este sentido, la autoridad de vigilancia entonces, deberá notificar inmediatamente a la autoridad tanto nacional, como internacional pertinente.

### **3.2 REGULACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO**

Colombia ha tenido avances importantes en materia de protección al consumidor, hasta tal punto de tener un Estatuto que se ajusta a las dinámicas internacionales y que da prevalencia a la protección del mismo, mediante una importante intervención de las autoridades del Estado que velan por la seguridad de todos los consumidores, mediante estudios *ex ante* de los productos que ingresan al mercado colombiano.

La nueva protección constitucional a los consumidores, otorgó una facultad sin precedentes a la intervención del Estado, a través de sus entidades, facultad paradójica frente al modelo de libre mercado que buscaba la menor intervención del Estados en las relaciones económicas, relacionada con la protección de la seguridad del consumidor, frente a productos que puedan afectar su seguridad y su salud.

### 3.2.1 Constitución Política de Colombia de 1991

La Constitución Política de Colombia, de manera expresa señala que es obligación del Estado controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores y la información que sobre estos se encuentra en el mercado. Por primera vez la norma, hace alusión a la concepción de seguridad, como elemento esencial de los bienes y servicios que llegan al consumo de los usuarios finales, concepto que desarrolla en el marco de la protección que deben otorgar las entidades encargadas de la inspección y vigilancia del mercado en temas de consumo<sup>61</sup>.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la Constitución previó la necesidad de crear un campo de protección en favor del consumidor, basado en el propósito de evitar cualquier riesgo que pudiese afectar la seguridad de estos y poner en riesgo su salud, pero no determinó de manera específica los supuestos de protección que se deben otorgar a los consumidores y permitió que con el desarrollo legislativo, estos parámetros se fueran dando, de acuerdo con los cambios y necesidades impuestos por la dinámica del mercado.

---

<sup>61</sup> “ARTICULO 78. 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. (...)”.

### 3.2.2 Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011

Como resultado de la potestad que se otorgó para definir y regular los parámetros en la protección del consumidor, el legislador mediante la Ley 1480 de 2011, buscó armonizar el nuevo modelo económico que se había introducido con la Constitución Política de Colombia, determinando los principios y procedimientos para la efectiva protección al consumidor. De igual manera, le otorgó facultades especiales a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar la efectiva protección de los derechos de estos en el mercado. En este orden de ideas, el análisis de esta norma partirá desde la óptica de protección al consumidor, bajo el escenario de seguridad, peligro y riesgo de los productos.

Dentro del objeto principal del Estatuto se encuentra la protección del consumidor, pero la misma norma también establece, la promoción y garantía en la efectividad de los derechos de los consumidores, es decir, que no sólo es una protección *ex post*, sino *ex ante*, lo que permite una multiplicidad de protecciones en diferentes escenarios, así:

*“Esta ley tiene como objetivos **proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:***

- 1. La protección de los consumidores frente a los **riesgos para su salud y seguridad.***
- 2. El acceso de los consumidores a **una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas...**”<sup>62</sup>*

---

<sup>62</sup> **Artículo 1°.** Principios generales. Ley 1480 de 2011.

La norma tiene como finalidad propender por la seguridad de los consumidores y la minimización de cualquier riesgo frente a la interacción de éstos con los productos que adquiere y el acceso a una información clara, completa y cierta, conceptos ejes en la dinámica de protección al consumidor. Así mismo, la norma señaló una especial protección a poblaciones vulnerables como la de los niños, niñas y adolescentes<sup>63</sup>, en su calidad de consumidores,<sup>64</sup> que por su calidad específica, merecen una protección especial y preferente, y que son -de acuerdo a los análisis que se presentarán más adelante- el foco de protección de todas las medidas adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en sus resoluciones, sobre protección al consumidor en temas de seguridad de los productos.

Bajo la premisa de protección a los consumidores, establecida en el artículo 1° de la Ley 1480 del 2011, se otorgó a los mismos el derecho a recibir productos de calidad y se garantizó que estos productos fueran seguros. También se garantizó el derecho a recibir una información completa y veraz frente a los productos adquiridos y a establecer los posibles riesgos del uso de los mismos<sup>65</sup>. Como derecho adquirido, la norma también estableció los parámetros para determinar la calidad y seguridad de los productos y las consecuencias del incumplimiento de dichas características por parte de los productores o comercializadores:

***Artículo 6°*** *Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el*

---

<sup>63</sup> **Artículo 28.** Ley 1480 de 2011. “Derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes. El Gobierno Nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006.”

<sup>64</sup> De acuerdo a lo establecido con el código de infancia y adolescencia. Ley 1098 de 2006.

<sup>65</sup> Artículo 3 Ley 1480 de 2011.

*mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.*

*El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:*

*1. **Responsabilidad solidaria** del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.*

*2. **Responsabilidad administrativa** individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.*

*3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley<sup>66</sup>.  
(negrilla ajena al texto).*

De la misma forma, el Estatuto establece una garantía legal de los productos, como otra de las formas de protección al consumidor, que obliga al productor o distribuidor de manera solidaria, a responder ante cualquier ausencia de idoneidad, calidad y seguridad de los productos<sup>67</sup>.

Como se ha mencionado, uno de los ejes en el derecho del consumidor, es que los mismos reciban una adecuada información sobre los productos que adquieren, precisamente porque su condición de no profesionalidad los pone en situación de vulnerabilidad y los enfrenta a riesgos que no pueden ser previsibles y que pueden afectar su seguridad y generar riesgos para su salud. Es por esto que la carga de evitar la materialización de esos posibles riesgos recae en cualquiera de los sujetos de la cadena de producción y distribución, lo que los hace responsables ante los

---

<sup>66</sup> *Ibídem* TÍTULO. II DE LA CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD.

<sup>67</sup> *Ibídem*. GARANTÍAS CAPÍTULO. I

consumidores por ausencia de información, información incompleta o falsa y estos últimos sólo podrán eximirse demostrando fuerza mayor, caso fortuito o suplantación de información<sup>68</sup>.

La protección del consumidor, tiene como finalidad garantizar que los productos a los que los consumidores acceden, sean seguros. No obstante, hay algunos productos que de acuerdo a sus componentes químicos, pueden ser razonablemente inseguros o tienen un riesgo alto para el desarrollo normal de la vida de los consumidores. Sin embargo, debido a su importancia no pueden sacarse del mercado, situación que obliga a la norma a ser más exigente con los productores y distribuidores frente a los temas de información, en el sentido de que señalen a los consumidores el alto riesgo al que se encuentran sometidos y que de manera responsable, asuman el riesgo de consumir o usar el producto. De esta manera, la Ley 1480 de 2011 determinó unas condiciones especiales para este tipo de productos respecto a la información que debe suministrarse a los consumidores de la siguiente manera:

*“Artículo 25. Condiciones especiales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales y en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, tratándose de **productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad y las***

---

<sup>68</sup> “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.*

*condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso*”<sup>69</sup> (negrilla ajena al texto).

Así mismo, Asimismo la mencionada ley determina los parámetros que deben tener en cuenta los productores o distribuidores, frente a la información que debe estar contenida en la publicidad que se haga de esta clase de productos, señalando la nocividad de los mismos, sus componentes y la obligación de buscar un consejo profesional sobre éste, con el objetivo de que el consumidor, tome una decisión informada sobre los productos que consume y los posibles efectos adversos que estos tengan para su seguridad y el riesgo que representa para su vida<sup>70</sup>.

Finalmente, todas estas normas sobre la protección al consumidor, la calidad e idoneidad de los productos, la seguridad en el uso habitual de los mismos, la posibilidad de riesgos adversos a su salud y su vida, no serían realmente efectivos sin una autoridad facultada para la inspección, vigilancia y control de todos los productos del mercado, encargada de implementar recomendaciones sobre los mismos y sanciones tanto preventivas como definitivas, sobre aquellos productos que pueden afectar la seguridad de los consumidores o pueden presentar un riesgo para su salud o su vida.

En el caso colombiano y de acuerdo con el Estatuto del Consumidor<sup>71</sup>, la autoridad competente para llevar a cabo estas funciones es la Superintendencia de Industria y Comercio. Como se ha

---

<sup>69</sup> Ley 1480 de 2011.

<sup>70</sup> “Artículo 31. Publicidad de productos nocivos. 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...”

<sup>71</sup> También facultada por el Decreto 4886 de 2011.

mencionado a lo largo de este documento, esta autoridad es aquella encargada de proteger al consumidor que se encuentra bajo un peligro inminente o un riesgo razonable que atente su seguridad, frente a un producto y tomar las medidas pertinentes para mitigar el peligro, mediante sus resoluciones y recomendaciones. En este sentido, el Estatuto del Consumidor, determinó las facultades<sup>72</sup> a la citada superintendencia, que serán ejercidas por esta, siempre que no exista otra autoridad expresamente facultada.

De acuerdo con las facultades otorgadas, la Superintendencia de Industria y Comercio hace una estricta vigilancia sobre los productos que se encuentran en el mercado y de concluir que se puede presentar algún riesgo para la seguridad de los consumidores o mediante alguna denuncia de los particulares, inicia las investigaciones correspondientes.

Finalmente, se puede concluir que la protección del consumidor, frente a los aquellos supuestos en los que se pone en riesgo y peligro la seguridad de estos en el ejercicio del uso de los productos, se encuentra fundamentada en los siguientes presupuestos básicos:

1. La seguridad es el fin de la protección de los consumidores frente a los posibles riesgos para su salud y vida.

---

<sup>72</sup>“ artículo 59 numeral 6. **Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores...**”

2. La información es el principio fundamental para un acceso seguro y eficiente del consumidor a los productos. Principio que responderá a las verdaderas necesidades del destinatario final.
3. Todos los sujetos que hacen parte de la cadena de producción y distribución, tienen la obligación de informar sobre los posibles riesgos que puede generar un producto y que pueden afectar la seguridad del consumidor, su salud y su vida.
4. La obligación de los productores y distribuidores de tomar todas las medidas para informar la nocividad de ciertos productos especiales como cigarrillos o licor.
5. Existe una protección especial a los menores y adolescentes, en su calidad de consumidores, frente a quienes se deben evaluar unas circunstancias de peligro y riesgo diferentes por ser una población vulnerable.
6. La intervención de las autoridades estatales, es deseable en la medida en que ésta busca equilibrar las asimetrías del mercado a favor del consumidor, que en su calidad de no profesional, no tiene las herramientas suficientes para conocer los riesgos a los que se ve expuesto.

### **3.3 RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES EN LA CADENA DE PRODUCCIÓN FRENTE AL CONSUMIDOR.**

Uno de los temas más controversiales del derecho del consumidor, es la responsabilidad de los productores y demás sujetos de la cadena de comercialización frente a los productos defectuosos o que hayan generado algún tipo de perjuicio para los consumidores.

En el año 2000, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-1141 del año 2000, la cual planteó la controversia sobre la contradicción existente, entre el Decreto 3466 de 1982, específicamente en sus artículos 11 y 29, y la Constitución Política de Colombia. De acuerdo a la posición de los accionantes, se consideraba que los consumidores se encontraban en “grave peligro” al no tener unas garantías suficientes frente a quienes producían y comercializaban los bienes en el Mercado. Por tal razón, consideraban que el Decreto citado, ignoraba los lineamientos establecidos en el artículo 78 de la Constitución Política, a favor de la protección al consumidor, donde los productores conjuntamente con los comercializadores y distribuidores, conservan la obligación de responder frente a cualquier eventualidad que afecte al consumidor.

Según los actores, los artículos demandados iban en contravía de los preceptos constitucionales, pues no permitían a los consumidores intentar ningún tipo de acción de responsabilidad contra los productores. Por tal razón, consideraban que podía afectarse la balanza de intereses en la relación comercial, favoreciendo a quienes producen bienes y servicios y perjudicando los derechos de los consumidores.

Así mismo, en otro de los cargos, se consideró que debía hacerse una interpretación armónica de los artículos 78 y 229 de la Carta Política, para garantizar a los consumidores la posibilidad de iniciar las acciones de responsabilidad solidaria contra todos los agentes del mercado. De esta manera, resultaba inconstitucional, el hecho de que la norma restringiera la posibilidad de demandar en forma directa o solidaria al productor, como integrante de la cadena de producción y comercialización.

La Corte Constitucional entonces, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz consideró, en la acción de inconstitucionalidad motivo de estudio, que:

*“Si bien los argumentos de derecho sustancial son claros en lo relativo a la no exención de responsabilidad del productor en los artículos motivo de controversia, los actores aducen que las normas demandadas tienen un diseño procesal incongruente pues determinan que los proveedores o expendedores son los responsables de asumir las garantías en principio, lo cual afecta el equilibrio de la relación con los consumidores, pues les impide a estos acudir directamente al productor del bien o al prestador del servicio. En ese orden de ideas en un proceso judicial, solo cabe la posibilidad de que, una vez sea reclamada la garantía mínima presunta, el productor se vincule al proceso por la vía de un eventual llamamiento en garantía que formulen los proveedores o expendedores demandados”.*

La Corte señaló que de atenerse a la interpretación restrictiva que hacían los actores, el único camino posible sería el de declarar inexecutable las normas acusadas. El análisis que percibe esta posibilidad, está sustentado en que el hecho de impedir a los consumidores iniciar una acción directa contra los productores, se configura como una violación evidente al núcleo esencial del derecho del consumidor. Por lo anterior, consideró la Corte, que no podía ser erradicado de la legislación colombiana, un medio de defensa real y directo contra el productor, quien debería ser en principio, garante de la calidad de los bienes que bajo su vigilancia llegan al mercado y en consecuencia el principal responsable de los daños que puedan ocasionar los eventuales defectos.

No obstante, la Corte en la sentencia en mención, delimitó el campo de interpretación de la norma y dio alcance a la misma, fijando un parámetro por medio del cual permitió incorporar un esquema tradicional de la responsabilidad, entendiendo que existe la posibilidad, que el usuario final del bien pueda demandar directamente al productor, sea éste o no parte del respectivo contrato, en aras de dar protección al principio superior de adecuada defensa del consumidor. En este sentido, la Corte argumentó:

*“Las garantías del fabricante, de este modo, se extienden frente al universo de los consumidores, con independencia de la existencia de un contrato directo con aquel. Por lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ilícito vinculado con la puesta en circulación de productos defectuosos, se mantiene el rigor de esta institución que obliga a responder al productor no solamente frente al adquirente inmediato, sino frente a todos los siguientes que en su condición de consumidores pueden sufrir un perjuicio por ese concepto. De otro lado, en atención del principio que postula la adecuada defensa del consumidor, este recupera plena autonomía procesal para actuar liberado de la mediación paternalista de los sujetos que participan en la cadena de comercialización, con lo cual se asegura su efectivo acceso a la justicia y se conserva el rol activo y autónomo que la Constitución reserva a los consumidores y a sus organizaciones para promover el cumplimiento de sus derechos y la garantía de sus intereses legítimos.”*

Con base a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 11 y 29 del Decreto 3466 de 1982, entendiendo que los citados artículos se interpretaban de manera tal que se permitía al consumidor o usuario acudir de manera directa al

productor, para exigir el cumplimiento de las garantías y el resarcimiento de los perjuicios de los eventuales daños derivados de los productos y servicios defectuosos.

En ese orden de ideas, esta sentencia se enmarca como una de las sentencias hito para el derecho del consumidor pues abrió la posibilidad que los consumidores pudiesen demandar no sólo al comercializador con quien suscribieron el contrato para adquirir el bien, sino a su vez amplió la posibilidad de demandar al productor directo por la vía de responsabilidad civil extracontractual, traduciéndose ello en una efectiva protección para los consumidores. De esta forma, es el consumidor quien decidirá a cuál de los sujetos de la cadena de producción y comercialización demandará y estos sujetos no podrán eximirse de su responsabilidad alegando la ausencia de un vínculo contractual o señalando que es un error de fábrica que únicamente tendrá que ser dirigido al productor del bien.

Es pertinente señalar, que en el sistema de protección al consumidor europeo, la responsabilidad frente al consumidor, también es compartida por los productores y los comercializadores. La Directiva 2001/95/CE define los diferentes elementos de la cadena de producción de la siguiente manera:

*“... e) productor:*

*i) el fabricante de un producto, cuando esté establecido en la Comunidad, y toda persona que se presente como fabricante estampando en el producto su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo, o toda persona que proceda al reacondicionamiento del producto,*

- ii) el representante del fabricante cuando éste no esté establecido en la Comunidad o, a falta de representante establecido en la Comunidad, el importador del producto,*
- iii) los demás profesionales de la cadena de comercialización, en la medida en que sus actividades puedan afectar a las características de seguridad del producto;*
- f) «distribuidor»: cualquier profesional de la cadena de comercialización cuya actividad no afecte a las características de seguridad de los productos; ...”*

De acuerdo con la norma citada, es evidente que existen una serie de obligaciones dirigidas a los productores para que estos adopten medidas que, de acuerdo con las características de los productos, se encuentren encaminadas a informar a los consumidores sobre los riesgos que los productos pueden presentar, y que estos puedan evaluar y prevenir los eventuales riesgos. De igual manera, surge la obligación para los productores e incluso para los comercializadores, de retirar los productos inseguros para el consumidor del mercado, y como último recurso recuperar los productos que ya han sido distribuidos, y que pueden acarrear daños para el consumidor y de esta manera generar una compensación para los mismos<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Consideración No. 19, Directiva 2001/95/CE.

## CAPÍTULO IV

### LA FUNCIÓN DE INFORMACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO.

#### 4.1 Sistema de Intercambio Rápido de Información sobre los Productos Peligrosos (RAPEX).

El Sistema RAPEX o *Rapid Exchange Information System*, es el sistema comunitario de intercambio rápido de información, establecido en la Unión Europea y que recae sobre determinados productos que pueden generar un riesgo grave para la salud y la seguridad de los consumidores<sup>74</sup>, cuyo principal objetivo es mitigar cualquier peligro potencial del producto con su uso, contribuir a la seguridad de los consumidores y a la protección de su salud<sup>75</sup>, como consecuencia de la supresión de los controles en las fronteras intracomunitarias.

Este Sistema fue creado oficialmente en 1984 por la Decisión del 2 de marzo del mismo año y fue la puerta que abrió el camino a las perspectivas de desarrollo del derecho comunitario, que posteriormente permitiría una protección uniforme para los consumidores dentro de la Unión Europea<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> UNIÓN EUROPEA. [84/133/CEE](#) Consideraciones de la legislación comunitaria vigente prevé procedimientos de notificación en caso de que los productos conformes a esta legislación presenten un peligro, así como un procedimiento de intercambio rápido de informaciones aplicable con respecto a los productos de consumo en caso de peligro grave e inmediato;

<sup>75</sup> Tomado de : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/132039\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/132039_es.htm)

<sup>76</sup> TOMILLO Op. Cit. Pág. 113.

Por medio de este sistema organizado, se realizan una serie de notificaciones a todas las autoridades de los Estados Miembros, sobre los potenciales peligros que ha tenido un producto no alimentario o pueda llegar a tener en un país determinado y anticipar las medidas pertinentes, para evitar que sean consumidos por los destinatarios finales<sup>77</sup>.

La citada directiva señala<sup>78</sup>:

*“Todo Estado miembro que decida adoptar medidas urgentes con objeto de impedir, restringir o someter a condiciones específicas la comercialización o la posible utilización en su territorio de un producto o de un lote de productos en razón del peligro grave e inmediato que suponga dicho producto o lote de productos para la salud y la seguridad de los consumidores cuando se utilicen en condiciones normales y previsibles, informará de ello urgentemente a la Comisión. Si es posible, se consultará previamente al productor, distribuidor o importador del producto o lote de producto”.*

Como se mencionó, con la Directiva 2001/95/CE, se impulsó el uso del RAPEX y se estableció que cada Estado Miembro, debía designar una autoridad administrativa para informar a la Comisión los efectos, peligros de un producto y las medidas adoptadas para contrarrestar cualquier riesgo en contra de los consumidores. De esta manera *“la Comisión sirve de nodo*

---

<sup>77</sup> *Ibídem* Pág. 114.

<sup>78</sup> Unión Europea, Decisión del Consejo 84/133/CEE del 2 de marzo de 1984. “por la que se crea un sistema comunitario de intercambio rápido de informaciones sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo”. Tomado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984D0133:ES:HTML>

*central en el sistema de comunicación que integra las autoridades administrativas de un total de 30 Estados participantes*”<sup>79</sup>.

De acuerdo con la Directiva 2001/95/CE, específicamente en la consideración 23, el sistema adopta las medidas necesarias para ordenar de manera inmediata y eficaz la retirada de los productos peligrosos que circulan en el mercado y finalmente establece los mecanismos para organizar la recuperación de los que ya están en manos de los consumidores.

En la actualidad la Directiva 2010/15/CE, actualizó la normatividad anterior con el fin de aumentar la eficacia de los procedimientos de notificación. De igual manera definió los criterios de su contenido, señaló las medidas de seguimiento que deben adoptar los Estados y estableció los criterios de identificación de riesgos graves, entre otros<sup>80</sup>.

Es pertinente señalar de acuerdo con la Directiva 2001/95/CE, los Estados Miembros, tienen además de la función de información, mediante el Sistema RAPEX, la obligación de recuperación y retiro de los productos en el mercado:

*“g) «recuperación»: toda medida destinada a recobrar un producto peligroso que el productor o el distribuidor haya suministrado o puesto a disposición del consumidor;*

*h) «retirada»: toda medida destinada a impedir la distribución y la exposición de un producto peligroso así como su oferta al consumidor”.*

---

<sup>79</sup> RUIZ GARCÍA. Carlos Alberto. Seguridad de productos: Informe anual 2006 de la Comisión Europea Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, julio 2007.

<sup>80</sup> TOMILLO Op. Cit. Pág. 114

Así mismo, el Sistema RAPEX es referente para todos los países de la Unión Europea y tiene su aplicación para todos los productos de consumo no alimenticios que presenten un riesgo grave tales como: juguetes, aparatos eléctricos domésticos, encendedores, coches y neumáticos.

Adicionalmente, como un elemento a destacar del estudio realizado, el sistema se encuentra tan desarrollado que incluso presenta alertas sobre productos tan sofisticados, como los elementos usados para operaciones quirúrgicas y sus análisis de seguridad se desarrolla a partir de la evaluación de los riesgos de infecciones en hospitales<sup>81</sup>.

#### **4.2 Vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio: Resoluciones por medio de las cuales se determina si un producto es inseguro para los consumidores.**

La Superintendencia de Industria y Comercio como entidad administrativa y de acuerdo a las facultades otorgadas por el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, tiene dentro de sus objetivos garantizar la protección al consumidor, mediante la vigilancia del cumplimiento de las normas consagradas en el Estatuto, la vigilancia del efectivo cumplimiento de los derechos de los consumidores, el control de la competencia empresarial para que los destinatarios finales, no se expongan a una situación de riesgo, entre otras.

---

<sup>81</sup> M. Martin a., B. Christiansen b, G. Caspari b, M. Hogardt c, A.J. von Thomsen a, E. Ott d, F. Mattner Hospital-wide outbreak of Burkholderia contaminans caused by prefabricated moist washcloths journal en homepage:www.elsevierhealth.com/journals/jhin “BCC was eventually found in packages of moist prefabricated washcloths used for intensive care patients. German healthcare authorities were informed and a Europe-wide alarm (RAPEX) was initiated through the systems to prevent infections in other hospitals”

En cumplimiento de estos propósitos y específicamente frente a la protección de los derechos de los consumidores respecto a la seguridad de los productos, la superintendencia, tiene la labor de proteger, promover y garantizar que el consumidor esté seguro e indemne frente a los productos que utiliza de manera habitual y que en el proceso de uso y satisfacción de sus necesidades, no tenga un riesgo posible de sufrir algún perjuicio.

A su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene dentro de sus funciones brindar una protección *ex ante* o *ex post* a los consumidores mediante sus resoluciones, en las que de manera preventiva o definitiva ordena una serie de medidas para evitar cualquier posibilidad de que se genere un perjuicio a los consumidores, por considerar que los productos pueden ser inseguros para estos.

A continuación, se hará el análisis de todas las resoluciones que la superintendencia, en curso de sus investigaciones sobre productos inseguros y peligrosos, ha proferido con ocasión a las facultades otorgadas con la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en su primer pronunciamiento sobre la seguridad de un producto, inició su análisis sobre los probables riesgos del uso de una máscara de disfraz para los menores, fundamentando la necesidad de su intervención en el mercado, para evitar que se causara un posible daño o perjuicio a los consumidores con el uso de los productos:

*“Por esta razón la Entidad dentro de un actuar vigilante del mercado **procura recaudar los elementos de juicio necesarios para identificar e individualizar aquellos***

*productos que por sus específicas condiciones presentan riesgos latentes e irrazonables para las personas, circunstancia que justifica la expedición pronta de medidas administrativas para evitar que se cause perjuicio a los consumidores, ....”<sup>82</sup>.*  
(negrilla ajena al texto).

Más adelante, en la misma resolución subrayó:

*“Del mismo modo, ... le corresponde a esta Entidad velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, impartir las instrucciones que sean del caso, practicar pruebas con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley; ...”<sup>83</sup>.*

#### Análisis de los productos.

En concordancia con todas las resoluciones estudiadas, el primer elemento del análisis que hace la SIC sobre los productos, es determinar si el producto objeto de estudio presenta unos riesgos irrazonables que puedan afectar la salud, la integridad o la vida de los consumidores en situaciones normales de uso del producto. Por ejemplo, para el análisis que la Superintendencia realizó sobre las máscaras de disfraces utilizadas por los niños, la misma señaló:

*“ ¿El producto conocido comúnmente en el mercado como "máscara", independientemente del material en que se elabore, presenta riesgos irrazonables para*

---

<sup>82</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013.

<sup>83</sup> Ibídem

*la salud o integridad de los consumidores en situaciones normales de utilización cuando obstaculiza e impide ejecutar en forma natural el proceso vital de respiración?”<sup>84</sup>*

Posterior al planteamiento del problema jurídico a analizar, se lleva a cabo la descripción del producto, la identificación del consumidor, se establecen los peligros potenciales que puede generar el producto en condiciones normales de uso y el análisis del peligro desde la óptica de que el producto sea usado por una población vulnerable.

#### Identificación de los peligros potenciales y la evaluación del riesgo.

Una vez identificado el producto, se hace una descripción detallada de sus componentes físicos y de su diseño, se procede a la identificación del peligro, es decir, de aquellos riesgos potenciales a los que el consumidor puede enfrentarse con el uso del producto en condiciones normales y habituales. Para el caso concreto del estudio de las máscaras se determinó:

*“A partir de estos elementos de convicción se identificarán los peligros potenciales que conlleva para el consumidor el uso de aquellas máscaras que cubren enteramente cabeza y rostro, no cuentan con orificios especialmente diseñados, esto es, diferentes a los que se encuentran dispuestos a la altura de los ojos y de los oídos, o con un sistema de oxigenación y/o ventilación que permita ejecutar el proceso de respiración en forma natural y tienen un tipo de ajuste o amarre a la altura del cuello que compromete el*

---

<sup>84</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013.

*retiro fácil del producto en caso que el usuario este soportando un evento adverso para la salud y necesite oxígeno”<sup>85</sup> (negrilla ajena al texto)*

En el mismo sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio, realizó otro análisis de incidencia similar, en el que determinó que existía un riesgo inminente y razonable sobre el producto (juguetes), como consecuencia de la población a la que iba destinada, puesto que esta no podría predecir los posibles riesgos a los que se encontraba sometida como consecuencia del fácil acceso a los circuitos y las baterías y la alta probabilidad de ingesta de éstas últimas; lo que produciría otros efectos adicionales aún más perjudiciales. Estas condiciones por la tanto, tienen una mayor incidencia en la salud de los menores.

*“Para nuestro asunto, es claro que los niños ... son los destinatarios finales de la gran mayoría de juguetes que se encuentran en el comercio, resultando que, precisamente, el grado más alto de vulnerabilidad se encuentra en la población infantil, teniendo en cuenta que las baterías se ponen a su disposición de manera indirecta a través de juguetes -riesgo oculto-, siendo esta una de las razones que explica el por qué dichos elementos son involucrados sin prevención alguna en sus actividades (...) Encima, son ellos quienes no pueden distinguir claramente los riesgos que se derivan de esa clase de productos, especialmente, de sus componentes químicos y circuitos eléctricos los cuales no son apropiados para el contacto humano y, súmese a todo esto, que son los niños quienes sienten la necesidad de explorar con todos los sentidos aquellos*

---

<sup>85</sup> Ibídem

*objetos con los que entran en contacto, con lo cual se incrementa de forma evidente el peligro al que están expuestos”<sup>86</sup>. (negrilla ajena al texto).*

Dentro de la evaluación de peligrosidad del producto, la Superintendencia de Industria y Comercio, incluso va más allá, prediciendo los posibles riesgos adicionales que puede traer la ingesta de estos productos para los menores, que tienen un efecto tan peligroso, que incluso con la vigilancia y soporte de un adulto, no podría siquiera atenuarse el efecto dañino para el menor, lo que lo cataloga como un producto excesivamente peligro, que no puede estar en el mercado para ser comercializado.

*“En lo que tiene que ver con la angustia sufrida por aquel que se encuentra incurso en un episodio de carencia de oxígeno por obstrucción de las vías respiratorias, sumado a que se trata de un producto que tiene componentes químicos, **debe estimarse que dicho evento generará una cadena de sucesos aún más peligrosos cuando el afectado trate de liberarse del elemento, no siendo suficiente la presencia de un adulto como única medida para mitigar el riesgo...**”<sup>87</sup>.( negrilla ajena al texto)*

En otro caso similar, la Superintendencia de Industria y Comercio, determinó que la evaluación del riesgo, debía partir de los usuarios finales, es decir, valorando que los usuarios eran la población infantil. Bajo ese análisis, se pudo determinar que el producto pese a estar diseñado para esta población, podía generar efectos nocivos para su salud, como golpes de alto impacto, fracturas e incluso la muerte, por la dinámica misma del producto y como consecuencia de la

---

<sup>86</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución Número 11638. Radicación 12-221014 de fecha 20 de marzo de 2013.

<sup>87</sup> *Ibíd.*

clasificación inexacta del producto, que lo hacía aparecer como un juguete, la ausencia de la información clara y disponible en idioma castellano al consumidor, confunde al consumidor y lo haría tomar una decisión desinformada sobre las características del producto, su uso y los peligros riesgos del mismo.

*“...adicional a ello, la indebida clasificación que le da el importador al producto como juguete y el uso de manuales en idioma extranjero, compromete el derecho que tiene el consumidor a su seguridad e indemnidad a partir de una información veraz y suficiente, resáltese, que al venderse un bien de estos como si se tratara de un juguete lo que se hace implícitamente es ocultar el riesgo latente de accidente grave o mortal, y nótese como esa apreciación también descarta cualquier grado de complejidad en su manejo, cuando en realidad, las mini-cuatrimotos por el tipo de vehículos que son y la velocidad que desarrollan requieren de un alto grado de destreza por parte del usuario así de trate de población infantil.”<sup>88</sup> (negrilla ajena al texto)*

Así mismo, el consumidor por su carácter de no profesional en el mercado, no puede concluir que los productos que adquiere, pueden entrañar unos determinados peligros, pues sería imposible para él y sería una carga que no podría asumir. La misma Superintendencia concluyó sobre el particular:

---

<sup>88</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

*“... Es que no se puede pretender que un consumidor del común interprete e intuya sobre los peligros que no le son expresamente advertidos por quien tiene la carga de hacerlo, esto es, el comerciante...”<sup>89</sup>. (negrilla ajena al texto).*

La ausencia de información hacia los consumidores sobre los productos que se comercializan en el mercado, es sin duda uno de los elementos más importantes al momento de establecer la peligrosidad de un producto, pues el desconocimiento de sus componentes y de su uso, acrecienta de manera irrazonable los riesgos para la salud, la seguridad y la integridad de los destinatarios finales. La Superintendencia ha manifestado sobre el particular lo siguiente:

*“Todo lo anterior permite concluir, que cuando un consumidor adquiere este tipo de producto de manera desinformada y con total ingenuidad sobre los riesgos que conlleva el uso de artículos pirotécnicos, no logra dimensionar cuál es el verdadero peligro al que se enfrenta, circunstancia que potencializa a su máxima expresión la posible ocurrencia del daño y aumenta considerablemente los riesgos de quemaduras e incendio, aún más, si es que se manipula el producto en presencia de niños o si son ellos quienes lo utilizan”<sup>90</sup>. (negrilla ajena al texto).*

Uno de los elementos que vale la pena llamar la atención, es que el análisis realizado por esta autoridad, en la mayoría de los casos analizados, parte de la evaluación de algunos aspectos que se encuentran en sistemas internacionales de protección como el Rapex, que tiene como objeto principal hacer una valoración del riesgo lo más aproximada posible y lograr un equilibrio entre

---

<sup>89</sup> *Ibídem*

<sup>90</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53956. Radicación 13-33848 de 2013 de fecha 10 de septiembre de 2013.

la tensión del intervencionismo del estado y la libertad del mercado. Así lo ha expresado dicha autoridad:

*“Vale decir que en este análisis se tendrán en cuenta algunos aspectos que sobre la evaluación de riesgos se encuentran contenidos en el RAPEX<sup>5</sup>, a fin de valorar el riesgo del producto con la mayor precisión posible, concluir sobre las medidas que se requieren para su reducción y, de ese modo, evitar que el consumidor resulte dañado de alguna manera”<sup>91</sup>*

De acuerdo con las directrices internacionales asumidas por la mencionada Superintendencia, la evaluación del riesgo que ésta hace, se basa como quedó descrito con anterioridad, partiendo de una hipótesis de lesión en la que el consumidor, en el condiciones normales y siguiendo los manuales de uso y las prácticas comunes, puede generar un riesgo para estos.

En un reciente pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, se estableció la importancia de tener como referente sistemas internacionales como el RAPEX, los cuales previamente han presentado alertas sobre los productos objeto de estudio y un análisis pormenorizado de los posibles riesgos que genera su uso. Situación que permite dar mayor seguridad a las decisiones que tomadas al contemplar otros posibles peligros, reconfirmar los ya señalados o incluso, adoptar una medida generalizada.

*“Así pues, es claro que a nivel internacional existe una gran preocupación sobre el riesgo que representan los sistemas de ajuste de “cortinas” y ‘persianas’ que utilizan*

---

<sup>91</sup> Ibídem, es recurrente en el resto de las resoluciones.

*cordones, cordeles o similares, fundamentada no solo en el riesgo derivado de conjeturas o hipótesis, porque los accidentes y lesiones que han sufrido niños de diversas edades así lo confirmaron”<sup>92</sup>.*

#### Identificación del consumidor.

Como se mencionó, en el análisis sobre la seguridad de un producto, uno de los elementos más importantes, es determinar el tipo de consumidor al cual va dirigido el producto, es decir que, además de hacer el análisis de la probabilidad de que el producto puede resultar dañino o inseguro, este riesgo puede o no potencializarse de acuerdo con el tipo de consumidor de que se trate en el análisis. Puede entonces ser, un consumidor medio o un consumidor que por sus características físicas y mentales es más propenso a ser víctima de un efecto adverso por el uso del producto, un consumidor vulnerable y por tanto el riesgo es mayor y será exigible un alto grado de seguridad y de información de los productos.

Similar a lo que ocurre con el riesgo de los productos, la Superintendencia de Industria y Comercio, toma como elemento de análisis de los sistemas internacionales para determinar el tipo de consumidor, al sistema Rapex, lo que demuestra que existe una necesidad de generalizar los conceptos y de armonizar los sistemas, que permita estar sintonizados con los cambios y avances internacionales y ser más previsivos, evitando un daño innecesario.

*“En el RAPEX se distinguen varios tipos de consumidor teniéndose en un mayor grado de vulnerabilidad la población infantil, porque tienen menos capacidad de reconocer*

---

<sup>92</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 38973 de 2013. Número de radicación 12-177324 28 de fecha junio de 2013.

*peligros y su comportamiento en caso de ocurrir un incidente es bien diferente al que puede adoptar un adulto medio; resáltese, que tanto las capacidades como el comportamiento que asume el consumidor que utiliza el producto pueden influir sobremanera en el nivel del riesgo que este le represente, tan es así, que un producto que normalmente es seguro para un adulto medio puede no serlo para los consumidores vulnerables”<sup>93</sup>. (negrilla ajena al texto)*

Para el caso concreto del uso de la máscaras, se pudo concluir que al estar dirigido el producto a una población infantil, se exponen a un mayor riesgo por su condición de vulnerabilidad, pues como resultado de que el producto impide la respiración los menores no pueden tomar una decisión consciente que les permita entender el peligro al que se ven enfrentados. Adicionalmente, al intentar retirar su máscara y de acuerdo con el sistema de amarre, los menores pueden estar sujetos otro riesgo adicional como el de las asfixia.

***“(…) Encima, como el peligro potencial intrínseco del producto es el de asfixia, el mismo se maximiza, tal como antes se explicó, por el tipo del consumidor al que está dirigido -población vulnerable- a quienes se les dificulta tomar decisiones que ayuden a mitigar o identificar el riesgo”<sup>94</sup> (negrilla ajena al texto)***

---

<sup>93</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013. Retomada por la Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

<sup>94</sup> *Ibíd.*

### Medidas adoptadas

Dentro de su marco legal y tras realizar todo el análisis de cada en caso particular, la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene que adoptar una serie de medidas con relación a la seguridad de los productos y a los posibles riesgos que los mismos puedan generar a los consumidores, con la finalidad de que no se cause ningún daño a éstos. Entre las medidas que puede adoptar para estabilizar el mercado y proteger a los destinatarios finales de los productos están: (i) exigir información adicional de los productos a la hora de comercializarlos<sup>95</sup> para garantizar la seguridad de uso; (ii) emitir órdenes para la suspensión de la producción, o la comercialización de productos hasta por un término de sesenta (60) días, como una medida preventiva mientras se inician las investigaciones pertinentes; (ii) establecer los mínimos estándares de calidad y de idoneidad de un producto, así como de la información que debe contener; y, (iv) tomar medidas más radicales como prohibir la producción y comercialización de un producto en el mercado o destruir el existente, cuando se pruebe el riesgo inherente y desmedido para la población.<sup>96</sup>

De acuerdo con estas facultades y como resultado del análisis, esta autoridad determinó que para el caso concreto de las máscaras, éstas presentan riesgos irrazonables para la salud e integridad de los consumidores como producto del impedimento de respiración natural, concluyendo que el producto es inseguro y peligroso para los consumidores y finalizó señalando:

---

<sup>95</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013. Retomado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

<sup>96</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013. Retomado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

*“...el Despacho considera prudente prohibir como medida definitiva la producción y comercialización de toda mascara que, independientemente del material en que haya sido elaborada o se pretenda fabricar, obstaculice e impida ejecutar en forma libre y natural el proceso vital de respiración”<sup>97</sup>*

Decisión similar se tomó respecto a los juguetes que no cuentan con sistemas de seguridad que restrinjan el fácil acceso a las baterías por parte de la población infantil:

*“...el Despacho considera prudente PROHIBIR como medida definitiva la producción distribución y comercialización de todo juguete -incluido el control remoto con el que opere- que no cuente con un sistema de seguridad que restrinja el fácil acceso al compartimiento de las pilas o baterías....”.*

Igualmente, en otra decisión, se prohibió el uso de todas las cortinas o persianas que no tuvieran un sistema de protección que evitara riesgos de asfixia y muerte para los menores:

*“...PROHIBIR como medida definitiva la comercialización y ofrecimiento al público en general de toda “cortina” y “persiana” de uso doméstico en la que se utilicen, entre otros, cordones, cordeles, cuerdas y cadenas de accionamiento como “tipo de ajuste” y NO cuenten con un dispositivo de seguridad que evite que el sobrante del elemento atar ... cuelgue libremente al alcance de los niños...”*

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*

No obstante, no todas las medidas son tan radicales y buscan sacar los productos del mercado. También la Superintendencia de Industria y Comercio, ha señalado algunas recomendaciones a los productores, comercializadores e importadores para mantener el producto en el mercado, pero bajo lo más altos estándares de seguridad.

Para el caso de las cuatri-motos esta autoridad, determinó que al no haber información suficiente a los consumidores sobre los peligros de este producto, sus comercializadores e importadores estaban en la obligación de “...proveer las instrucciones que resulten necesarias para que el consumidor conozca sobre el funcionamiento básico de las MINI ATV que comercializan, incluida la familiarización con cada uno de los controles...”<sup>98</sup>.

Situación similar ocurrió con las esferas acuáticas, pues si bien la decisión de la Superintendencia no saca el producto del mercado, pues permite la prestación del servicio de uso y alquiler, “siempre y cuando la actividad recreativa sea controlada directamente por el operador y/o prestador del servicio”<sup>99</sup> si prohíbe su comercialización para el usuario final, como una medida preventiva.

Finalmente para caso particular de las velas pirotécnicas, la Superintendencia prohibió la entrega directa a los consumidores de la misma “... sin la publicidad e información mínima que debe tener esta clase de productos conforme a lo previsto en la normatividad vigente. En consecuencia, cuando se entreguen unidades de esta clase de productos que han sido extraídas

---

<sup>98</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.

<sup>99</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 67541 de 2012. Radicación 12-113242 de fecha 1 de noviembre de 2012.

*del empaque, el vendedor deberá garantizar que la publicidad e información sobre el artículo pirotécnico sea igualmente transmitida al usuario final del bien.*”<sup>100</sup>

Es importante resaltar, que la autoridad de control, no sólo tiene la facultad de prohibir productos en el mercado o recomendar algunas medidas para que se garantice mayor seguridad en los productos. Esta también formula determinados parámetros que podrían atenuar los riesgos de un producto, lo que para muchos sectores es una intervención innecesaria en el mercado, y así lo expresó frente al análisis de riesgo de las cortinas:

*“... aunque la Dirección no pretende intervenir el mercado al punto de formular criterios de fabricación a través de esta providencia, si considera, a manera de ejemplo, que un buen sistema de seguridad puede ser el que condiciona la apertura del mecanismo de transmisión de energía a la ejecución simultánea de al menos dos movimientos independientes y lo a la ayuda indispensable de una herramienta.”*<sup>101</sup>

(negrilla ajena al texto).

---

<sup>100</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53956. Radicación 13-33848 de 2013 de fecha 10 de septiembre de 2013.

<sup>101</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución Número 11638. Radicación 12-221014 de fecha 20 de marzo de 2013.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES.**

Finalmente, después de desarrollar el marco teórico del tema que ocupa el presente trabajo, se puede concluir del mismo lo siguiente:

1. En Colombia, la protección al consumidor tiene un carácter reforzado pues no sólo protege a los destinatarios finales por la vía de responsabilidad civil extracontractual, sino que paralelo a ello, existe una normatividad especial encaminada a salvaguardar la seguridad y calidad de los productos que se encuentran en el mercado a través de una revisión ex. Es decir, el producto que se encuentra en el mercado se presume que es de los más altos estándares de calidad y protección para quienes lo van a consumir pues previo a su comercialización se han realizado revisiones que lo califican como un producto seguro.
2. El derecho colombiano ha tenido una fuerte influencia proveniente del sistema de protección al consumidor europeo y de su sistema de información Rapex, trasplantando conceptos como los de consumidor vulnerable e implantando su metodología de análisis de riesgo, lo que ha permitido una revisión más acorde a las exigencias del mercado internacional.
3. En concordancia con lo anterior, sistemas internacionales de protección al consumidor, como el RAPEX son determinantes para las investigaciones realizadas por la

Superintendencia de Industria y Comercio pues los estudios y conclusiones sobre cada producto se considera como un indicio grave para determinar la peligrosidad de un producto en el curso de las investigaciones al interior de la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. Si bien el derecho del consumidor está debidamente regulado para todos aquellos destinatarios finales de los productos, la protección estatal hace un especial énfasis en las poblaciones vulnerables a quienes debe otorgárseles una mayor información y mayores condiciones de seguridad frente a cada producto que a ellos interese.
5. La legislación colombiana ha tenido un desarrollo paralelo a la protección del consumidor a nivel internacional, lo que le ha permitido construir un sistema de protección estructurado y riguroso. No obstante, los mecanismos de efectividad para el cumplimiento de las órdenes impuestas por la autoridad competente son aún inmaduros, pues carecen de herramientas coercitivas que permiten el cumplimiento real de las normas y decisiones adoptadas frente a los particulares.
6. Sólo en dos de las seis resoluciones que hasta el momento ha expedido la Superintendencia de Industria y Comercio, se ha señalado como medida definitiva la prohibición de producir y comercializar los productos, medida que si bien busca proteger la seguridad de los consumidores, se torna de difícil cumplimiento pues la decisión de cumplir la orden, depende exclusivamente del análisis de costo- beneficio que realicen los agentes de la cadena de producción y comercialización.

7. Dichas medidas no parecen ser tan efectivas, pues tanto el efecto de retirar los productos del mercado, como el mecanismo de las autoridades para hacer cumplir las decisiones, se torna una tarea imposible para la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no tiene ni los elementos ni la capacidad operativa para vigilar y controlar totalmente el cumplimiento de las órdenes que imparte.
  
8. Uno de los efectos colaterales del sistema de protección al consumidor frente a la seguridad de los productos y servicios, está relacionado con las nuevas exigencias sobre calidad que se imponen a los productos de exportación para que sean aceptados dentro de los mercados internacionales y que se convierten en un nuevo reto para los productores.

## BIBLIOGRAFÍA

1. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Compendio de Jurisprudencia en Protección al consumidor. Imprenta Nacional de Colombia.
2. CAVANILLA, Mujica Santiago. Responsabilidad Civil y Protección al Consumidor. Serie Ensayos-8. Palma de Mallorca, 1995.
3. EBERS, Martin. Obligaciones, Contratos y Protección del Consumidor en el Derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros. Universidad Libre. 2012.
4. FLUCK, Jürgen. Öffentlich-rechtliches Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrecht. 15 de Noviembre del año 2004. Pág. 1393.
5. LORENZETTI, Ricardo Luis y SCHOTZ Gustavo. Defensa del Consumidor. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires Argentina, 2003 .
6. M. Martin a, B. Christiansen b, G. Caspari b, M. Hogardt c, A.J. von Thomsen a, E. Ott d, F. Mattner Hospital-wide outbreak of Burkholderia contaminans caused by prefabricated moist washcloths journal.
7. TOMILLO, Jorge; ÁLVAREZ , Julio y MANIET Françoise. El sistema de intercambio rápido de información sobre los productos peligrosos (o Rapex) implantado en la Unión Europea. Editorial. Thomson Reuters 2011.
8. RUIZ GARCÍA. Carlos Alberto. Seguridad de productos: Informe anual 2006 de la Comisión Europea Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, julio 2007.

9. WEINGARTEN Celia, A Aracet, L. Cáceres, G correa, C. Ghersu y M. Hise. Derecho del Consumidor, La Estructura Legal en el Ámbito del Consumo. Editorial Universidad. Argentina, 2007.

### **Leyes**

1. COLOMBIA. Constitución Política de Colombia de 1991. Editorial Temis, 2012.
2. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 73 de 1981- Por medio de la cual el Estado interviene en la Distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor.
3. COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3466 de 1982 - Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.
4. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011 - Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.
5. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011 - Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 4886 de 2011 - Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

### **Resoluciones.**

1. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio Resolución No. 60220 de 2012. Radicado 12178190.
2. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 67541 de 2012. Radicación 12-113242 de fecha 1 de noviembre de 2012.
3. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 33 de 2013. Radicación 12-178190, de fecha 9 de enero de 2013.
4. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución Número 11638. Radicación 12-221014 de fecha 20 de marzo de 2013.
5. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución número 37886 Radicación 12-157565 de fecha 25 de junio de 2013.
6. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 38973 de 2013. Número de radicación 12-177324 de fecha 28 junio de 2013.
7. COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53956. Radicación 13-33848de 2013 de fecha 10 de septiembre de 2013.

### **Directivas Unión Europea.**

1. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo y Consejo Europeo. Directiva 2001/95/CE preliminar (9).
2. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo y Consejo Europeo. Decisión del Consejo 93/465/CEE.

3. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo y Consejo Europeo. Directiva 2001/95/de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos.
4. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo. Resolución del 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)).
5. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo y Consejo Europeo. Directiva 85/577/CEE:
6. UNIÓN EUROPEA. Parlamento Europeo y Consejo Europeo. Directiva 2001/95/CE de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos.

### **Sentencias.**

#### **Corte Constitucional**

1. Sentencia C- 1141 de 2000
2. Sentencia T- 118 de 2000
3. Sentencia T- 333 de 2000
4. Sentencia C- 415 de 2002
5. Sentencia T- 747 de 2002
6. Sentencia C- 973 de 2002
7. Sentencia C- 1071 de 2002
8. Sentencia T- 145 de 2004.

### **Conceptos**

1. Concepto Superintendencia de Industria y Comercio Resolución No. 96027242 de septiembre 2 de 1996.

### **Páginas de internet.**

1. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/132039\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/132039_es.htm).
2. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/consumer\\_information/121253\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/121253_es.htm)
3. [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:P  
DF](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:334:0001:0027:ES:P<br/>DF)
4. [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/publicaciones/Boletines/Halloween/R60  
220DE2012ordenpreventiva.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Boletines/Halloween/R60<br/>220DE2012ordenpreventiva.pdf).
5. [http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,374&r=ReP-1419-  
DETALLE\\_REPORTAJES](http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,374&r=ReP-1419-<br/>DETALLE_REPORTAJES)
6. <http://brasilcon.org.br/arquivos/arquivos/cdc-es.pdf>
7. [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44306](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44306)
8. [http://portal.andina.com.pe/EDPEspeciales/especiales/2010/setiembre/codigo\\_consumido  
r.pdf](http://portal.andina.com.pe/EDPEspeciales/especiales/2010/setiembre/codigo_consumido<br/>r.pdf)
9. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>
10. <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>
11. [http://www.marcado-ce.com/documentacion-necesaria-evaluacion-conformidad-  
marcado-ce/tipos-de-evaluacion-para-el-marcado-ce.html](http://www.marcado-ce.com/documentacion-necesaria-evaluacion-conformidad-<br/>marcado-ce/tipos-de-evaluacion-para-el-marcado-ce.html)
12. <http://homepage:www.elsevierhealth.com/journals/jhin>