



MINISTERIO DE CO INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 29/04/2022

Sentencia número 4596

Acción de Protección al Consumidor No. 21-194360

Demandante: EDWARD ALEXANDER IZQUIERDO ARIZMENDI

Demandado: ALMACENES ÉXITO S.A.

Encontrándose el expediente al Despacho debido al vencimiento del término de traslado de la demanda y, de esa manera, concluida la etapa escrita de este proceso verbal sumario, procede la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a proferir sentencia. Esta decisión se funda en que en el presente asunto se cumplen todos los presupuestos contenidos en el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, lo que permite proferir el fallo en forma escrita. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El demandante adujo los siguientes hechos como fundamento de su solicitud:

- 1.1. Que el 13 de enero de 2021, la parte actora compró a través de la página web de la sociedad demandada los siguientes elementos:
 - 2 Neveras No frost de 520 Lts marca Mabe, por la suma de \$189.361.
 - 2 Neveras No frost de 400 lts marca Mabe, por la suma de \$140.860.
 - 2 Lavadoras de 19 kg 42 lbs marca Mabe, por la suma de \$78.087.
 - 1 Lavadora de 19 KG 42 Lbs marca Mabe, por la suma de \$38.374.
- 1.2. Que posterior al pago de los productos, la sociedad demandada informó a la parte actora que la compra había sido cancelada porque se incurrió en un error en los precios publicados.
- 1.3. Que con ocasión a lo anterior, el 22 de enero de 2021 la parte actora presentó reclamación ante la sociedad demandada, solicitando la entrega de los bienes comprados. Sin embargo, no obtuvo respuesta positiva.

2. Pretensiones:

Con apoyo en lo aducido la parte activa se condene a la sociedad demandada a realizar la entrega de los bienes objeto de Litis, y además se reconozca una indemnización por los perjuicios morales y daño emergente causado.

3. Trámite de la acción:

Mediante auto No. 72.109 del 17 de junio de 2021, esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso. Esta providencia fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica njudiciales@grupo-exito.com (21-194360- -7), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada radicó memorial bajo consecutivo 21-194360- -8, en el que aclaró algunos hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones, excepcionado hecho superado y enriquecimiento sin causa en cabeza de la parte actora, como quiera que el 9 de diciembre de 2020, se procedió con la devolución del dinero pagado por los

artículos objeto de Litis, circunstancia que acredito con los comprobantes de la reversión de la transacción que apporto.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a consecutivos 21-194360- -0 y 21-194360- -2.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

- **Pruebas allegadas por la parte demandada:**

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a consecutivo 21-194360- -8.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246, 247 y 262 del Código General del Proceso.

Además, la pasiva solicitó el decreto del interrogatorio de parte, sobre el particular, con apoyo en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Radicación Nro. 47001 22 13 000 2020 00006 01, sentencia del 27 de abril de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en el texto de este mismo fallo se pueden exponer los fundamentos para negar la solicitud probatoria, en este orden de forma breve y concisa se expondrán las razones para negar la práctica de la prueba:

Así, para este Despacho judicial las pruebas resultan inviables habida cuenta de las pruebas documentales que obran en el expediente resultan suficientes para emitir una decisión de fondo.

5. Oportunidad para proferir la sentencia:

Agotadas las etapas procesales correspondientes y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta la facultad prevista en el parágrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso.

Esta norma prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, una vez vencido el término del traslado de la demanda, siempre que el material probatorio obrante en el expediente resulte suficiente para fallar y no hubiese más pruebas por decretar o practicar, condiciones que este Despacho encuentra reunidas.

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso se analizará si se dan los presupuestos para reconocer la prosperidad de las pretensiones formuladas por el accionante, dirigidas a que se declare la vulneración por parte de la sociedad accionada de sus derechos como consumidor; y, en consecuencia, que se ordene la entrega de los bienes que adquirió en la página web de la demandada.

Considerando que dicha pretensión se enmarca en la acción de protección al consumidor y se deriva de un reclamo por el incumplimiento de las normas sobre información y publicidad, se procederán a estudiar los siguientes puntos: i) la existencia de una relación de consumo; ii) los derechos del consumidor a la elección y la información y las cargas del empresario; iii) las consecuencias que se generan por la vulneración a los derechos de los consumidores a la información y la elección.

A continuación, se desarrollarán los puntos antes mencionados para el caso objeto del presente proceso.

1. Relación de consumo

La relación de consumo se encuentra debidamente demostrada por la concordancia en la versión de las partes respecto de la adquisición por parte del accionante de:

- 2 Neveras No frost de 520 Lts marca Mabe, por la suma de \$189.361.
- 2 Neveras No frost de 400 lts marca Mabe, por la suma de \$140.860.
- 2 Lavadoras de 19 kg 42 lbs marca Mabe, por la suma de \$78.087.
- 1 Lavadora de 19 KG 42 Lbs marca Mabe, por la suma de \$38.374

Bienes que fueron ofertados y vendidos a través de la plataforma dispuesta por la sociedad demandada, por lo que esta actuó como proveedor del bien, en los términos del numeral 11 del artículo 5 de la ley 1480 de 2011.

Así, dado que coinciden los extremos de la controversia con los extremos de la operación de comercio electrónico, es claro que se satisface el presupuesto de la legitimación en la causa por activa y por pasiva.

2. Los derechos del consumidor a la elección y la información y las cargas del empresario

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor, les asiste a los consumidores el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se les ofrecen. Asimismo, en cabeza de los productores y proveedores se establece una regla de responsabilidad objetiva derivada del incumplimiento de tales obligaciones (parágrafo, art. 24 de la Ley 1480 de 2011), pues se pretende que el empresario suministre todos los elementos de juicio necesarios para garantizar que los consumidores puedan realizar elecciones bien fundadas entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y, de esa manera, adoptar decisiones de consumo adecuadas.

Conforme a lo anterior, se ha sostenido por esta entidad que el núcleo esencial del derecho a la elección lo integra la decisión de consumo libre e informada. Esto implica que el respeto de esta prerrogativa impone a los empresarios: i) evitar las presiones indebidas sobre el consumidor¹; y, ii) brindar los elementos de juicio que le permitan a dicho sujeto valorar las diferentes alternativas existentes en el mercado y optar por el producto que mejor satisfaga sus necesidades, así como se ajuste, en mayor medida, a su capacidad, preferencias y hábitos de consumo². Sobre este último punto, se ha reconocido que la *“información aparece como un instrumento prioritario para garantizarle al contratante elecciones conscientes y funcionales a sus propias exigencias.”*³

De ahí que la doctrina nacional haya reconocido que *“[l]a información es un presupuesto fundamental para el acto de consumo. No solo ello, es un elemento estructural para el consumidor educado y razonable, esencial para el entendimiento del estándar del llamado usuario medio. Solo el usuario informado cuenta con la capacidad suficiente para ejercer sus derechos.”*⁴

Ahora bien, además de lo concerniente a la información, el legislador también reconoce que el consumidor adopta sus decisiones movido por la publicidad difundida por quienes ofrecen sus productos en el mercado. Por ello, impone a quien funja como anunciante la obligación de cumplir, en los términos ofertados, con las condiciones objetivas y específicas contenidas en la publicidad⁵, quedando del todo prohibida la publicidad engañosa. De ahí que, *“[s]i el anunciante se aparta del*

¹ Así, por ejemplo, la Directiva 2005/29/CE considera agresiva *“toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado”*.

² Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 3447 de 20 de marzo de 2019. Proceso radicado No. 18-286671.

³ Martha Lucía Neme Villareal y Carlos Alberto Chinchilla Imbett, *El consentimiento informado del consumidor: del sinalagma a las exigencias de información* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018), 81.

⁴ Fernando Pico Zuñiga, “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”, *Vniversitas*, N.º 134 (2017): 310

⁵ Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

*contenido objetivo, y con ello induce a error, en tanto desconoce condiciones jurídicas o económicas que gobernaría el futuro contrato de consumo, deberá responder por la afectación que por su conducta hubiere podido desencadenar*⁶. Lo anterior, implica que al anunciante se le podrá exigir que dé cumplimiento a las condiciones ofertadas, así como estará llamado a asumir los perjuicios que cause con la inexactitud de lo anunciado.⁷

De este modo, evaluar la veracidad y suficiencia de la información que determinó la intención de compra en un caso particular, constituye un punto central de la protección a los derechos de los consumidores por cuanto, únicamente, bajo el cumplimiento de dichas condiciones es que se logra la efectividad de la prerrogativa a la elección razonada; situación que debe ser valorada por el operador jurídico con todo rigor, puesto que se trata de garantías a las que el Estatuto del Consumidor les otorgó un lugar privilegiado dentro de su entramado al reconocerles el carácter de principios generales.

2.1. El deber de información y la obligatoriedad de la publicidad en los eventos en que se alega un error evidente en el precio anunciado

Definido el alcance de las obligaciones del empresario y el contenido de los derechos a favor del consumidor, se pasa a analizar los efectos que se producen a partir de la información y publicidad puestas en el mercado, en los eventos en que el consumidor ha tomado su decisión de consumo con base en las condiciones objetivas informadas respecto de los elementos relevantes de la transacción.

En relación con este punto, se hace necesario precisar que, de conformidad con los preceptos previamente expuestos, la información suministrada al consumidor en la etapa previa a la formación del contrato, incluyendo aquellos elementos objetivos contenidos en la publicidad, resultan vinculantes para el empresario y, una vez celebrado el contrato, se integran al negocio jurídico, de tal forma que se tornan ley para las partes. No en vano, la doctrina nacional ha reconocido que constituye una tendencia general que la información suministrada en la etapa precontractual “*se constituya en el contenido mínimo y esencial del futuro contrato*”⁸.

Esta medida protectora, de otorgar fuerza vinculante a las diferentes condiciones, especificaciones y datos relevantes para la decisión de consumo que se suministran a la parte débil de la relación en la etapa precontractual, así como reconocer su integración al contenido del acuerdo celebrado, tiene particular relevancia en materia de comercio electrónico. Lo anterior, debido a que esta modalidad de circulación de bienes y servicios en el mercado ofrece una complejidad particular para la determinación de los diversos hitos que llevan a la contratación.

De ahí que, de cara a la salvaguarda de los derechos del consumidor, el hecho de que esa información se torne vinculante independientemente del análisis particular de si aquella le fue suministrada en un acto publicitario, a título de información precontractual o en el marco de una oferta de negocio, impide que el empresario burle el objetivo perseguido por el legislador. Esto, en la medida en que las formas jurídicas o el momento en que se encuentren las negociaciones no afectan, en manera alguna, la situación de que el consumidor pueda exigir que el empresario cumpla con la información suministrada, incluso, cuando estas condiciones no han quedado plasmadas en el documento contractual.

2.2. Las normas aplicables para resolver los conflictos de consumo en los que se alega la existencia de un error evidente en el precio anunciado como medio de defensa de la demandada

⁶ Juan Francisco Ortega Díaz y Juan Carlos Martínez Salcedo, “Derecho del consumo: Información y publicidad comercial: ¿Entre dos orillas diferentes?”, en: Derecho del consumo: Tras un lustro del Estatuto del Consumidor en Colombia (Bogotá: Editorial Temis, 2018), 18.

⁷ Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

⁸ Monsalve Caballero. Op. Cit, 246.

De acuerdo con lo señalado en la contestación de la demanda, la pasiva manifiesta en la respuesta a los hechos que se abstuvo de dar cumplimiento a la oferta anunciada en su plataforma debido a que existió un error tecnológico que conllevó a una publicación de precio erróneo.

Dentro del marco de la defensa mencionada, se torna relevante señalar que el precio irrisorio se encuentra regulado en el artículo 920 del Código de Comercio, que establece que “[e]l precio irrisorio se tendrá por no pactado”. Como se observa, se trata de una norma extraña al ordenamiento de consumo, por lo que su aplicación se encuentra subordinada a que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que la aplicación supletiva de las normas del Código de Comercio únicamente tiene lugar cuando se reúnen la totalidad de las siguientes condiciones: i) que exista un vacío regulatorio en la normativa de consumo (“[e]n lo no regulado en esta ley”); ii) que dicha laguna normativa “no se haya podido resolver...con los principios generales del Estatuto, o por aplicación extensiva de sus normas, o por analogía entre sus normas”⁹; y, iii) que la norma del Código de Comercio no contravenga los principios del derecho del consumo.

Ahora bien, con el objetivo de identificar la existencia de una laguna jurídica para efectos de acudir a la analogía, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que resulta necesario diferenciar aquellos supuestos en que el legislador omitió regular de forma exhaustiva una institución de aquellos otros eventos en que deliberadamente ha guardado silencio sobre determinada materia. En ese sentido, en sentencia de 8 de diciembre de 2008, el Alto Tribunal expuso:

“Pertinente es resaltar, en primer término, que la puerta de acceso a la utilización de la analogía es la existencia de una verdadera laguna o vacío normativo, requisito que debe diferenciarse del silencio intencional que en la regulación de una determinada materia, hubiere guardado el legislador.

En efecto, una cosa es que la ley no se ocupe de disciplinar completamente un específico instituto jurídico y que, como consecuencia de ello, uno o varios aspectos de él carezcan de normatividad, derivándose de esa omisión, total incertidumbre sobre el tratamiento o manejo que debe darse a los mismos; y otra, bien diversa por cierto, es que en la reglamentación de un tema, el legislador, a propósito, no hubiese previsto para él determinadas consecuencias, sin que su silencio, por tanto, signifique vacío legal alguno.

De suyo, que sólo en el primero de esos supuestos, cabría recurrir a la analogía para encontrar la solución aplicable, mas no en el segundo, pues si en un evento con esas particularidades así se obrara, el intérprete haría suya la función legislativa y, por esta vía, idearía una norma precisamente no querida por el legislador, lo que conllevaría un claro desconocimiento del genuino sentido de la ley, además de una vulneración a las reglas de la competencia, grosso modo consideradas.”¹⁰

Así las cosas, este es el estudio que debe realizar el juzgador para identificar cuáles son aquellas materias que no se encuentran reguladas en el Estatuto del Consumidor y que abren la puerta a la aplicación supletiva de las normas previstas en el Código de Comercio, distinguiéndolas de aquellos otros eventos en donde lo que se presenta es un silencio intencionado del legislador. De tal forma que la simple constatación de la ausencia de una regulación expresa en alguna materia de las reglamentadas explícitamente por el Estatuto Mercantil resulta insuficiente para aplicar dicha normativa a la solución de controversias de consumo, lo que encuentra su razón de ser en la autonomía y características particulares de esta disciplina jurídica.

Desde esa perspectiva, es claro que el contrato de consumo, a diferencia de los esquemas de contratación previstos en el Código Civil y el Código de Comercio, parte de una concepción que supera el fundamento tradicional de la teoría general del contrato —la autonomía de la voluntad privada—, de acuerdo con la cual los contratantes son vistos como sujetos en igualdad de

⁹ Alejandro Giraldo López, Carlos German Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñán Rivera. *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor: Ley 1480 de 2011* (Bogotá, Legis, 2012), 91.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1 de diciembre 2008. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Rad. No. 41298-3103-001-2002-00015-01

condiciones y con capacidad para negociar sus acuerdos de manera libre e informada. A esa concepción liberal del negocio jurídico, que quedó plasmada en los códigos de derecho privado colombianos, se opone una concepción de base sociológica del contrato recogida por el derecho del consumo, en la que se reconoce la existencia de una parte débil merecedora de protección en el tráfico jurídico.

Dentro de este marco, se ha reconocido que, en contraste con los contratos paritarios que caracterizaron la conciencia jurídica que inspiró las codificaciones civil y comercial colombianas, actualmente el derecho del consumo se enfrenta a una realidad en la que la formación del consentimiento y la discusión del contenido contractual están determinados por las modernas técnicas de mercadeo, la contratación masiva y la adhesión a clausulados contractuales predispuestos.

Bajo esta nueva concepción del contrato, se supera el paradigma de la autonomía de la voluntad privada, dando lugar a un nuevo entendimiento del acuerdo de voluntades en el que se reconoce que en la formación del contrato el único papel que juega el consumidor es el de adherirse a unas condiciones previamente establecidas por el empresario, en las que no cuenta con capacidad alguna para incidir en su fijación.

Es por ello que, considerando que el contenido contractual es dictado unilateralmente por uno de los contratantes, se ha reconocido en esta visión renovada del negocio jurídico, que *“el declarante debe responder por la confianza que el otro contratante depositó en él al contratar”*¹¹. Sobre ese particular se ha expuesto lo siguiente:

*“La aceptación de la teoría de la confianza significa reconocer la importancia que sume el valor objetivo de la declaración, acepta la existencia de un tráfico comercial que debe ser tutelado más allá de la voluntad individual y, con el desarrollo de los contratos en masa y estandarizados, aceptar definitivamente el declive de la voluntad como sustento del contrato. Esto se hizo sentir aún más en ciertos contratos caracterizados por la desigualdad de poderes contractuales o, en general, por la circunstancia de que en el acuerdo el consenso de una parte, si bien formalmente presente, no tiene un papel efectivo o tiene un papel menguado en la determinación del contenido del contrato y, por ende, es necesaria una particular tutela del legislador que proteja esta parte débil”*¹².

Muestra de esa preocupación del legislador por proteger la confianza del consumidor, es precisamente la regulación sobre el precio como *“la contraprestación fundamental que los usuarios y consumidores tienen frente a los bienes y servicios que adquieren de los proveedores”*¹³. En efecto, es abundante la regulación sobre el precio que contiene el Estatuto del Consumidor, al punto de dedicar un artículo en particular a la *“información pública de precios”* (art. 26). En dicha norma se establecen, entre otras, las reglas de que *“[e]l precio debe informarse visualmente y el consumidor solo estará obligado a pagar el precio anunciado”*, a lo que añade que *“[e]n el evento de que aparezcan dos (2) o más precios, que existan tachaduras o enmendaduras, el consumidor sólo estará obligado al pago del precio más bajo de los que aparezcan indicados”*.

Adicionalmente, tratándose de comercio electrónico el Estatuto del Consumidor establece una serie de cargas informativas en cabeza del proveedor, como lo son las de: i) *“informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo”* (lit. c, art. 50 de la Ley 1480 de 2011); y, ii) previamente a la finalización de cualquier transacción, presentar al consumidor un resumen del pedido que debe contener, entre otros elementos, el precio individual de cada uno de los productos y el precio total de la operación.

Como se observa, se trata de una regulación exhaustiva sobre el precio, la cual está dirigida a proteger la confianza del consumidor en relación con la declaración exteriorizada por el empresario al anunciar el valor del producto. Lo anterior, en la medida en que la información que se suministra a ese respecto resulta de especial relevancia para el consumidor de cara a la tomar una decisión

¹¹ Federico M. Álvarez Larrondo, “Del contrato social a la socialización del contrato: la regulación colombiana en materia de contratos de consumo”, en: Derecho del consumo: problemáticas actuales (Bogotá, Universidad Santo Tomás - Ibáñez, 2013), 299.

¹² Martha Lucía Neme Villarreal y Carlos Alberto Chinchilla Imbett. *El consentimiento informado del consumidor: del sinalagma a las exigencias de información* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018), 17.

¹³ Fernando E. Shina. *Estatuto del consumidor: comentarios a la ley 1480 de 2011* (Bogotá, Universidad del Rosario: Astrea, 2017), 138.

de consumo bien fundada, así como para la protección de sus intereses económicos (art. 1 de la Ley 1480 de 2011).

En ese orden de ideas, es claro que en cuanto a la obligatoriedad del precio anunciado no existe ningún vacío en el Estatuto del Consumidor, en la medida en que el legislador, de cara a la protección de la confianza del sujeto débil de la relación dispuso de un entramado normativo dirigido a hacer vinculante la información suministrada por el empresario respecto del precio, incluso en aquellos casos en que existe un error en el precio anunciado. Lo anterior, puesto que las normas son claras en sentar la regla de que el empresario únicamente podrá exigir al consumidor que pague el precio anunciado a cambio del producto, sin que pueda modificar en el curso de las negociaciones el valor publicitado o negarse a respetarlo una vez se ha celebrado el contrato, bajo el pretexto de que este fue incorrectamente informado.

Esta situación no se ve modificada por el hecho de que lo informado sea un precio de aquellos que la doctrina ha rotulado como "*precio irrisorio*", pues lo cierto es que incluso en esos eventos, bajo los preceptos estudiados, se debe proteger aquella confianza que razonablemente pudo surgir en el consumidor, la cual deberá ser valorada por el fallador, cuando se esté frente a un error en el precio que resulta notorio, evidente y de una magnitud que a los ojos de un consumidor medio hace patente la existencia de un yerro en la información y publicidad que ha sido puesta en circulación por el empresario.

Siguiendo ese derrotero el Despacho se distancia de la doctrina que ha señalado que las controversias relativas al precio en la compraventa de consumo deben resolverse dando aplicación a la regulación prevista en el Código de Comercio¹⁴, particularmente, el artículo 920 de dicho compendio normativo. Lo anterior, puesto que, como ya se expuso suficientemente la información sobre el precio y su obligatoriedad se encuentran reguladas exhaustivamente en el Estatuto del Consumidor, por lo que no se cumple la primera de las condiciones para hacer uso de la normativa del Código de Comercio.

Adicionalmente, si en gracia de discusión se aceptara la existencia de un vacío regulatorio en esta materia, lo cierto es que este Despacho ya ha precisado que el alcance de las prerrogativas de los consumidores, junto con las finalidades particulares de la información en el ámbito de consumo, constituyen razones suficientes para negar la aplicación de preceptos provenientes del derecho mercantil a controversias relativas a la defectuosa información suministrada por el empresario respecto del precio o la obligatoriedad de las condiciones objetivas contenidas en la publicidad¹⁵. Esta situación descarta, entonces, que se puedan tener en cuenta preceptos como el art. 920 del C. de Co., que regula la figura del precio irrisorio, puesto que aplicarlo tendría como efecto que el empresario podría liberarse de las consecuencias adversas derivadas del suministro de información incorrecta respecto del precio, desatendiendo las finalidades y funciones particulares que orientan dicha obligación en el ámbito del derecho del consumo.

De allí que la discusión integral del litigio, en lo concerniente al deber de información y la aceptación de las condiciones ofertadas en la publicidad puesta en circulación por el empresario, deba ser analizado a partir de los textos legales que regulan la obligatoriedad del precio anunciado, en tanto no se cumplen las condiciones para que se dé aplicación a las normas provenientes de otros estatutos legales (art. 4° de la Ley 1480 de 2011).

2.3. La configuración de un error evidente en el precio anunciado y la protección a favor del consumidor.

Ahora bien, lo expuesto respecto de la obligatoriedad de la información suministrada debe armonizarse con la posición adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio en sentencia de Sentencia No. 1518 de 11 de febrero de 2019, (Proceso radicado No. 17-295251) en la que aclaró la doctrina que había seguido en controversias relativas a la existencia de error en el precio informado. En dicho fallo, se precisó que en aquellos casos en que el error en el precio sea notorio, evidente y de una magnitud que a los ojos de un consumidor medio hace patente la

¹⁴ Alfredo Ferrante, "Indeterminabilidad del precio en el contrato de compraventa y derecho colombiano", *Dikaion* 22, Vol. 2 (2013): 358

¹⁵ Este análisis se encuentra en detalle desarrollado en: Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 1518 de 11 de febrero de 2019. Proceso radicado No. 17-295251.

existencia de un yerro en la información y publicidad que ha sido dispensada por el empresario, no es dable ordenar al demandado que mantenga el precio anunciado, sin perjuicio de que se impartan las órdenes correspondientes para hacer efectivos los derechos del consumidor que han resultado vulnerados, particularmente en lo que atañe a la información necesaria para tomar una decisión de consumo libre e informada.

Como fundamento de esa posición, señaló que: i) no resulta admisible la pretensión del consumidor de que se ordene al empresario honrar el precio ofrecido, en la medida de que una decisión en ese sentido desconocería la función protectora del derecho del consumo, así como contravendría principios constitucionales como lo son el de la buena fe (art. 83 C.P.C.), la prohibición del abuso del derecho (num. 1°, art. 95 C.P.C.) y el principio de la solidaridad (num. 2°, art. 95 C.P.C.); y, ii) en estos casos, se debe reconocer que el consumidor tiene derecho a que, dada la confianza que razonablemente pudo surgir en aquel, el empresario honre dicha expectativa poniendo a su disposición el bien por un precio considerablemente inferior al de mercado.

Ahora bien, para que resulte aplicable la mencionada doctrina deben concurrir varios supuestos cuya prueba corresponde al demandado, quien ejerce su defensa sobre la base de la existencia de un error evidente en el precio, a saber que: i) el empresario debe acreditar que la inexactitud en la información anunciada se debe a un error, de tal forma que se descarte que se trata de una estrategia de mercadeo o captación de clientela, pues en esos eventos no podría válidamente desconocer los términos ofrecidos; y, ii) el empresario demandado debe demostrar que se trata de un error notorio, evidente y de una magnitud que a los ojos de un consumidor medio resulta manifiesto.

Respecto del segundo de los puntos señalados previamente – el error evidente-, resulta indispensable insistir en la pauta sentada en la Sentencia No. 1518 de 11 de febrero de 2019, de que la regla general es la confianza del consumidor en la información suministrada por el productor o proveedor, en tanto se trata de un deber del profesional que participa en el mercado suministrar información veraz. Por consiguiente, le asiste al empresario la exigente carga probatoria de demostrar que por tratarse de un error de las características mencionadas –notorio, evidente y manifiesto-, esta situación impediría que naciera en el adquirente del producto la confianza de que el valor de contratación correspondería al informado, pues conocía o debería conocer que el anunciante incurrió en un yerro.

Lo anterior parte de la base de que, a la luz de la protección dispensada al consumidor, la ignorancia de la parte débil de la relación se considera legítima, de tal forma que deberán resguardarse las decisiones de consumo tomadas con fundamento en la información puesta en circulación por el empresario. Así pues, por regla general, los yerros o imprecisiones cometidos por el anunciante no pueden servirle como defensa ni producir una merma en la tutela otorgada por el ordenamiento a quien acude al mercado para satisfacer sus necesidades propias, privadas, familiares o domésticas, debido al respeto que se debe a la ignorancia del consumidor, salvo en los casos que se demostrara que no ha actuado en el marco de la buena fe o con la mínima diligencia que le es exigible, de conformidad con el estándar de consumidor medio.

De ahí que sea al empresario que pretende defenderse sobre la base de dicho error a quien corresponde demostrar que se trata de un yerro de las características mencionadas, el que impide que pueda ser considerada como legítima la expectativa del consumidor respecto del cumplimiento de las condiciones publicitadas, caso en el cual, la protección de la decisión de consumo fundada en la información errónea deberá limitarse hasta el punto en el que hubiera podido surgir auténticamente la confianza del consumidor en relación con la información y publicidad erróneamente difundida por el empresario, esto es, el de adquirir un bien por un precio considerablemente inferior al de mercado.

A esos efectos, debe recordarse que respecto del estándar del consumidor medio, esta Entidad ha señalado que para el caso colombiano es posible reconocer que un consumidor “*normalmente informado*” es aquel que usualmente no planifica sus decisiones de consumo y solamente consulta aquellos aspectos de la información que son esenciales para realizar la elección o que resaltan por su tamaño. De otra parte, el consumidor “*razonablemente atento y perspicaz*” no es el que hace análisis detallados y tampoco se encuentra en capacidad de tener una comprensión total de la información, por lo que puede incurrir en yerros permanentes respecto de los aspectos que demandan un mayor cuidado.

Dentro de ese marco, el Despacho considera relevante definir una serie de criterios o pautas, no taxativas, que permiten identificar que, desde la perspectiva del consumidor medio, se ha presentado un error notorio, evidente y manifiesto en la información suministrada respecto del precio, como son los siguientes:

- i) Se debe tratar de un error aprehensible fácilmente, de tal forma que no sea necesario para identificarlo recurrir a mayores razonamientos o escudriñar detalladamente otros elementos de la publicidad. Así, se puede considerar que un yerro es fácilmente identificable cuando es posible percatarse de este a partir de aquellos aspectos esenciales de la información y de fácil observación en la publicidad;
- ii) El precio al que es publicitado un producto que no es de consumo masivo, es inferior al de bienes de bajo costo de consumo habitual, como aquellos que hacen parte de la canasta familiar;
- iii) El valor del producto resulta inferior o igual al de los costos adicionales, como los gastos de envío o los impuestos correspondientes;
- iv) El valor del producto resulta inferior o igual al de sus accesorios;
- v) La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de la misma categoría que están anunciados en la misma pantalla o junto al producto con el error del precio;
- vi) La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de menor categoría que aparecen en la misma pantalla;
- vii) La ausencia de anuncio alguno sobre la existencia de descuentos especiales o promociones;
- viii) La inexistencia de productos de la misma categoría disponibles en el mercado que se puedan adquirir por un precio cercano al erróneamente anunciado; y,
- ix) El consumidor ha adquirido un crédito para financiar la adquisición del producto, pero ha prescindido del préstamo al haber encontrado el bien por un precio muy inferior al de mercado.

Teniendo en cuenta los criterios expuestos, debe señalarse que, en línea de principio, la mera desproporción en el precio no resultaría suficiente para que haya lugar a considerar que se trata de un error notorio, evidente y manifiesto. De ahí que sea necesario que quien alega esta defensa, además de demostrar la enorme diferencia en el precio, acredite la ocurrencia de otros de los supuestos mencionados, que le permitan arribar al fallador al convencimiento de que se está frente a un yerro que, por reunir las características mencionadas, era conocido o debió ser conocido por un consumidor medio, de tal forma que, no podía suscitar en este la confianza de que correspondía al valor real de adquisición del producto. Así las cosas, si bien no es necesario que concurran la totalidad de las pautas expuestas o pueda establecerse una fórmula precisa para determinar el número de criterios que deben reunirse, corresponde al fallador analizar, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, que efectivamente se ha acreditado suficientemente la situación de que el yerro era identificable fácilmente para el consumidor.

No obstante, el estándar del consumidor medio se constituye como la regla general para juzgar la existencia de un error evidente en el precio, siguiendo los criterios expuestos, no es menos cierto que en casos particulares las condiciones especiales de debilidad o el grado de sofisticación del consumidor, cuando se encuentren debidamente acreditados, pueden servir para determinar que la aplicación del referido estándar no se compadece con las circunstancias de la controversia.

A modo de ejemplo, se puede determinar que se trata de un consumidor sofisticado cuando: i) por su profesión cuenta con competencias y saberes particulares, que le otorgan un mayor conocimiento sobre un mercado específico en comparación con la generalidad de las personas; y, ii) se trata de un sujeto que de manera recurrente acude al mercado para adquirir bienes de especialidad, esto es, aquellos productos por los *“que el consumidor tiene una fuerte preferencia de marca, al grado de estar dispuesto a dedicar tiempo y esfuerzo considerables para localizarla. El*

*consumidor pasa por alto, de buen grado, sustitutos más accesibles para buscar y comprar la marca deseada*¹⁶.

La acreditación de que el sujeto demandante es un consumidor sofisticado puede permitir que el juez incorpore al juicio de valoración de la existencia del error evidente en el precio otros elementos, relativos al conocimiento particular sobre los precios usuales de un tipo de productos en el mercado, respecto de los que el sujeto detenta un conocimiento específico, o los precios usuales de los artículos de una marca en particular, respecto de la que el consumidor tiene cierta fidelidad, debiendo tratarse, en todo caso, de un error notorio, evidente y manifiesto.

Ahora bien, las consecuencias que se producen en caso de que el empresario cumpla con la exigente carga probatoria que le corresponde de demostrar la existencia de un error evidente en el precio son: i) no se podrá considerar que la información y publicidad anunciada configuraron una oferta, en tanto un yerro de esas características impide que dicho acto jurídico unilateral cumpla con el requisito de la intención de obligarse o seriedad de la oferta; y, ii) de acuerdo con la doctrina sentada por esta Entidad, tratándose de un error evidente, el demandado no tendrá que honrar el precio erróneamente publicitado, sin perjuicio de que el ofrecimiento del producto sea ajustado, considerando la confianza que razonablemente pudo surgir en el consumidor, de tal forma que se ordene al empresario honrar dicha expectativa poniendo a disposición del demandante el bien por un precio considerablemente inferior al de mercado.

3. De la información en el caso concreto

Encuentra el Despacho que la sociedad demandada publicó en su página web los productos objeto de Litis, con los precios pagados por la parte actora. Sin embargo, con escrito de contestación de la demanda pretende exonerarse de responsabilidad frente a la venta de los productos, con la reversión del pago de los bienes, lo que considera constituye un hecho superado, olvidando que las pretensiones de la demanda se centran en obtener los productos ofertados, por el precio publicado en la página web y no en la devolución del dinero pagado.

Si bien la sociedad demandada en respuesta a reclamación presentada por la parte actora, manifiesta que existió un error en el precio publicado, lo cierto es que, no acreditó el hecho de que se tratara de un error notorio, evidente y manifiesto. En efecto, de las pruebas traídas al proceso por las partes no es posible deducir que para el momento de la compra el consumidor conoció o estaba en capacidad de conocer que el precio anunciado correspondía a un error, pues la demandada no trajo al proceso ningún medio de convencimiento que permitiera inferir que se daban las condiciones para considerar que el error en el precio era de tal magnitud que impedía que surgiera en el consumidor la confianza de que se trataba del valor real de adquisición del producto, de acuerdo con los criterios señalados previamente.

Si bien la sociedad demandada aportó con su escrito de contestación un conjunto de pruebas documentales con las que acreditó haber realizado la reversión del pago realizado por la parte actora, lo cierto es que los documentos allegados únicamente dan cuenta de la devolución del dinero pagado, y no del error tecnológico aducido por la pasiva. Con todo, como se dejó sentado con claridad en líneas anteriores, la simple acreditación de la existencia de un error o de una conducta no deliberada en la puesta en circulación de una publicidad que contiene precios inexactos resulta insuficiente para que el empresario se descargue de la responsabilidad que le pesa de dar cumplimiento a las condiciones anunciadas.

4. La eximente de responsabilidad relativa a la existencia de un error informático

En línea con lo expuesto, se hace necesario precisar que resulta insuficiente la defensa de la sociedad demandada fundada en la causal de exoneración correspondiente la existencia de un error informático (par., art. 24 y art. 32 de la Ley 1480 de 2011).

En relación con las condiciones que se deben reunir para que un evento actúe como eximente de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que debe tratarse de acontecimientos

¹⁶ William J. Stanton; Michael J. Etzel y Bruce J. Walker, *Fundamentos de Marketing*, Decimocuarta edición (México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 2017), 224.

imprevisibles irresistibles y externos a la actividad del demandado, los cuales son “*demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel.*”¹⁷

Respecto de los requisitos mencionados, el Despacho encuentra que no se encuentra acreditado ninguno de aquellos requeridos para que el hecho que se alega como fundamento de la excepción objeto de estudio sirva a la demandada para liberarse de responsabilidad que se le imputa. Respecto de la irresistibilidad, requisito de la causa extraña expresamente contemplado en la norma del Estatuto del Consumidor, cuando establece que el empresario debe acreditar que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que hubiera podido evitarlo, ha sido definido por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales –o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas. Ello sirve de fundamento para pregonar que la imposibilidad requerida para la liberación del deudor, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, es únicamente la absoluta, cerrándosele entonces el camino a cualquier otra.

“La imposibilidad relativa, entonces, no permite calificar un hecho de irresistible, pues las dificultades de índole personal que se ciernan sobre el deudor para atender sus compromisos contractuales, o aquellas situaciones que, pese a ser generalizadas y gravosas, no frustran –in radice- la posibilidad de cumplimiento, y que, ad cautelam, correlativamente reclaman la asunción de ciertas cargas o medidas racionales por parte del deudor, constituyen hechos por definición superables, sin que la mayor onerosidad que ellas representen, de por sí, inequívocamente tenga la entidad suficiente de tornar insuperable lo que por esencia es resistible, rectamente entendida la irresistibilidad. Por eso, entonces, aquellos eventos cuyos resultados, por cualificados que sean, pueden ser superados con un mayor o menor esfuerzo por parte del deudor y, en general, del sujeto que los soporta, no pueden ser considerados, en forma invariable, como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, en sentido estricto.

*“Sobre este particular, ha precisado diáfananamente la Sala que la fuerza mayor “Implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos” (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pág. 126), lo que será suficiente para excusar al deudor, sobre la base de que nadie es obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). Por tanto, si irresistible es algo “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias” (Se subraya; sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pág. 21), **debe aceptarse que el hecho superable mediante la adopción de medidas que permitan contener, conjurar o eludir sus consecuencias, no puede ser invocado como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, frente al cual, se insiste, el ser humano debe quedar o permanecer impotente**” (negritas fuera del texto original).¹⁸*

Análogamente, la imprevisibilidad ha sido entendida “*como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo» (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01)*”¹⁹.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de abril de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Rad. No. 08001-31-03-003-2006-00251-01

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de julio de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Rad. No. 050013103011-1998 6569-02

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de abril de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Rad. No. 08001-31-03-003-2006-00251-01

En el presente asunto, no obstante que en la contestación de la demanda se señaló que la defensa objeto de estudio se encuentra fundada en la existencia de un error informático, no se encuentra acreditado, de ninguna manera, cuáles eran las medidas preventivas y de seguridad con las que contaba la pasiva para evitar ese tipo de errores, así como tampoco que aquellas se hubieran producido a pesar de la actuación diligente de la sociedad accionada para prevenirlas, lo que impide considerar que se trató de un hecho irresistible e imprevisible.

De otro lado, en cuanto al carácter externo o ajeno del hecho del tercero, se ha dicho que este *“plantea la necesidad de analizar, además del punto atinente a los riesgos inherentes a la actividad del empresario, en lo pertinente, la cuestión relativa a las personas por las que pueda estar llamado a responder el demandado –presunto responsable-. Es por esta razón que la Corte ha señalado que ‘[d]ebe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último.’ En términos similares, la doctrina internacional contempla como requisitos del hecho de un tercero que el acontecimiento [d]ebe ser, antes que nada, el hecho de una persona por la cual no se responde ni directa ni indirectamente (...)”*²⁰.

En sintonía con lo expuesto, la doctrina ha reconocido, particularmente en lo que atañe a este tipo de responsabilidad, que:

“En el caso particular de la publicidad no se consideran terceros los sujetos a los que el Estatuto del Consumidor o las normas generales les asigna responsabilidad solidaria por los daños que pueda sufrir el destinatario del anuncio. Tampoco lo serán quienes están vinculados al anunciante para la creación publicitaria, pues estos son destinatarios de su vigilancia y supervisión, poniéndole en posición de evitar su adulteración o suplantación. Por lo tanto, un tercero solo puede ser alguien extraño al anunciante, por quien no debe responder ni está vinculado a su actividad”.²¹

De lo anterior se colige, que la parte actora no aportó prueba del supuesto error informático, ni de las causas del mismo y mucho menos de las medidas preventivas que toma la pasiva para evitar ese tipo de errores en la publicación de los precios, por lo que no es dable para el Despacho que tras la ocurrencia de un supuesto error en la publicación del precio, deba el consumidor asumir la responsabilidad que se genera como consecuencia del yerro.

5. Las consecuencias que se generan por la vulneración a los derechos de los consumidores a la información y el desconocimiento de las condiciones publicitadas

Puestas de este modo las cosas, no cabe duda para el Despacho de que la demandada incumplió con las obligaciones que eran de su resorte, pues desconoció que estaba obligado a hacer entrega al consumidor de los productos que había adquirido al aceptar la oferta dispuesta por la sociedad demandada en su página web, lo que abre la puerta a los remedios previstos por el ordenamiento respecto de estas infracciones a los derechos de los consumidores.

Sobre ese punto, se ha reconocido la responsabilidad del empresario que desconoce la información suministrada en los siguientes términos:

*“si un anunciante incumple con los términos de su publicidad...el consumidor tendrá derecho para que el anunciante le repare los daños ocasionados al consumidor por el quebrantamiento del deber de buena fe que le impone la obligación de respetar su propia publicidad comunicada o puesta a disposición del público.”*²²

Además del particular remedio indemnizatorio, también se ha dicho que los incumplimientos respecto de la información suministrada se pueden encuadrar dentro de la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones —particularmente obligaciones de hacer (art. 1610 del C.C.)—, *“con la correspondiente indemnización de perjuicios, lo que le habilitaría para exigir el cumplimiento*

²⁰ Tribunal de Arbitramento de Kovok S.A. v. Productos Químicos Panamericanos S.A. Laudo de 17 de julio de 2017. Árbitros: Gustavo Cuberos Gómez (presidente), Arturo Solarte Rodríguez y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²¹ Martínez Salcedo. Op. Cit. 282.

²² Alejandro Giraldo López, Carlos German Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñán Rivera. *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor: Ley 1480 de 2011* (Bogotá, Legis, 2012), 91.

vía integración de la información suministrada en la etapa de información del contrato, o incluso de forma individual, el cumplimiento específico de todo el contenido informativo consagrado en el art. 23 del NEC.” (negrillas fuera del texto original).²³

Esa pretensión de cumplimiento específico encuentra su razón de ser en que el Estatuto del Consumidor, además de derecho principal, le reconoció a la información la connotación de una obligación, *“que recae sobre los productores y proveedores, de forma independiente —al no requerir la celebración de un contrato para su nacimiento y exigibilidad—, lo que a su vez permite una sanción principal, ya no residual —como sucede con los vicios del consentimiento— por incumplimiento en la prestación informativa, constituyendo en sí mismo un derecho de crédito”*²⁴.

6. Resolución de la forma más justa del conflicto

No puede desconocer el Despacho, que si bien la parte pasiva no se refiere en su contestación a los precios de los bienes objeto de Litis en el mercado, lo cierto es que en escrito de subsanación de la demanda la parte activa si manifiesta cual es el valor de cada uno de los bienes sin descuento, donde se evidencia, que es muy superior al realmente pagado, pues incluso para el caso de las neveras No Frost de 520 Lts marca Mabe, tan solo se publicó como precio el 3% del precio del bien.

Este Despacho no podría ordenar a la sociedad demandada la entrega de unos bienes, a cambio de un pago de alrededor del 3% del precio de los productos, pues resulta evidente para un consumidor medio que el precio publicado no era el del mercado. Por lo que se dictaran un fallo para resolver el conflicto de la forma más justa con apoyo en lo dispuesto en el artículo 58 numeral 9 de la ley 1480 de 2011, según el cual, al adoptar la decisión definitiva, la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita.

La razón de esta decisión encuentra su fundamento en que no puede desconocerse de un lado, el error evidente en el precio anunciado por parte del proveedor del bien, y de otro, las legítimas expectativas que tiene un consumidor frente a los precios que se publican.

En otras palabras con la decisión adoptada se establecerá una simetría entre partes, pues no es viable favorecer la adquisición del bien por un precio del que necesariamente el consumidor conoce que corresponde a un yerro en el ofrecimiento y recalcar que en estos casos el empresario de respetar el precio ofertado, en cuenta a la expectativa creada en el consumidor, pues de lo contrario se desconocería el contenido normativo de disposiciones de rango constitucionales tales como la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y el principio de solidaridad, así como el desconocimiento del derecho de los consumidores.

Por ello con el fin de preservar el ámbito de protección señalado en el Estatuto de Protección al Consumidor y mantener la recta autonomía de la voluntad privada, se ordenará que se haga una oferta al consumidor, por parte de la demandada, por el precio que esta paga al fabricante de los bienes.

En relación con la decisión de ordenar la entrega de 4 neveras y 3 lavadoras que hacen parte de la operación de consumo, el Despacho rectifica la postura que hasta ahora había sostenido de que la simple acreditación de un yerro era suficiente para que se decretara la entrega de una sola unidad de los bienes adquiridos. Esta rectificación de la doctrina seguida anteriormente se justifica en que, la demostración de cualquier error en la publicación anunciada resulta insuficiente para arribar a la conclusión de que el consumidor no ha actuado conforme a la buena fe o ha adoptado conductas que resultan irrazonables o insanas, a la luz del parámetro del consumidor medio.

En consecuencia, dicha posición tiene cabida, como quiera que no se encuentra prueba en el plenario de que las 4 neveras y 3 lavadoras que pretendía comprar el actor, se les daría uso para

²³ Monsalve Caballero, Op. Cit., 257.

²⁴ Monsalve Caballero. Op. Cit., 236

una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, pues de lo contrario se desdibujaría la naturaleza de la operación de consumo. De otro lado, la decisión de devolver una unidad del bien comprado, se otorga para proteger a un consumidor que actuó de buena fe y no a uno que hubiese podido actuar de mala fe por advertir alguna irregularidad en el precio.

Conforme con las consideraciones presentadas, el Despacho declarará la vulneración de los derechos discutidos, y ordenará a la demandada que realice la oferta de una de las neveras y una de las lavadoras a precio de costo, para lo cual deberá acreditarle al Despacho cual es el precio que paga a los fabricantes de los productos de los cuales se ordenará que oferte al consumidor y la parte actora deberá si es que decide aceptar la oferta, pagar el precio correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad ALMACENES EXITO S.A, identificada con NIT. 890.900.608 - 9, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad ALMACENES EXITO S.A, identificada con NIT. 890.900.608 – 9, que, ante el incumplimiento del deber de información y la obligación de mantener las condiciones ofertadas, que, a favor del señor EDWARD ALEXANDER IZQUIERDO ARIZMENDI, identificado con cédula de ciudadanía No. 43.260.344, proceda a mantener la oferta de una Nevera No Frost de 520LTS marca Mabe, por el precio pagado al fabricante y por un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para el efectivo cumplimiento de la orden impartida, la parte demandada deberá acreditar, en el término de cinco (05) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como al demandante, que el precio informado dentro de la oferta efectivamente corresponde al precio pagado al fabricante.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro del término señalado para la vigencia de la oferta, la parte demandante deberá proceder con el pago del precio informado, en caso contrario se entenderá que la oferta no fue aceptada.

TERCERO: Ordenar a la sociedad ALMACENES EXITO S.A, identificada con NIT. 890.900.608 – 9, que, ante el incumplimiento del deber de información y la obligación de mantener las condiciones ofertadas, que, a favor del señor EDWARD ALEXANDER IZQUIERDO ARIZMENDI, identificado con cédula de ciudadanía No. 43.260.344, proceda a mantener la oferta de una Lavadora de 19 KG 42Lbs marca Mabe, por el precio pagado al fabricante y por un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para el efectivo cumplimiento de la orden impartida, la parte demandada deberá acreditar, en el término de cinco (05) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como al demandante, que el precio informado dentro de la oferta efectivamente corresponde al precio pagado al fabricante.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro del término señalado para la vigencia de la oferta, la parte demandante deberá proceder con el pago del precio informado, en caso contrario se entenderá que la oferta no fue aceptada.

CUARTO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia, informe a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio

al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, so pena de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

QUINTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SÉPTIMO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

OCTAVO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOVENO: La presente decisión se notifica en estrados a las partes.

NOTIFIQUESE,

FRM_SUPER

ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ CASALLAS²⁵

| |
|---|
|  Industria y Comercio SUPERINTENDENCIA |
| Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales |
| De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C. G. del P., la presente Sentencia se notificó por Estado. |
| No. <u>077</u> |
| De fecha: <u>2/05/2022</u> |
|  FIRMA AUTORIZADA |

²⁵ Profesional universitaria adscrita al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 74622 de 5 de diciembre de 2013, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.

