

Bogotá D.C.

1007

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 18-265334-3-0

FECHA: 2018-12-28 16:58:03

DEP: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE

EVE: SIN EVENTO

ABOGACIA DE LA C

TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA

FOLIOS: 3

ACT: 430 REQUERSOLICITA

Doctora

MARIA LEONISA ORTIZ BOLÍVAR

Directora de Regulación

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Calle 28 No. 13ª-15 Bogotá

BOGOTÁ D.C. COLOMBIA



MinCIT

1-2019-000626 ANE:0 FOL:3
2019-01-10 02:23:08 PM
TRA: CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
DIRECCIÓN DE REGULACIÓN

Asunto: Radicación: 18-265334-3-0
Trámite: 396
Evento:
Actuación: 430
Folios: 02

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7, Ley 1340 de 2009)

Proyecto de Resolución: *"Por la cual se expide el reglamento técnico aplicable a la etiqueta de baldosas cerámicas que se produzcan, importen y comercialicen en Colombia"* (en adelante el **"Proyecto"**)

1

Respetada Doctora Ortiz:

En relación con la comunicación radicada con el número 18-265334 el 12 de octubre de 2018, esta Superintendencia rinde concepto sobre el Proyecto indicado en la referencia, para lo cual se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia, posteriormente; se presentará un resumen del Proyecto con el correspondiente análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica; y finalmente, se formularán recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, *"...la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)".*



La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento de una autoridad de regulación de las obligaciones del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009¹ en los siguientes términos:

"El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"^{2,3} (Subraya y destacado fuera del texto).

2. ASPECTOS RELATIVOS AL PROYECTO

2.1 Antecedentes

La resolución No. 80 del 21 de enero de 2013⁴ estableció el reglamento técnico para etiquetado de baldosas cerámicas, que se importen o se fabriquen nacionalmente para la comercialización o uso en Colombia. Los requisitos técnicos que fueron establecidos en esta resolución están basados en la Norma Técnica Colombiana NTC 919, en su versión 2000 que tiene correspondencia con la norma internacional ISO 13006. El artículo 13 de esta Resolución indica que el reglamento técnico sería revisado cada cinco años para mantenerlo, actualizarlo o derogarlo.

Esta Superintendencia mediante radicado 12-222484-1, de fecha 19 de diciembre de 2012, emitió concepto de abogacía de la competencia sobre el entonces proyecto de reglamento y recomendó al regulador verificar que las exigencias que se solicitaran tuvieran el carácter de información mínima necesaria de etiquetado para las baldosas cerámicas a efectos de que la etiqueta no opera como una barrera para los importadores. A renglón seguido también recomendó utilizar una leyenda o símbolo para identificar las baldosas imperfectas o defectuosas.

¹ En relación con el incumplimiento de las obligaciones del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 a cargo del regulador, el Consejo de Estado, mediante Auto del 30 de abril de 2018 decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 "Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones", expedida por el Ministerio de Transporte. Radicado: 11001-03-24-000-2016-00481-00.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

³ Cabe destacar que en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se indica que el regulador deberá explicar en la parte considerativa de la decisión, las razones por las cuales se aparta del concepto de abogacía de la competencia. Igualmente, el Consejo de Estado ratificó, en el concepto del 4 de julio de 2013, que las razones para apartarse del concepto de abogacía deben incluirse en la parte considerativa del acto administrativo correspondiente.

⁴ "Por la cual se expide el reglamento técnico para etiquetado de baldosas cerámicas, que se importen o se fabriquen nacionalmente para su comercialización o uso en Colombia"

2.2. El Proyecto

De conformidad con la información obrante en el expediente, el Proyecto busca actualizar y modificar el reglamento técnico que fue expedido mediante la Resolución 180 de 2013 toda vez que ya han pasado cinco (5) años desde la expedición del reglamento. Por otro lado, el análisis de impacto normativo desarrollado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (en adelante "**MinComercio**"), indicó que actualizar y modificar el reglamento es la mejor medida para mitigar la problemática identificada que consiste en que *"la información entregada a los consumidores resulta escasa, razón por la cual, los consumidores podrían tomar decisiones de compra basadas en elementos de juicio insuficientes para tomar una elección de acuerdo a sus necesidades frente al producto que adquieren"*⁵.

El artículo 3 del Proyecto define que este reglamento técnico será aplicable a las placas y baldosas para pavimento o revestimiento relacionadas con las subpartidas arancelarias 69.07.21.0000, 69.07.22.0000 y 69.07.23.0000⁶ exceptuando el material publicitario que ingrese al país ocasionalmente para participar en ferias o exposiciones o que tengan por objeto promocionar mercancías. Este reglamento se basa en el NTC 919 quinta actualización del 9 de diciembre de 2015, como indica el Artículo 6 del Proyecto, norma que constituye una adopción modificada de la ISO 13006:2012.

Por otra parte, el objeto del Proyecto, al igual que el de la Resolución 180 de 2013, es el de establecer medidas encaminadas a prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores. Como consecuencia de lo anterior, el Proyecto establece unos requisitos de etiquetado de obligatorio cumplimiento y que deben estar disponibles al momento en el que se comercialicen las baldosas, al ser las etiquetas una fuente de información.

Para tal efecto, el Proyecto de reglamento técnico define como requisitos mínimos de etiqueta la siguiente información relativa a las baldosas de cerámica⁷:

1. La marca del fabricante o marca comercial
2. País de origen
3. Indicación precisa del tipo de calidad
4. **Clasificación de las baldosas respecto a la absorción de agua.**
5. Tamaños nominal y de fabricación, modular (M) o no modular.
6. Superficie: esmaltada o no esmaltada.
7. Nombre del productor o proveedor o expendedor, fabricante o importador de la baldosa cerámica o representante autorizado.
8. Clase de Resistencia al deslizamiento o Coeficiente de Fricción.
9. Lote y fecha de fabricación
10. Leyendas y/o símbolos sobre instrucciones de uso.
 - a) Baldosas adecuadas para el empleo en pisos.

⁵ Ministerio De Comercio, Industria y Turismo "Análisis de Impacto Normativo Ex post – Reglamento Técnico para Etiquetado de Baldosas Cerámicas". Obrante en medio magnético en el expediente 18-265334.

⁶ Incluye las placas y baldosas para pavimento o revestimiento con un coeficiente de absorción de agua inferior o igual al 0,5 % en peso, al igual que las que cuentan con un coeficiente de absorción de agua superior al 0,5 % pero inferior o igual al 10 %, en peso y finalmente las placas y baldosas que tienen un coeficiente de absorción de agua superior al 10 % en peso.

⁷ Proyecto de Resolución, artículo 5.1 Obrante en medio magnético en el expediente 18-265334.

b) Baldosas adecuadas para el empleo en paredes.

Además, el Proyecto establece que, para evaluar la conformidad del etiquetado con los requisitos mínimos exigidos, estos se verificarán mediante **inspección visual** por esta Superintendencia y por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que son las entidades de vigilancia y control en el Proyecto.

En cumplimiento con la obligación de notificación del artículo 2.9 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del (OMC)⁸, el Proyecto fue notificado ante la OMC mediante comunicación G/TBT/N/COL/172/Add.3 el pasado 5 de septiembre de 2018 con el fin de recibir observaciones y comentarios por los países miembros de la OMC sobre el Proyecto hasta el 5 de diciembre de este año. Una vez terminado el periodo de notificación, no se recibieron comentarios.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los documentos remitidos por el MinComercio y encuentra que el Proyecto surge con la intención de disminuir asimetrías de información hacia el consumidor con miras a prevenir la inducción a error. Igualmente se observa la remisión al cumplimiento de Norma Técnica Colombiana, la cual incluye todos los métodos y especificaciones de la norma internacional en cual se basa, pero adiciona los métodos relacionados con medición del coeficiente de fricción dinámico y la resistencia al deslizamiento.

Sobre la importancia de basar un proyecto regulatorio en normas internacionales es importante recordar que esta Superintendencia ha manifestado en diferentes ocasiones que *“establecer requisitos técnicos basados en normas extranjeras y/o preferiblemente en normas internacionales de amplio reconocimiento reducen los riesgos de que los mismos se erijan como barreras al mercado o puedan favorecer a un competidor en perjuicio de los demás”*⁹.

⁸ En todos los casos en que no exista una norma internacional pertinente o en que el contenido técnico de un reglamento técnico en proyecto no esté en conformidad con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, y siempre que dicho reglamento técnico pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, los Miembros:

2.9.1 anunciarán mediante un aviso en una publicación, en una etapa convenientemente temprana, de modo que pueda llegar a conocimiento de las partes interesadas de los demás Miembros, que proyectan introducir un determinado reglamento técnico;

2.9.2 notificarán a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los productos abarcados por el reglamento técnico en proyecto, indicando brevemente su objetivo y razón de ser. Tales notificaciones se harán en una etapa convenientemente temprana, cuando puedan aún introducirse modificaciones y tenerse en cuenta las observaciones que se formulen;

2.9.3 previa solicitud, facilitarán a los demás Miembros detalles sobre el reglamento técnico en proyecto o el texto del mismo y señalarán, siempre que sea posible, las partes que en sustancia difieran de las normas internacionales pertinentes;

2.9.4 sin discriminación alguna, preverán un plazo prudencial para que los demás Miembros puedan formular observaciones por escrito, mantendrán conversaciones sobre esas observaciones si así se les solicita, y tomarán en cuenta dichas observaciones escritas y los resultados de dichas conversaciones.

⁹ La posición ha sido reiterada en los siguientes conceptos de abogacía de la competencia radicados número 15-197081-1 con fecha del 7 de septiembre de 2015; 15-240743-4 del 23 de noviembre de 2015; 15-269466-1 del 26 de noviembre de 2015; 15-291392-1 del 22 de diciembre de 2015; 16-178797-1 del 21 de julio de 2016; 17-226278-1 del 12 de julio de 2017 y el 17-303225-2 del 28 de agosto de 2017.

Ahora bien, en relación con los requisitos mínimos que debe cumplir la etiqueta, el Proyecto incluye, *“la clasificación de la baldosa respecto a la absorción de agua”*. Requisito que llama la atención de esta Superintendencia por cuanto no se menciona como elemento incluido en la información mínima de rotulado en la norma técnica en la cual se fundamenta el Proyecto¹⁰.

Adicionalmente, en el *Análisis de Impacto Normativo Ex post* (en adelante AIN) allegado por el MinComercio, al definir el problema que se pretende solucionar con el Proyecto se hace referencia a las deficiencias de información en el etiquetado de las baldosas cerámicas. Sin embargo, tomando en consideración las peticiones, quejas o reclamos asociados a las baldosas cerámicas¹¹ igualmente citados en el AIN no resulta evidente para esta Superintendencia la relevancia de incluir la clasificación de absorción de agua en el etiquetado para remediar la problemática asociada con la falta de información. De hecho, no resulta clara la utilidad que esta información brindaría al consumidor final dada su complejidad técnica.

Igualmente resulta pertinente señalar que, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 5 del Proyecto se establece que la determinación de la clasificación de las baldosas con respecto a la absorción de agua, se realiza conforme a los procedimientos establecidos en la Norma técnica Colombiana NTC 919 de 2015, es decir a través de un ensayo normalizado, y conforme al cual se puede concluir que al ser menor la cantidad de agua que la baldosa absorbe mayor la resistencia mecánica y sus características técnicas¹². Lo anterior implica que la incorporación en la etiqueta de la clasificación de las baldosas respecto de la absorción de agua hace presumir que el productor o importador ha efectuado los ensayos que acreditan la conformidad de la baldosa con los requisitos exigidos por la norma técnica en la cual se fundamenta el Proyecto, so pena de incurrir en publicidad engañosa.

5

Sobre el particular surge una preocupación adicional para esta Superintendencia, el Proyecto al establecer en el artículo 7 que el procedimiento de evaluación de la conformidad se realizará mediante **inspección visual** de los requisitos mínimos de etiquetado señalados en el artículo 5, podría ahondar los problemas de asimetrías de información.

En efecto, al no demostrarse la conformidad mediante un documento idóneo que acredite el cumplimiento de estándares técnicos, el Proyecto respecto del requisito particular de *“la clasificación de la baldosa respecto a la absorción de agua”* no tendría ninguna aplicación útil que disminuya las asimetrías de información¹³.

¹⁰ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Análisis de Impacto Normativo *ex post*. Reglamento Técnico para Etiquetado de Baldosas cerámicas. Diciembre de 2017. Página 25. Obrante en medio magnético en el expediente N° 18-265334.

¹¹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Análisis de Impacto Normativo *ex post*. Reglamento Técnico para Etiquetado de Baldosas cerámicas. Diciembre de 2017. Página 26. Obrante en medio magnético en el expediente N° 18-265334.

¹² Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Análisis de Impacto Normativo *ex post*. Reglamento Técnico para Etiquetado de Baldosas cerámicas. Diciembre de 2017. Página 9. Obrante en medio magnético en el expediente N° 18-265334.

¹³ Estos documentos podrían ser un certificado de conformidad de producto emitido conforme a alguno de los esquemas de certificación contenidos en la NTC/ISO/IEC 17067, o a través de una declaración de primera parte emitida conforme a los requisitos y formatos establecidos en la Norma Técnica Colombiana NTC-ISO/IEC 17050 (partes 1 y 2).

Bajo esta situación se corre el riesgo de que los consumidores adquieran baldosas con una absorción de agua diferente a la esperada al ser el porcentaje de absorción de agua un atributo intrínseco que no es posible identificar incluso aun después de consumirse el producto.

Por lo anterior, en opinión de esta Superintendencia la decisión del MinComercio de incorporar en la etiqueta un requisito que debe necesariamente acreditarse a través de la práctica de ensayos le obliga a evaluar si la simple inspección visual permite cumplir con el objetivo del proyecto de mitigar efectivamente las prácticas de inducción a error a los consumidores. O si por el contrario, se requeriría un certificado de conformidad o una declaración de primera parte que pudieran ser verificados por las autoridades correspondientes.

4. RECOMENDACIONES

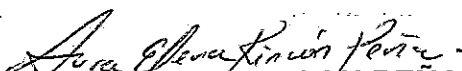
De acuerdo con las consideraciones previamente presentadas, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:

- **Evaluar** la pertinencia de incluir como requisito en el etiquetado de baldosas cerámicas la clasificación de las baldosas respecto a la absorción de agua.
- **Evaluar y determinar** si se requiere un certificado de conformidad o una declaración de primera parte para la demostración del cumplimiento de los requisitos de la norma técnica en la cual se funda el Proyecto, pues no parece que la inspección visual aporte evidencia objetiva en tal sentido.

6

Finalmente, esta Superintendencia agradece al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al momento de expedir el reglamento técnico en cuestión, se remita una copia al correo electrónico arincon@sic.gov.co.

Atentamente,


AURA ELENA RINCON PEÑA

COORDINADORA GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Juan Felipe Rodrigo
Revisó: Aura Elena Rincón