

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 16-271601- -00003-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 11

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados. Ley 1266 de 2008; Ley 1581 de 2012]

Reciba cordial saludo.

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

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través de su comunicación de fecha 13 de octubre de 2016 en la cual señala:

“(…)

1. Teniendo en cuenta un tipo de modelo de negocio a distancia, como lo son las ventas por internet a través de una página web, ¿El error en el precio de un producto ofertado a través de un portal web, es suficiente para viciar el consentimiento del proveedor que lo ofertó, en la relación contractual que hay entre éste y el consumidor?

2. Bajo la misma línea de negocio mencionado anteriormente, ¿actualmente en Colombia es posible invocar la excepción de mala fe del consumidor (*Exceptio doli generalis*), cuando éste pretende sacar provecho de un error

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

en el precio de un producto publicado por un proveedor en la página web?
(...) ”

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

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

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

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

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

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

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

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

3.1 Oferta pública de precios

Sea lo primero señalar que, la Ley Estatutaria 1480 de 2011 propende por la protección integral de los consumidores en el mercado, encontrando sustento en la natural asimetría que encaran estos frente a los Productores/Proveedores, así lo reconoció el constituyente cuando dispuso en el artículo 78 de la Carta Política lo siguiente:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

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

Por su parte, el Estatuto del Consumidor dejó manifiesta la importancia que reviste la información que reciben los consumidores a la hora de tomar decisiones de consumo responsable, el artículo 3 dicta lo siguiente:

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

1. Derechos:

(...)

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

(...)”

En este primer estadio, la norma reviste a la información otorgada por los Productores/Proveedores de características intrínsecas e ineludibles que pretenden que el Consumidor no recaiga en error a la hora de tomar una decisión de consumo, lo anterior se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a elegir libremente que se encuentra estipulado por el artículo arriba citado en su numeral 1.7, en su tenor expresa lo siguiente:

“(…)”

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.

(...)”

En adición, un elemento de la información que el Legislador acertadamente considero fundamental fue la oferta pública de precios y su carácter vinculante, para

los efectos promulgó disposición específica al respecto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 que dictamina lo siguiente:

“Información pública de precios. El proveedor está obligado a informar al consumidor en pesos colombianos el precio de venta al público, incluidos todos los impuestos y costos adicionales de los productos. El precio debe informarse visualmente y el consumidor solo estará obligado a pagar el precio anunciado. Las diferentes formas que aseguren la información visual del precio y la posibilidad de que en algunos sectores se indique el precio en moneda diferente a pesos colombianos, serán determinadas por la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Y es que este carácter vinculante no es otra cosa que una clara expresión del deber de buena fe y sus sub-deberes de información, seriedad, lealtad, etc, de los cuales todos somos deudores y recíprocos acreedores frente al conglomerado social, situación que en ningún momento puede considerarse ajena a las relaciones de consumo.

En virtud a las atribuciones legales con las que cuenta esta Superintendencia, a través del artículo 2.3 y 2.3.1 del Título II de la Circular Única se instruyó a los sujetos vigilados sobre el particular, como sigue:

“2.3. Información pública de precios El artículo 18 del decreto 3466 de 1982 dispone que todo proveedor o expendedor está obligado a fijar los precios máximos al público de los bienes o servicios que ofrezca. En consecuencia, aún cuando de manera general existe libertad de precios, todo proveedor o expendedor está obligado a fijar los precios máximos al público de los bienes y servicios, según la reglamentación de la autoridad competente o, a falta de ésta, según sus posibilidades o conveniencias, en los bienes mismos, en góndolas, anaqueles o estantes.

2.3.1. Sistemas de indicación pública de precios En cualquier sistema de información sobre precios dirigida a los consumidores, se deberá indicar el precio total del producto, el cual incluirá cualquier cargo adicional o impuesto a que hubiere lugar, sin perjuicio de su discriminación en las facturas conforme a las disposiciones tributarias. La indicación pública de precios puede hacerse en listas, en los bienes mismos, en góndolas, anaqueles o estantes”.

Sin perjuicio de lo anterior, las disposiciones legales y constitucionales anteriormente citadas deberán interpretarse como un todo, dando alcance sistemático tanto a lo contenido en la norma especial (Ley 1480 de 2011), como aquello dispuesto en las normas generales llamadas a tener efecto, como el Código Civil y el Estatuto Mercantil que vía artículo 4 del Estatuto del Consumidor se vinculan.

Si bien, en términos generales, toda oferta pública de precios es vinculante para el Productor/Proveedor, el censor en consideración al caso particular deberá conciliar la disposición del precitado artículo 26 del Estatuto del Consumidor con las normas

generales referentes a la formación de los contratos, sus requisitos de validez, forma de extinguirse, anularse, rescindirse, etc.

3.2 Error en la fijación pública de precios como vicio en el consentimiento

En el Código Civil la autonomía de la voluntad es imperante en sus disposiciones y es fundamento claro de la actividad negocial y contractual, Así lo encontramos dispuesto en el artículo 1602 que en su literalidad expresa:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En este mismo sentido, se establece que para la validez de los contratos es indispensable que concurren los requisitos que para los efectos dispone el artículo 1502 de la misma norma, a saber:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

*2o.) que consienta en dicho acto o declaración y **su consentimiento no adolezca de vicio.***

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra” (se destaca).

Así las cosas, en el entendido que el consentimiento es expresión de la autonomía de la voluntad y esta a su vez es génesis del contrato, es de incumbencia para el ordenamiento jurídico que dicha declaración de voluntad sea fidedigna al querer de los extremos contractuales.

De fuerza el objeto de la consulta nos lleva a establecer: ¿que podrá considerarse un vicio en el consentimiento de los que trata el numeral 2 del precitado artículo 1502?; en consecuencia, el mismo Código Civil en su artículo 1508 los determina de la siguiente manera:

*“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son **error**, fuerza y dolo” (se destaca).*

Corolario de lo anterior, para efectos de determinar la entidad de lo que el ordenamiento jurídico colombiano considera error, en primera instancia debemos señalar que rige el principio extrapolado del Derecho Romano que dicta: “la

ignorancia del Derecho no sirve de excusa” (iuris ignorantia non excusat), es decir, el error en materia de derecho perjudica (iuris error nocet), en este sentido lo estableció el Legislador a través del artículo 9 de la Legislación Civil en los siguientes términos:

“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

Y se reitera en el artículo 1509 del Código Civil, como sigue:

“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”.

Óbice de esto el error admisible como vicio del consentimiento será el de hecho y aquel que recaiga sobre la persona con quien se contrata, siempre y cuando sea un factor determinante al momento de prestar el consentimiento.

En este orden de ideas, se reputa por error el estado mental de las partes, que consiste en una discrepancia entre lo que se cree y la realidad, dicho error tendrá que ser de tal dimensión que de haberse conocido no se habría prestado el consentimiento; así lo ha expresado JOSSERAND en su obra los móviles en los actos jurídicos de derecho privado (Edit. José M. Cajica Jr. 1946, p. 45.), de la siguiente manera:

“puede ser que mi vendedor haya sido de buena fe, distinguiéndose en esto, irreductiblemente, la noción del error de la del dolo, pero mi voluntad, tal como se ha exteriorizado, como se ha concretado en el negotium, no coincide, de ningún modo, con mi voluntad interna; he realizado una compra que no hubiera hecho, de haber estado mejor informado; el conflicto surge entonces entre los móviles que me han incitado a contratar, que han producido en mi mente la intención de comprar y esta misma intención, -entre el fin perseguido y el resultado obtenido”.

En similar sentido, lo ha manifestado la honorable Corte Suprema de justicia en sentencia de la sala civil del veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), con ponencia del doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, como sigue:

“El error de hecho, como factor capaz de viciar el consentimiento es aquel calificado como “obstáculo” o “dirimente” que recae sobre la naturaleza del negocio jurídico celebrado o sobre la identidad del objeto (art. 1510 C.C.). Ese yerro, como lo ha significado la doctrina -COLIN y CAPITANT entre otros- consiste en una representación falsa o inexacta de la realidad o en el estado psicológico de la persona que está en discordia con la realidad objetiva”.

Y es que sin perjuicio de lo manifestado, la Legislación Civil de manera taxativa trae en el artículo 1510 y 1511, los eventos en los cuales un error de hecho puede viciar el consentimiento y conducir a la nulidad relativa de los actos o contratos; a continuación se transcribirán *“in extenso”* los pre-citados artículos:

“ARTICULO 1510. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

ARTICULO 1511. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

Complementariamente, ha manifestado reiteradamente el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria que, relativo a un error de hecho sobre la especie de acto o contrato que se celebra o ejecuta *“el contratante no habría contratado ni se hubiera equivocado sobre la naturaleza del contrato o la identidad del objeto y porque considera que esa equivocación neutralizó su voluntad, la cual no pudo, por ello mismo, crear un acto jurídico válido”* (CSJ SC, 28 Feb 1936, G.J. t. XLIII, 534).

Inevitable será concluir que, no existe la pretendida nulidad relativa cuando el error que se pretende revestir de vicio en el consentimiento gira entorno a un error de conducta del Productor/Proveedor que afecta sus meras expectativas económicas, sería contrario al ordenamiento jurídico hacer extensivo este concepto a posturas contractuales de conveniencia económica, máxime, sobre acciones de comerciantes que actúan de manera habitual y profesional en el mercado y contando con la existencia de norma especial en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 con aplicación preferente.

3.2.1 Precio irrisorio

Tratándose de relaciones de consumo mediante las cuales uno de los extremos contractuales denominado Consumidor, ADQUIERE productos para la satisfacción de necesidades propias, privadas, familiares o domésticas y empresariales cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, el instrumento contractual más comúnmente utilizado por los Productores/Proveedores es el contrato de COMPRA-VENTA, el cual consta de dos elementos que le son esenciales a su formación, PRECIO Y COSA.

Relativo al elemento esencial del precio, el Estatuto del Consumidor no dispone nada específico al respecto, razón por la cual debemos atender a lo dispuesto en el artículo 4 de esta norma que en su tenor dicta lo siguiente:

En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario”.

Bajo esa tesitura, el Código de Comercio en su capítulo III contiene las consideraciones relativas al precio que rigen para esta materia, así el artículo 920 de esta norma establece lo siguiente:

*“No habrá compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo. Pero si el comprador recibe la cosa, se presumirá que las partes aceptan el precio medio que tenga en el día y lugar de la entrega. **El precio irrisorio se tendrá por no pactado**” (se destaca).*

En consonancia con lo anterior, si la oferta pública fija un precio que pueda considerarse irrisorio (situación que determinará el Juez según lo obrante en el plenario), por mandato legal, este se tendrá por no pactado, en consecuencia, al desaparecer un elemento esencial de la compra-venta, el negocio jurídico deberá necesariamente mutar hacia lo que sus elementos esenciales determinen, es decir, una donación.

En este estadio es claro que, debemos acudir a lo que dispone el artículo 1510 del Código Civil relativo a los errores de hecho, a saber:

“El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, (...)”

De suyo, sería claro que en este supuesto efectivamente existe un error como vicio del consentimiento que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, independientemente de expectativas económicas de los extremos contractuales, ya que esto atiende a consideraciones de validez del negocio jurídico y tienen la entidad de retrotraer efectos jurídicos, en otras palabras, la obligación contenida en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 que es connatural a los contratos contentivos de relaciones de consumo.

3.3 El principio de la buena fe en las relaciones jurídicas

El principio general de la buena fe que rige las actuaciones de cada uno de los miembros del conglomerado social ha sido óbice del desarrollo de las sociedades y de la forma de relacionarse de los individuos. Para el constituyente del 91’ esta situación encara una importancia manifiesta, dedicando a este principio un lugar preponderante en la Carta Política, ora en sus disposiciones, donde se encuentra claramente implícito, o en el artículo 83 que lo instituye como un deber constitucional

de todos los particulares e instituciones públicas; a saber el precitado artículo en su tenor dicta lo siguiente:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Y es que este principio ha sido reconocido como deber incluso con anterioridad a la expedición de la actual Constitución, así, el Código de Comercio desde su expedición a través del decreto 410 de 1971 estipuló en sus artículos 863 y 871 este deber en los periodos pre-contractuales y contractuales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 863. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.

(...)

ARTÍCULO 871. PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Relativo a la materia de Protección al Consumidor, el Legislador reitera en el artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, el deber de buena fe en cabeza de los consumidores en los siguientes términos:

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

(...)

2. Deberes.

(...)

2.2. Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas.

(...)”

En virtud de lo expresado, en cualquier actuación en el marco pre-contractual o contractual, el consumidor deberá ceñirse a lo que demanda la buena fe, so pena de incurrir en las sanciones que la equidad imponga y que el juez determinará en la eventualidad de una *“litis”*.

Por su parte se torna menester señalar que, tratándose de litigios relativos al derecho de consumo por remisión directa del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, la norma procesal aplicable será el Código General del Proceso, esto quiere decir que

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

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

1. Resulta indispensable aclarar que a la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, no le es posible dirimir situaciones de carácter particular, tales como la presentada por usted en su consulta, sin embargo, si así lo considera, podrá seguir los parámetros generales fijados en este documento con la finalidad de absolver sus inquietudes.

2. En aplicación de lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, por regla general, la oferta pública de precios es vinculante para el Productor/Proveedor, sin embargo, esta disposición deberá ser entendida en el marco del ordenamiento jurídico y la aplicación sistemática de sus disposiciones.

3. Por otra parte, no podrá ser considerado como un error de hecho dirimente del consentimiento la errónea fijación pública de precios, ya que lo buscado por estas disposiciones legales no es ir en desmedro de terceros de buena fe y retrotraer efectos jurídicos cuando uno de los contratantes comete errores de conducta, más aún, cuando el sujeto obligado es un comerciante que actúa de manera habitual y profesional en el mercado, debiendo asumir los riesgos propios de su profesión.

4. Teniendo en consideración que el error en la fijación de la oferta pública de precios podría afectar el elemento esencial del precio en la compra-venta, como cuando este se considera irrisorio y por tanto no pactado (art 920 C.Co), previa consideración del censor en el caso concreto, podría en este evento predicarse un error de hecho dirimente que atenta contra la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra (art 1510 C C), en el sentido de la mutación de la compra-venta hacia donación.

5. Es un deber del consumidor tanto de origen constitucional (art 83 C.P) ora legal (art 3 Ley 1480/11) actuar de buena fe frente a los Productores/Proveedores, so pena de incurrir en las sanciones que la equidad imponga y que el Juez determinará en cada caso concreto.

Por otra parte, los procesos en materia de protección al consumidor se rigen por lo dispuesto en el Código General del Proceso (art 4 Ley 1480/11), lo que quiere decir que todas las herramientas tanto procesales como sustanciales están a disposición de las partes para el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción y demás vinculados al debido proceso.

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

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

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Andrés Ortiz Vásquez

Revisó: Jazmín Rocío Soacha

Aprobó: Jazmín Rocío Soacha