



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

Bogotá D.C.,

11 FEB 2019

SENTENCIA NÚMERO

00001518

Proceso verbal - Acción de protección al consumidor**Radicación: 17-295251****Demandante: JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ****Demandada: AUTOAMÉRICA S.A.**

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 373 C.G.P., se procede a dictar sentencia escrita dentro del presente proceso, habiéndose anunciado de manera previa el sentido del fallo.

ANTECEDENTES**1. La demanda:**

Argumentó el demandante, que a inicios del año 2017 tuvo la necesidad de adquirir un vehículo tipo camioneta o campero para uso personal. Para ello procedió a revisar las diferentes ofertas de los concesionarios en la ciudad de Medellín a fin de encontrar la mejor opción y el mejor precio.

Señaló que encontró una variedad de descuentos, hecho que lo motivó a realizar una búsqueda y comparación de las diferentes ofertas. Para tal efecto, el día 4 de enero de 2017 ingresó a la página web del concesionario AUTOAMÉRICA S.A., y halló una serie de ofertas disponibles para la Camioneta Toyota HILUX. Entre estas, se encontró con la Camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE), cuyo precio de lista era de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$142.400.000), pero en virtud de la publicación esta se encontraba en la suma de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000).

Agregó que quedó motivado ante la agresiva oferta comercial; sin embargo, no contaba con el dinero para la compra del vehículo. No obstante, al observar que con el transcurrir de los días la oferta se mantuvo vigente, decidió vender su vehículo, para conseguir el dinero suficiente para la compra del automotor.

Expuso que de manera inmediata inició negociación con el señor José Fernández Ruiz para la venta del vehículo de su propiedad. Teniendo la certeza de la venta de su vehículo, el día 10 de enero de 2017 ingresó a la página web de la sociedad AUTOAMÉRICA S.A., y solicitó cotización de la Camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE), por medio de la plataforma tecnológica del concesionario, y aseguró que no hubo ningún tipo de cambio en el precio, pues durante el proceso le fue confirmado el valor publicitado, esto es, la suma de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000), valor al que le adicionó los costos de matrícula, SOAT, impuestos y de los accesorios que éste quiso incorporar al automotor.

Adicionó que al no recibir ningún cambio en el precio publicado, radicó la cotización a través de la página web de la sociedad AUTOAMÉRICA con el número 59237, la cual fue remitida al correo electrónico del demandante (juipad@me.com).

La mencionada cotización contenía las siguientes observaciones: "-1. Oferta válida hasta fin de mes y sujeta a inventario. -2. El precio de retoma que has definido está sujeto a un peritaje y al valor comercial del vehículo. -3. El valor de la cuota mensual de tu financiación es una aproximación que puede variar Esta calculado con una tasa de referencia del mercado (1.2%

M. y.). No incluye costos adicionales definidos por las entidades financieras. Crédito y tasa sujeta a políticas de otorgamiento de financiación definidas por la entidad financiera. Los valores del seguro son anuales y son definidos por la entidad aseguradora. Los colores de los vehículos son una referencia, el color final es el observado en la sala de ventas. Las fotografías de esta cotización pueden no corresponder a la versión del vehículo que se cotiza. El precio de oferta de los accesorios aplica al comprar un vehículo nuevo, no aplica cuando se compra el accesorio por separado en otro momento. Las fotos de los accesorios son fotos de referencia. Los precios de otros productos y servicios, como accesorios, seguro todo riesgo, etc. no están incluidos dentro del valor total de la cotización".

Complementó que, al coincidir el valor ofertado con el confirmado en la cotización, el 11 de enero de 2017 el accionante procedió a realizar el pago del vehículo por medio del portal de pagos electrónicos PSE dispuesto en la página web de la demandada; no obstante, el portal le impidió finalizar el pago puesto que el monto superaba el tope permitido.

Puntualizó que el 11 de enero de 2017, la parte actora se comunicó telefónicamente y por chat con la asesora comercial de AUTOAMÉRICA sede Palacé, Sandra Cecilia Muñoz, con el fin de recibir las indicaciones para poder realizar el pago del vehículo Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE). Adiciona, que la asesora le manifestó no tener conocimiento de la oferta, pese a que para dicha fecha continuaba publicada la oferta en la página web de la demandada.

Aseguró que, preocupado con la respuesta de la asesora quien se negó a brindarle información sobre la forma de efectuar el pago para acceder a la oferta conforme lo estipulaba la cotización, se dirigió inicialmente a las instalaciones de la demandada ubicada en Campos de Paz, donde uno de sus asesores le informó que no tenía conocimiento de la oferta, razón por la cual se acercó a la sede de Palacé con el fin de realizar el pago de la cotización No. 59237. Allí le informaron que los encargados del recibo de pago no se encontraban en el sitio. Agregó que, ante las evasivas de los funcionarios, era evidente que la accionada no estaba dispuesta a cumplir con la oferta publicada.

Dadas las anteriores circunstancias, la parte actora ingresó a la página web de AUTOAMÉRICA S.A. y observó que había sido modificada la oferta de la camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE), toda vez que el automotor estaba ofertado por un valor de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$133.300.000). En consecuencia, el 12 de enero de 2017 presentó reclamación directa ante la sociedad AUTOAMÉRICA S.A., solicitando el cumplimiento de la oferta publicada, la cual fue confirmada según cotización No. 59237.

Sin embargo, el 13 de enero de 2017, el accionante recibió llamada de una de las funcionarias de AUTOAMÉRICA S.A., quien manifestó ser responsable de la verificación de las cotizaciones. Con ello, supuso que le estaban dando respuesta a su reclamo, impartiendo aprobación de la cotización No. 59237. Para tales efectos, la funcionaria le informó que podía realizar el pago en la cuenta bancaria de la demandada bajo el convenio 47292 de Bancolombia. Siguiendo las instrucciones dadas por la funcionaria de AUTOAMÉRICA S.A., la parte actora procedió a realizar el pago de manera inmediata por valor de NUEVE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$9.100.000), por medio de recaudo al convenio 47292 de Bancolombia.

Habiendo efectuado el pago, el accionante recibió llamada por parte de la señora Gloria Escobar, gerente de ventas de AUTOAMÉRICA S.A., sede Palacé, quien le informó que el concesionario no podía dar cumplimiento a la cotización, y que no estaban obligados a dar

00001518

17.1 FEB 2019

respuesta a la reclamación radicada el día 12 de enero de 2017, por cuanto consideraba tal solicitud como un "chiste".

Adujo que la respuesta fue ofensiva, asegurando haber sido maltratado por parte de la gerente de ventas de AUTOAMÉRICA S.A., por lo que esta situación afectó su patrimonio teniendo en cuenta que ya había negociado su vehículo y efectuado el pago correspondiente a la cotización de la oferta publicada por la demandada.

Especificó que el 19 de enero de 2017, la demandada dio respuesta a la reclamación aduciendo que: *"El precio indicado en la cotización obtenida a través de nuestra página web, se debió a un error involuntario del personal encargado de actualizar el precio del vehículo en la plataforma tecnológica, pues tenía éste la instrucción de aplicar un descuento especial de \$9.100.000 sobre el precio de lista del vehículo de \$142.400.000, quedando con un precio al público de \$133.300.000 y no de \$9.100.000 como podrá verificar en nuestra página web."*

Debido al acuerdo verbal adquirido con anterioridad sobre la compra de su vehículo, el accionante suscribió el 20 de enero de 2017 contrato de compraventa con el señor José Fernando Fernández Ruiz, situación que lo obligó a quedarse sin medio de transporte.

2. La contestación de la demanda:

La sociedad AUTOAMÉRICA S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones.

En su escrito manifestó que desconocía desde qué fecha el demandado tenía el deseo de adquirir un vehículo, los concesionarios que visitó y las ofertas recibidas, dado que en el material probatorio no se evidenciaba la fecha en la cual el demandado ingresó por primera vez a la página web www.autoamerica.com y no se adjuntaron las ofertas de la Camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL por parte de otros concesionarios.

Aceptó como cierta la oferta que se publicó en la página web de la compañía, pero aclaró que se debió a un error humano absolutamente evidente, que fue corregido y explicado al señor Juan Fernando Fernández.

Afirmó no constarle que el consumidor haya quedado sorprendido y motivado, aunque seguramente debió quedar sorprendido ante el evidente error en el precio. Adujo que no era lícito tomar provecho de un error ajeno. Que a cualquier consumidor medio se le hubiera hecho evidente que el precio señalado no era real y que al celebrar un negocio jurídico de compraventa bajo esos términos hubiera generado pérdidas millonarias para la sociedad demandada y ganancias injustificadas y millonarias para el comprador. Así mismo no es lógico que el consumidor hubiese estado buscando una camioneta o campero cuyo precio promedio supera los \$133.000.000, y no contar con \$9.100.000 para adquirir el producto.

Aseguró que a pesar de que el consumidor presentó el contrato de compraventa, se debió probar que la venta del vehículo se realizó con el fin de celebrar compraventa con la demandada. Adicionalmente aseveró que no era habitual realizar preparativos de compra de un vehículo sin antes observarlo, ya que este es un producto que, normalmente, no se adquiere por internet debido a su alto costo y la necesidad de firmar diferentes documentos.

Precisó que es probable que la cotización haya salido por nueve millones cien mil pesos (\$9.100.000.00), si en la página estaba por ese mismo valor, porque aquella se genera de manera automática, de tal manera que la cotización nunca mostraría información diferente a la que parece en la página. Subrayó que un producto de esas características y precio

UU001518

17 FEB 2019

habitualmente no se compra por celular, y que tan evidente era el error, que hasta el demandante guardó una foto de la imagen en pantalla como evidencia para un ilícito propósito.

Por otro lado, indicó que la cotización había quedado radicada bajo el N° 59237 a excepción de la tergiversación del demandante, por cuanto la cotización se hace con varias reservas debido al precio y al inventario disponible. Se recalcó que para el momento de los hechos no existía en inventario ningún producto que pudiera satisfacer la oferta señalada.

Manifestó que no era cierto que AUTOAMÉRICA S.A. haya realizado una oferta en los términos de ley. Que lo cierto era que se había realizado una cotización automática por medio de la página web que contenía error en el precio, resaltando que el haber guardado evidencias de cada uno de los pasos realizados por el consumidor, sin conocer el vehículo, demuestra la mala fe del demandante.

Aclaró que la asesora Sandra Liliana Muñoz, informó desde el principio que la oferta se trataba de un error en el precio. Además, no se probó la fecha de la llamada, ni la vigencia de la oferta. De igual forma que en la cápsula informativa se anunció en letra grande y visible "*la fe de erratas*" que fue publicada el 11 de enero de 2017.

Adujo que no era cierto que la señora Sandra Muñoz se haya negado a proveer la información, sino que por el contrario en todo momento señaló que el precio irrisorio era un evidente error.

De igual forma aceptó constarle que el señor Fernández se acercó a dos sedes de AUTOAMÉRICA en donde se le indicó que lo publicado en la página web era un error.

Expresó que no se acreditó que los empleados presentaran evasivas para que el demandante hiciese el pago, tanto así, que efectivamente realizó el pago. Y que no es cierto que la oferta continuara publicada ya que la fe de erratas había sido publicada el 11 de enero de 2017. Así mismo no es cierto que la oferta no se encontrara con un término de vigencia, puesto que en la página se indicó claramente "*oferta válida hasta fin de mes y sujeta a inventario*", como consta en la carta de contestación del 19 de enero de 2017.

Agregó que era cierto sobre el cambio del precio en la publicación no obstante todo fue debido al error de la funcionaria Daniela Penagos, analista de mercadeo, al ingresar el descuento de \$9.100.000 sobre el vehículo. Por ello se publicó la fe de erratas el 11 de enero de 2017, en la cual AUTOAMÉRICA S.A. aclaró que por error involuntario se publicó el 04 de enero de 2017 un precio que varía con el real del vehículo HILUX D.C. 4X4 2.400 doble cabina diésel TE/2017 (TE) e informó que el valor comercial del mismo era de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$133.300.000).

Insistió que efectivamente el error en la publicación se dio desde el 04 de enero de 2017 y se corrigió el 11 de enero de 2017. Aclarando que la fe de erratas se publicó el 11 de enero de 2017 y para la fecha de presentación de la reclamación, 12 de enero de 2017, el demandante ya conocía que la oferta publicada correspondía a un error humano, tal como se indicó en la comunicación del 19 de enero de 2017 donde se aclaró que en ningún momento se trató de un engaño, y que el celebrar un contrato de compraventa con un precio excesivamente inferior e irrisorio, sería faltar a la buena fe de las partes y que en todo caso viciaría el contrato de nulidad por error. Que se ofrecieron disculpas por las molestias causadas.

00001518

17.1 FEB 2019

Acentuó que no se allegó material probatorio que acredite la comunicación e identificación de la funcionaria. Que el demandante conocía que la cotización contenía un error, no solo porque era evidente, sino por la *Fe de erratas* publicada el 11 de enero de 2017 y el cambio de precio que se reconoce en el hecho décimo segundo. No comprendió por qué el demandante no solicitó a la funcionaria la vigencia de la cotización, sino que de mala fe procedió a solicitar información para realizar el pago. Que la funcionaria que realizó la llamada fue Rosmary López, asesora comercial, quien después de verificar la cotización No. 59237 se comunicó con el demandante y le indicó que el precio del vehículo no era \$9.100.000, que ese valor correspondía al descuento que tenía el vehículo.

Aseguró que el pago efectivamente se realizó, sin que la constara que haya sido efectuado siguiendo las instrucciones de la funcionaria. Que el pago efectuado por el consumidor lo fue de mala fe, ya que éste conocía el verdadero valor a la hora de llevarlo a cabo y adicionalmente se realizó de manera autónoma sin vincularlo a la cotización No. 59237.

Señaló que nunca se allegó prueba de la comunicación sostenida con la Gerente de Ventas de AUTOAMÉRICA S.A. sede Palacé. Que la reclamación sí se contestó y nunca se pretendió faltarle el respeto al demandante ni engañarlo. Desde el inicio se reconoció el error. Tampoco le consta a la accionada que el demandante se quedara sin recursos para adquirir otro vehículo, pues la venta de su Toyota Fortuner modelo 2008 se realizó por \$50.000.000, como él lo afirma, y si su interés era adquirir un vehículo que costara alrededor de \$10.000.000, éste contaba con suficiente dinero para adquirirlo.

Añadió que era ilógico un precio de \$9.100.000 para una camioneta Toyota HILUX D.C. 2,4 4X4 Diésel, que por increíble que fuera la oferta, nunca costaría menos de \$120.000.000. Que no se trata de un error invencible en el cual se debe proteger al consumidor, sino por el contrario se trata de un hecho innegable que atañe a la lógica de todo ser humano.

Por último, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las siguientes excepciones:

- 1) Situación producto del error humano.
- 2) Se trata de un error objetivo y evidente, por lo cual ni el consumidor medio ni ningún consumidor con medianas competencias racionales pensaría que la oferta publicada por error era cierta.
- 3) Vicio del contrato y consecuencias jurídicas.
- 4) Abuso del derecho del consumidor.
- 5) Impertinencia de la justicia rogada por enriquecimiento del error ajeno.

3. Objeto del litigio:

El objeto del litigio planteado se centró en determinar si la sociedad AUTOAMÉRICA S.A., vulneró los derechos del consumidor, e incurrió en información o publicidad engañosa y como consecuencia de ello, verificar si es procedente ordenar a la demandada cumplir con la entrega de un vehículo Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE) o el modelo que se encuentre disponible al momento de ser decidida esta demanda, por un costo de NUEVE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$9.100.000).

De otra parte, establecer si frente a la sociedad accionada existe mérito para la exoneración de responsabilidad acorde a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1480 de 2011, o en su defecto, tener por acreditada alguna de las excepciones planteadas.

UU 001518

17-1 FEB 2019

CONSIDERACIONES

En el presente caso se analizará si se dan los presupuestos para reconocer la prosperidad de la pretensión formulada por la accionante, dirigida a: i) que se declare la vulneración por parte de la sociedad accionada de las disposiciones en materia de información y publicidad; ii) en consecuencia, que *"se declare que la demandada ha incumplido los términos de una promoción u oferta, ha incurrido en publicidad engañosa y ha incumplido el régimen en materia de indicación pública de precios"*; y, iii) que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la demandada cumplir con las condiciones ofertadas y entregar al demandante el bien por el valor informado de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000).

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) el incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor y la vulneración de los derechos del consumidor; iii) las consecuencias que se generan por la vulneración a los derechos de los consumidores a la información y la elección.

En este orden de ideas, a continuación, se desarrollarán los puntos antes mencionados para el caso objeto del presente proceso.

I. Relación de consumo

De cara a analizar lo correspondiente a la existencia de una relación de consumo, el Despacho considera pertinente, como primera medida, establecer cuál es el vínculo entre las partes que soporta la presente acción, dado que la sociedad demandada adujo que no se llegó a concretar un contrato de compraventa. Con esa finalidad, será necesario establecer hasta qué punto avanzaron los extremos del litigio en relación con las diferentes fases o etapas en las que se desenvuelve una negociación.

En relación con este punto, se concluye que entre el señor JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ y la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. no surgió un vínculo contractual para la adquisición del vehículo automotor objeto de las pretensiones, en la medida en que la información publicada por la sociedad en su página de internet no puede ser catalogada como una oferta y, en consecuencia, tampoco puede reputarse como aceptación el paso a paso seguido por el demandante para arribar a la expedición de la cotización.

Para estudiar lo concerniente a la oferta, encuentra este Despacho que la normativa aplicable corresponde a aquellas disposiciones contenidas en el Código de Comercio. Lo anterior, dado que el Estatuto del Consumidor no regula este acto jurídico unilateral. Se requiere, entonces, dar aplicación a lo contemplado en el artículo 4° de la Ley 1480 de 2011 para servirse de las normas sustantivas que regulan la oferta en el derecho mercantil (arts. 845 y ss. del C. de Co.).

Fijado el régimen aplicable, resulta relevante considerar lo señalado por la jurisprudencia respecto de las condiciones que debe reunir una manifestación de voluntad para que sea catalogada como oferta. A ese respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"[l]a eficacia jurídica de la propuesta está supeditada -según lo tiene definido esta Sala- a que satisfaga los siguientes requisitos:

"(...) ha de ser firme, inequívoca, precisa, completa, acto voluntario del oferente, y estar dirigida al destinatario o destinatarios y llegar a su conocimiento. Ello significa, entonces, que para que exista oferta se requiere voluntad firme y decidida para celebrar un contrato, lo que la distingue de los simples tratos preliminares, en los que de ordinario esa voluntad con tales características todavía está ausente; y, al propio tiempo, ha de ser tan definida la voluntad de contratar por quien lo hace, de manera tal que no ha de aparecer duda de ninguna índole de que allí se encuentra plasmado un proyecto de contrato revestido de tal seriedad que no pueda menos que tenerse la certeza de que podrá perfeccionarse como contrato, con el lleno de todos los requisitos legales, si ella es aceptada por aquel o aquellos a quienes va dirigida... (CSJ SC, 8 Mar. 1995, Rad. 4473)"¹.

Siguiendo la misma línea, la doctrina ha señalado que son requisitos para que una propuesta de contrato constituya oferta los siguientes²:

- i) Determinación objetiva;
- ii) Determinación subjetiva;
- iii) Intención de obligarse; y,
- iv) Comunicación al destinatario.

En este caso, encuentra el Despacho que respecto de la información publicada por AUTOAMÉRICA S.A. en su página web no se satisface el tercero de los requisitos, en cuanto supone que debe tratarse de una propuesta de contrato realizada con la **intención de asumir el compromiso** que de ella se desprende –*seriedad de la oferta*–.

Sobre este aspecto, se ha señalado que *"la determinación de la existencia o no de tal intención de vincularse es una cuestión de interpretación. Se debe valorar si la oferta ha podido suscitar o no la legítima confianza en el destinatario de que su aceptación bastaría para concluir el contrato"*³. Para facilitar la referida labor interpretativa, se han elaborado una serie de pautas de tipo subjetivo y objetivo que permiten descubrir la existencia del propósito del oferente de vincularse contractualmente con carácter definitivo.

Así, por ejemplo, con fundamento en las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la doctrina ha señalado que para que se entienda cumplido este requisito:

"es preciso –al tenor del artículo 14– que esa intención sea indicada en la oferta. Por cierto que esto no significa que la voluntad de contratar deba constar literalmente en el acto de lenguaje que es la oferta, sea verbal, sea escrita, ni menos que haya alguna fórmula preestablecida para indicarla. Basta con que del conjunto de circunstancias que rodean el iter gestacional del negocio se colija tal intención de modo objetivo. Cobran aquí particular relevancia las normas de interpretación contenidas en los artículos 7 a 9 de la Convención, y muy particularmente las contenidas en los dos últimos numerales del artículo 8, que

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de enero de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

² Jorge Oviedo Albán. *La formación del contrato*. (Bogotá, Ed. Temis, 2008), 36.

³ Eva María Martínez Gallego. *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*. (Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000), 41.

establecen que cuando una intención no fuere conocida, 'las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte' y que 'para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes'."⁴

De otro lado, a partir de los parámetros contenidos en el artículo 2.1.2 (Definición de la oferta) de los Principios Unidroit (2010), se ha señalado que **"no son ofertas las propuestas que se hagan con reservas o salvo confirmación, ni tampoco las respuestas a solicitudes de información que se mantienen en un campo puramente informativo. Tampoco hay oferta cuando, según la voluntad de las partes, el contrato sólo quedará formado cuando ambas partes suscriban un documento público o privado."** (negritas fuera del texto original).⁵

En el mismo sentido, la doctrina nacional al tratar este requisito de que la oferta debe ser seria, advierte que ello quiere decir:

*"que quien la formula tenga la intención de obligarse. Por lo tanto, se excluyen las propuestas que se realizan en broma o que contienen reservas que desvirtúan la intención de quedar vinculado por la subsiguiente aceptación de su propuesta, como cuando el proponente se reserva el derecho de decidir sobre la celebración del contrato, aunque la acepte el destinatario; o de modificar los términos iniciales de la propuesta en alguno de sus elementos, o cuando en ella se insertan menciones como la de 'sujeto a confirmación posterior', o la utilizada en la compraventa de mercaderías de 'los términos y condiciones anteriores pueden ser modificados sin aviso previo'. En estos y otros casos similares falta la intención seria de obligarse y por ello algunos doctrinantes afirman que no existen verdaderas ofertas sino simples invitaciones a que los destinatarios formulen propuestas que podrían ser aceptadas o rechazadas por el autor de la invitación, según lo estime conveniente."*⁶

Siguiendo los parámetros expuestos es que se ha arribado a la conclusión de que la información publicada por la demandada en su página web no puede ser catalogada como oferta por aparecer, de la situación de hecho, la ausencia de seriedad. En efecto, de acuerdo con el interrogatorio de parte rendido por el señor JUAN DAVID JARAMILLO GAVIRIA - representante legal de la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. -, así como la declaración surtida por DANIELA PENAGOS, es dable concluir que, no existió intención de obligarse habida cuenta de que los usos y prácticas de la industria son suficientemente demostrativos de que la adquisición de estos bienes no se produce por medios virtuales. En efecto, se necesitan una serie de pasos o confirmaciones posteriores para su compra, así: i) ofrecimiento del bien a través del canal virtual de la accionada; ii) la generación de una cotización al correo electrónico; iii) la asistencia del consumidor al concesionario para la formalización de su negocio con el pago total del bien, la escogencia del color del automotor y los demás trámites pertinentes que son propios en la compra de vehículos.

⁴ Juan Andrés Varas Braun. "La oferta en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías". Revista de Derecho, Vol. X (1999): 136.

⁵ Luis Díez - Picazo. "La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías", en: *Obligaciones y contratos en el derecho contemporáneo*. (Bogotá, Ed. Diké, 2010), 28 - 29.

⁶ Jorge Eduardo Narváez Bonnet. "Tratos preliminares y responsabilidad precontractual en la actividad aseguradora". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, N.º 19 (2003): 116

00001518

11 FEB 2019

A diferencia de otros bienes que se ofrecen a través de canales no tradicionales o a distancia, como lo son electrodomésticos, bienes de tecnología, entre otros, la intención de obligarse y su aceptación es casi concomitante, por el contrario, en el sector automotriz todavía no sucede lo mismo, conforme se dejó sentado anteriormente, en atención a los usos y prácticas comerciales de esta industria, en el momento presente.

De hecho, la declaración del señor JUAN JOSÉ MONTOYA (especialista en mercadeo), puso de presente que en este sector la plataforma es un mecanismo de información y cotización, más no de compra. Resaltó que en Colombia todavía no se venden vehículos por internet, pues los consumidores acuden al concesionario para escoger el color y los accesorios, entre otros, de donde se infiere para este asunto que la información publicada no era constitutiva de una manifestación de voluntad susceptible de dar nacimiento a un contrato con su aceptación.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo antes señalado, la mera información y la cotización, así como la gestión hecha por el consumidor de cara al empresario, no dieron lugar al nacimiento de un contrato de compraventa entre las partes, en los términos expuestos.

Ahora bien, el hecho de que la interacción entre las partes no haya dado lugar al nacimiento de un contrato en manera alguna impide que el consumidor reclame la protección a la que tiene derecho bajo la Ley 1480 de 2011. Como lo ha reconocido la doctrina, el derecho de información “[...] 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 subjetivo de crédito”⁷.

Nótese que en materia de derechos del consumidor, la tutela a su favor se ve desplegada desde el inicio mismo de la intención de adquirir un producto, y “[...] el deber de información pesa sobre el proveedor de bienes y servicios desde que oferta sus productos al mercado, y en cada oportunidad de contacto con sus potenciales compradores está la exigencia de la información; la cual adquiere diversas funciones en efecto, en la etapa precontractual [...]”⁸. Precisamente, dentro del catálogo de derechos contemplados en la Ley 1480 de 2011, en esa fase precontractual, se encuentra el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, etc., (numeral 1.3. art.3), el derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa (numeral 1.4. art. 3º), y el derecho a elegir libremente los bienes y servicios (numeral 1.7. art. 3), derechos tales que nacen en una de las fases de la relación de consumo, se reitera, como lo es la etapa precontractual.

Al respecto, la doctrina ha señalado que “[l]os deberes de información deben ser garantizados durante todo el iter contractual de consumo, incluso durante los primeros acercamientos que tienen lugar entre las partes (...)”⁹. Y con sobrada razón, pues, “(...) durante el periodo precontractual se requiere información más intensa, dado que el consumidor la requiere antes de efectuar la compra. No obstante, finalizada esta etapa, la obligatoriedad de mantener informado al cliente permanece. En definitiva, hay obligación de informar antes de formalizar

⁷ Vladimir Monsalve Caballero, “La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el Nuevo Estatuto de Consumo (NEC)”, en: Derecho del consumo: problemáticas actuales (Bogotá, Universidad Santo Tomás - Ibáñez, 2013), 237.

⁸ Fernando E. Shina, Daños al consumidor: Análisis de la Ley 1480 de Colombia (Buenos Aires – Bogotá: Ed. Astrea, 2014), 22.

⁹ 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.

00001518

11 FEB 2019

*el contrato de consumo y, también durante su ejecución. Es una obligación tan importante que no admite intermitencias.*¹⁰

En conclusión, en esta etapa se encontró acreditado: i) la confluencia de un consumidor y un proveedor; ii) que la información publicada por la demandada no puede ser tenida por una oferta; y, iii) que, pese a la inexistencia de un contrato de compraventa entre las partes, la información como punto cardinal en la fase precontractual reviste importancia en el marco de la relación de consumo y goza de protección especial.

En consecuencia, para el caso en estudio, la relación de consumo se encuentra debidamente demostrada con las pruebas documentales aportadas (fols. 55-58), de las que se concluye que la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. ofreció a través de su página web una serie de vehículos de la marca Toyota, dentro de los cuales se encontraba una camioneta con un costo de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000), y que, basada en dicha publicidad al accionante, JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ, le fue suministrada una cotización.

Puestas de este modo las cosas, no cabe duda de que, confluye, por una parte, un consumidor que realizó una serie de actos destinados a adquirir un vehículo —*legitimación en la causa por activa*—, y, de otra, un proveedor que publicó un producto a través de sus canales virtuales —*legitimación en la causa por pasiva*— dando como resultado la existencia de una relación de consumo.

Así las cosas, vista la relación de consumo, se analizarán los derechos presuntamente vulnerados al consumidor, estudio que se centrará en los derechos a la elección y a recibir información.

II. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor y la vulneración de los derechos del consumidor

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 le 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.

En ese sentido, la doctrina ha reconocido que asegurar el acceso al consumidor a la información, dentro de un marco de especial protección, “*coadyuva a la equiparación de las asimetrías naturales ocasionadas por la desigualdad de conocimientos entre oferente y destinatario, para permitir una elección libre, objetiva y transparente del bien o servicio que ha de ser adquirido*”¹¹. De ahí que sea clara la relación que existe entre las prerrogativas reconocidas al consumidor a la elección y la información, y cómo el incumplimiento de los deberes que pesan en cabeza de los empresarios en materia de información, invariablemente, dan lugar a que el consumidor vea mermado su derecho a tomar decisiones de consumo razonadas.

¹⁰ Fernando E. Shina, Daños al consumidor: Análisis de la Ley 1480 de Colombia. (Buenos Aires – Bogotá: Ed. Astrea, 2014), 22.

¹¹ Martínez Salcedo y Ortega Díaz. “*Información y publicidad comercial: ¿entre dos orillas diferentes?*”, 18.

Es por ello que se ha reconocido que los intereses que se encuentran tutelados bajo las disposiciones que regulan el suministro de información a los consumidores, se ven lesionados por el simple hecho de que se pongan en circulación datos erróneos, así como cuando la información suministrada es insuficiente o no se pone en conocimiento del sujeto protegido oportunamente, en tanto que esta defectuosa ejecución en cabeza de los empresarios puede *“desencadenar la incorrecta valoración de un producto y alterará por tanto la decisión de adquisición del consumidor, situación que per se ya resulta perjudicial para sus intereses económicos”*¹².

Íntimamente relacionado con lo anterior, y con la finalidad de garantizar un núcleo esencial del derecho a la información, el legislador dispuso un contenido mínimo de la prestación a cargo de los productores y proveedores, que se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011. A la par de esta regulación, en materia de información pública de precios, por su particular importancia para la decisión del consumidor, en el artículo 26 el legislador de manera exhaustiva desarrolló la forma y contenido en que esta se debe dar a conocer al público, estableciendo, entre otras reglas, aquella que dispone que *“el consumidor solo estará obligado a pagar el precio anunciado”*.

En el mismo sentido, de cara a la publicidad circulada por el productor o proveedor, quien funja como anunciante estará obligado a cumplir, en los términos ofertados, con las condiciones objetivas y específicas contenidas en la publicidad¹³, quedando del todo prohibida la publicidad engañosa. De ahí que, *“[s]i el anunciante se aparta del 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”*¹⁴. Lo que implica que al anunciante se le podrá exigir que dé cumplimiento a las condiciones ofertadas, así como será responsable de los perjuicios que cause con la inexactitud de lo anunciado.¹⁵

La razón de ser de estas normas encuentra su fundamento en el hecho de que el consumidor adopta sus decisiones movido por la publicidad desplegada por los agentes del mercado, quienes *“(...) suelen acudir a la publicidad comercial para promocionar las prestaciones económicas que han incorporado al mercado, en virtud del gran poder de difusión y capacidad de penetración que tienen los medios de comunicación, en busca de la captación de la clientela a partir del convencimiento y la persuasión al consumidor para que se acerque e indague por el producto (...)”*¹⁶.

De este modo, evaluar la veracidad y suficiencia de la información que determinó la intención de compra en un determinado caso, constituye el punto central de la protección a los derechos de los consumidores en el marco de la acción jurisdiccional de protección al consumidor, 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 evaluada por el operador jurídico con todo rigor, puesto que se trata de garantías a las que el Estatuto del Consumidor

¹² *Ibidem*, 25.

¹³ Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

¹⁴ Martínez Salcedo y Ortega Díaz. Op. Cit., 18.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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), 31.

00001518

11 FEB 2019

les otorgó un lugar privilegiado dentro de sus preceptos al reconocerles el carácter de principios generales.

La aplicación de normas mercantiles en controversias relativas a información errónea sobre el precio

En este punto, es relevante destacar que la Ley 1480 de 2011, como manifestación sustantiva de la protección constitucional a los consumidores, contiene una regulación particular y exhaustiva de la información y condiciones que se ofrecen en materia de precios (arts. 23, 24, 26 y 29 de la Ley 1480 de 2011). En consecuencia, no es dable aplicar, a controversias relativas a la defectuosa información suministrada por el empresario respecto del precio o la obligatoriedad de las condiciones objetivas contenidas en la publicidad, otro tipo de normas provenientes del derecho mercantil.

Y es que como se ha sostenido por la doctrina nacional¹⁷, de conformidad con la regla de interpretación favorable al consumidor (*in dubio pro consumatore*), cuando un régimen normativo contenga disposiciones que reduzcan la tutela establecida por el Estatuto a favor de la parte débil de la relación o estas resulten menos beneficiosas, se deberá dar aplicación prevalente a los preceptos contenidos en la Ley 1480 de 2011. Esa regla aplica plenamente en los eventos en que se discuta sobre la remisión al derecho común para solucionar aspectos de la relación de consumo, puesto que sus normas “no pueden aplicarse tal cual como están previstas, si son contrarias a los principios del Estatuto, y la discriminación positiva del consumidor o usuario”¹⁸.

En ese orden de ideas, no es posible aplicar preceptos como el artículo 920 del Código Comercio¹⁹, en tanto se trata de una norma que está pensada en el marco de un régimen legal que no comparte la finalidad tuitiva de las normas de consumo, la cual se vería mermada de aceptar que el empresario que incurre en un yerro manifiesto en la fijación del precio se puede desligar de manera absoluta de la información suministrada por ese simple hecho, sin considerar la afectación y expectativa surgida en el consumidor.

En efecto, no se puede pasar por alto que existen diferencias relevantes respecto del fundamento que informa las preceptivas que regulan el suministro de información en uno y otro ámbito. Se ha reconocido por la doctrina²⁰ que las directrices en materia de información al consumidor ofrecen diferencias fundamentales con aquellas que regulan las relaciones mercantiles, particularmente en lo que toca a las funciones que le son propias a las normas, “las cuales sobrepasan los alcances normales del deber precontractual de información en el Derecho común”²¹.

Así, se reconoce que los deberes de información en la etapa precontractual que atañen a la protección de la parte débil de la relación de consumo, además de las funciones típicas de

¹⁷ Magdalena Correa Henao. “El Estatuto del Consumidor: Aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas”, en: *Perspectivas del Derecho del Consumo* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 141.

¹⁸ *Ibidem*, 141.

¹⁹ “ARTÍCULO 920. <PRECIO>. 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.”

²⁰ Catalina Salgado Ramírez. “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo”, en: *Perspectivas del Derecho del Consumo* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 332 a 349.

²¹ *Ibidem*, 339.

00001518

11 FEB 2019

estos imperativos comportamentales en el derecho privado, cumplen con otras funciones no tradicionales, que son de carácter preventivo y promocional. Se encuentra entonces que, en el campo del derecho tutelar del consumidor, los deberes de información, además de servir como instrumento para que el consumidor no resulte defraudado en sus expectativas y permitirle valorar suficientemente el contenido de un eventual acuerdo, funcionan como mecanismo que permite al sujeto protegido hacer una elección bien fundada²².

Dentro de este marco, aparece evidente que traer para la definición de litigios como el presente normas que no consultan o comparten esas mismas funciones no resulta admisible, en cuanto iría en desmedro de la discriminación positiva y favorabilidad que el ordenamiento establece para la protección de la parte débil de la relación de consumo. En este punto, no se puede pasar por alto que el suministro de información errónea y la exteriorización de publicidad que contiene condiciones objetivas inexactas impide el cumplimiento efectivo de las particulares funciones de la información en esta disciplina jurídica – vulnerando con ello el derecho de la parte en condición de inferioridad a recibir información –, así como malogran de manera trascendental la prerrogativa del consumidor a hacer elecciones bien fundadas.

Bajo esa consideración, dar aplicación a una norma que tendría como consecuencia que el empresario se releve de las consecuencias adversas derivadas del suministro de información incorrecta respecto del precio, por tratarse de un precio irrisorio (art. 920 del C. de Co.), iría en contravía del mencionado principio que recoge “[e]l acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas”. De allí que toda la discusión del litigio en lo concerniente al deber de información y la publicidad puesta en circulación deba ser analizado a partir de las normas previamente analizadas, en tanto no se cumple la condición para que se dé aplicación a las normas provenientes de otros compendios normativos a las que se ha hecho referencia, a saber, que sean compatibles con los principios previstos en esta ley (art. 4° de la Ley 1480 de 2011).

De la falta de veracidad en la información aplicada al caso

Definido el alcance de las obligaciones en cabeza del empresario y el contenido de los derechos a favor del consumidor, se pasa a analizar si se dio cumplimiento por la demandada a los deberes a su cargo o si, por el contrario, los desatendió y con ello vulneró los derechos del accionante.

En la presente acción de protección al consumidor se discute por parte del señor JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ que la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. no respetó el precio anunciado en la página web, equivalente a una suma de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000) por una camioneta marca Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE).

En contraste con dicha aseveración, la sociedad demandada adujo que este precio no correspondía al valor real de una camioneta, pues lo cierto es que los valores que se manejan para esta línea de vehículos superaban los ciento treinta y seis millones (\$136.000.000). Indicó, a su vez, que el precio contenido en la publicidad obedeció a un error en la alimentación de la plataforma, circunstancia claramente aceptada y que se encuentra probada, como se desprende de los interrogatorios de partes, así como de las testimoniales practicadas en audiencia del 28 de enero de 2019.

²² *Ibidem*, 336 a 339 y 344 a 345.

00001518

17 FEB 2019

Puestas de este modo las cosas, no cabe duda para el Despacho de que la demandada incumplió con las obligaciones de su resorte, pues la información suministrada al consumidor no resultó veraz, toda vez que el precio anunciado en la publicidad no correspondía al bien que el accionante pretendía adquirir. Inclusive, se alega que el monto ofertado se encuentra bastante alejado de lo que válidamente correspondería al costo de un vehículo de estas características como lo son los de la marca Toyota.

De tal suerte que, en razón de la ausencia de veracidad en la información, ante la estrecha relación existente con el derecho a la elección, el consumidor se vio privado de los elementos de juicio para tomar una decisión de consumo razonada. Lo anterior, puesto que el accionante vio mermada la posibilidad de hacer una comparación adecuada entre los diferentes vehículos ofertados en el mercado, decantándose por el publicitado por la demandada bajo la expectativa de que este lo podría adquirir por un precio bastante inferior, lo que abre la puerta a la declaración de la vulneración de los mencionados derechos por parte de la demandada.

Evidenciada la desatención de sus obligaciones por el empresario y la violación de las prerrogativas del consumidor, se hace necesario examinar si existe alguna causa de exoneración que pueda liberar a la sociedad demandada de las consecuencias derivadas de su actuación.

La inexistencia de causales de exoneración de responsabilidad

En este punto resulta pertinente traer a estudio la excepción propuesta por la demandada que denominó "*situación producto del error humano*", conforme a la cual AUTOAMÉRICA S.A. pretende enervar las pretensiones bajo el argumento de que no se le puede obligar a honrar las condiciones ofertadas, en tanto que no se trató de una manifestación meditada de su voluntad, sino de un simple yerro de uno de sus empleados.

Encuentra el Despacho que la excepción invocada no está llamada a prosperar, en primer lugar, porque corresponde al empresario tomar todas las precauciones para que la información que es llevada a los consumidores sea veraz, de tal forma que no puede desligarse de las consecuencias adversas generadas por su actuación con el pretexto de que se trató de un error, por más evidente que este resulte. A lo que se debe agregar que las obligaciones que pesan en esta materia en cabeza del empresario, bajo el régimen objetivo dispuesto por el legislador, son de resultado, por lo que únicamente puede eximirse válidamente de su cumplimiento alegando una causa extraña, la que no se configura en este caso.

Desde esa perspectiva, si bien la equivocación alegada por la demandada en su defensa es demostrativa de que la puesta en circulación de una información inexacta no obedeció a una conducta maliciosa o a una estrategia premeditada para atraer clientes a partir de precios notoriamente bajos, lo cierto es que esa circunstancia, si bien puede ser valorada para efectos de reconocer la inexistencia de una actuación de mala fe por parte de la accionada, por sí sola no basta para liberarla de la responsabilidad derivada de su actuación; máxime si tiene en cuenta que la accionada tampoco demostró diligencia, pues no acreditó que cuente con mecanismos para detectar este tipo de yerros, lo que quedó claramente demostrado con las pruebas que dan cuenta del hecho de que la información estuvo publicada desde el 4 de enero hasta el 11 de enero de 2017. De esto son demostrativas las pruebas documentales arrojadas al proceso, especialmente las piezas publicitarias, así como el reconocimiento del accionado sobre la oferta publicada en la plataforma de AUTOAMÉRICA S.A., en la respuesta a los hechos (3 y 7) contenida en la contestación de la demanda, junto con los testimonios de

00001518

1.1 FEB 2019

GLORIA ESCOBAR, SANDRA LILIANA MUÑOZ Y DANIELA PENAGOS, a partir de los cuales se estableció que la accionada únicamente se percató de la falencia informativa cuando esta fue puesta en su conocimiento por el demandante.

Sumado a ello, el hecho de que a la luz del derecho colombiano, como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, *"nadie puede obtener beneficio o provecho alguno [de su propia falta de diligencia] (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), tanto más si se tiene en cuenta que es un profesional en el ramo"*²³, impide que el error humano de uno de sus dependientes sirva a la accionada como medio de defensa, máxime si con dicha actuación resultaron vulnerados los derechos del consumidor.

Precisión de la doctrina de la Delegatura de Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de la vulneración de los derechos del consumidor frente a un error evidente en el precio anunciado

De otro lado, en lo que respecta a las excepciones denominadas *"se trata de un error objetivo y evidente, por lo cual ni el consumidor medio ni ningún consumidor con medianas competencias racionales, pensaría que la oferta publicada por error era cierta"* y *"abuso del derecho del consumidor"*, encuentra el Despacho que estos medios de defensa están llamados a prosperar parcialmente, conforme se pasa a exponer.

Previo a abordar el estudio anunciado, resulta necesario advertir que con la presente providencia, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, procede a efectuar una precisión en relación con la postura sostenida en relación con la vulneración de los derechos del consumidor frente a un error evidente en el precio anunciado²⁴. La doctrina seguida por esta Entidad ha sido la de ordenar al demandado mantener las condiciones en que fue ofertado el producto y, en caso de haberse perfeccionado el contrato, hacer entrega del bien adquirido por el consumidor. Lo anterior, considerando que la información y las condiciones ofertadas atan al empresario, independientemente de la magnitud o carácter evidente del error cometido, considerando la especial protección, de origen constitucional, que la Ley 1480 de 2011 dispensa al consumidor.

Respecto de la posición expuesta, es menester señalar que la misma configura un precedente horizontal, el cual tiene fuerza vinculante, de conformidad con lo definido por la jurisprudencia constitucional. Con todo, el hecho de la existencia de una doctrina reiterada en los términos expuestos no da lugar a una petrificación de las posiciones jurídicas, en tanto que el juez se encuentra habilitado para apartarse del precedente, dando cumplimiento a las diferentes cargas que la Corte Constitucional ha señalado que está llamado observar el fallador cuando pretenda variar su posición. A ese respecto, en la sentencia SU-354 de 2017, con fundamento en la posición fijada en fallos anteriores por el Tribunal Constitucional, se señaló:

"...el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de diciembre de 2002. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²⁴ Puede consultarse las decisiones proferidas por esta Delegatura con los siguientes radicados: 17-187757, 17-192045, 17-197248, 18-46262, entre otras.

000.015 18

11 FEB 2019

*apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.*²⁵

En relación con estos requisitos, es claro que aquel referido a la transparencia se ha cumplido con suficiencia al exponer la posición que esta Delegatura ha adoptado de manera consistente en los casos en que el consumidor ha demandado al empresario que, alegando un error en el precio ofertado, pretende desligarse de las condiciones e información puesta en conocimiento del público. En este punto, el Despacho considera necesario precisar que la posición que sienta en el presente caso mantiene y consolida mayormente la doctrina de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales sobre este tópico, en cuanto a que refrenda la postura acerca de que el empresario vulnera los derechos del consumidor a la información y la elección cuando suministra información errónea respecto del precio de los productos puestos en el mercado, conforme a lo expuesto previamente; sin embargo, esta decisión aclara el precedente en la medida en que rectifica la posición que se venía siguiendo, para precisar 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 existencia 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.

Este matiz a la postura hasta ahora sostenida por este Despacho encuentra su fundamento en los argumentos que se pasan a exponer con la finalidad de cumplir, además de con la motivación que es propia del fallo, con la carga argumentativa que supone el hecho de apartarse del precedente horizontal.

La finalidad tuitiva de las normas de consumo y la interpretación conforme a los valores y principios constitucionales de las normas aplicables al caso

Se considera que la interpretación que se ha sostenido respecto de las normas del Estatuto del Consumidor y que ha servido de fundamento para las providencias antecedentes no puede ser mantenida, pues cuando el error en el precio es de una desproporción que lo hace notorio o evidente para un consumidor medio, la vulneración de su derecho no tiene la misma magnitud. En esos casos, si bien se la ha privado al sujeto protegido de los elementos de juicio necesarios para ejercer correctamente su derecho a una elección razonada, no es menos cierto que la expectativa tutelable no corresponde a la de la adquisición del bien por un precio del que necesariamente conoce, corresponde a un yerro en el ofrecimiento. Así pues, insistir en que en estos casos el empresario debe respetar el precio ofertado, además de desatender la finalidad tuitiva de las normas de protección al consumidor (art. 78 C.P.C.), estaría en contravía de valores constitucionales tales como 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.).

A efectos de este análisis, no se puede pasar por alto que el principio de supremacía constitucional supone la constitucionalización del ordenamiento jurídico, lo que significa que todo precepto normativo debe ser leído a partir de las prerrogativas, valores y principios que irradian la Carta Fundamental, pues lo contrario supondría una derogación de su vinculatoriedad como norma fundamental. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU – 354 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

00001518

11 FEB 2019

*"...que no sólo el derecho privado sino todas las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones" (CP art. 4º), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario."*²⁶

Adicionalmente, se ha señalado que la interpretación finalista de las normas "se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justifica[da] una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos."²⁷ En consecuencia, a la hora de fijar la recta hermenéutica y aplicación de un precepto normativo no se pueden pasar por alto los designios que inspiraron su promulgación, en tanto que estos son los que otorgan legitimidad a la labor adelantada por el juzgador a la hora de fijar el contenido de las disposiciones que sirven de base para resolver una controversia.

Conforme con lo expuesto, considera el Despacho que una exégesis de los artículos 23, 26 y 29 del Estatuto del Consumidor según la cual el empresario se viera obligado a respetar el precio ofrecido, a pesar de que el consumidor, en razón de la desproporción o magnitud del error, conociera o debiera conocer que el empresario incurrió en un yerro al publicitar la información, no se acompasa con la finalidad perseguida por el constituyente al instituir en el artículo 78 C.P.C. la protección a los consumidores, así como desatiende el objetivo de protección que inspiró al legislador al expedir la Ley 1480 de 2011.

En efecto, de los antecedentes del artículo 78 C.P.C., que se encuentran en las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente, se advierte que la incorporación de este precepto en la Constitución Política estuvo inspirada en lo que se conoce como el principio *favor debilis*, de expresa consagración en el artículo 13 C.P.C., el cual determina una protección especial a favor de aquellos grupos tradicionalmente marginados y que, a su vez, informa otras normas, como la que eleva a rango constitucional la protección de los consumidores. Esto se encuentra consignado en el informe de ponencia de los derechos colectivos, en el que se dejó sentado lo siguiente:

"Tradicionalmente los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes.

*Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público en favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento, y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o insubordinación."*²⁸

La visión del constituyente ha sido acopiada por la Corte Constitucional, que en diversas sentencias ha reconocido que la función tuitiva de las normas de protección al consumidor está dirigida a ajustar el desbalance y asimetría informativa existente entre los extremos que conforman la relación de consumo. Sobre ese particular, en sentencia C-1141 de 2000 se dejaron sentadas las siguientes consideraciones:

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Informe de ponencia de los derechos colectivos, Comisión Quinta, Gaceta No. 46, de 15 de abril de 1991, págs. 22 y 23

UU001518

11 FEB 2019

"La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico.

(...)

Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone es que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial."²⁹ (negritas fuera del texto original).

Así pues, es la vulnerabilidad en la que se encuentra el consumidor la que justifica que se instituya y active la tutela a favor de estos sujetos, en tanto que con aquella se persigue disminuir la brecha informativa y el desequilibrio del poder de negociación, de tal forma que se establezcan *"vínculos de intercambio confiables y estables que corrijan las fallas económicas."*³⁰ De ahí que se reconozca que *"...la función estatal en este campo se concentra en garantizar que las decisiones de consumo sean informadas, **disminuyendo las asimetrías que impidan el conocimiento previo** a la adquisición de productos y servicios seguros y de aceptable calidad."*³¹ (negritas fuera del texto original).

Siguiendo la línea trazada por el constituyente, en los antecedentes legislativos del Estatuto del Consumidor se encuentra que con la expedición de esa normativa se buscó *"la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos su derecho a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos contra cualquier indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación."*³²

Adicionalmente, la doctrina nacional ha reconocido que esta tutela jurídica encuentra también sus raíces en el orden público económico, en cuanto a que la debida información sirve de base para el correcto funcionamiento del mercado, de tal forma que estas *"cargas comunicativas"* se justifican en la intervención estatal en la economía, teniendo por finalidad

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Belíña Herrera Tapias, "La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos fundamentales", *Civilizar* 13, n.º 25 (2013): 34.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² Congreso de la República. Gaceta No. 626. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 089 de 2010. Cámara de Representantes.

central "evitar que, por medio de la libertad de contratar se abuse de la posición dominante de la que normalmente gozan los comerciantes en los negocios frente a los consumidores."³³

Ahora bien, entender rectamente la protección que dispensa la preceptiva constitucional a los consumidores impone discurrir sobre el concepto de asimetría, como fundamento y piedra angular de la normativa del derecho del consumo, el cual ha sido explicado por la doctrina en los siguientes términos:

"(2) la asimetría como base del Derecho de Protección al Consumidor principio que se debe manifestar en el carácter tuitivo de las normas positivas en este ámbito.

*Conforme lo señaló el Constituyente, es la desigualdad e 'inferioridad manifiesta' la que determina la existencia de un campo propio de protección al consumidor. Dicha inferioridad corresponde a la posición de mercado del consumidor, que acude al mercado a satisfacer necesidades, frente al carácter profesional y lucro económico de las actividades del productor y el expendedor, así como a las diferencias objetivas en poder de negociación, poder económico, y disponibilidad y acceso a la información sobre los productos y sobre el mercado."*³⁴

En síntesis, la finalidad perseguida por el constituyente y el legislador a partir de los diferentes desarrollos normativos en materia del derecho del consumo corresponde a la de proteger a la parte débil, esto es, al sujeto que, en condiciones de inferioridad, acude al mercado para satisfacer sus necesidades personales, familiares o domésticas, frente a las asimetrías de la información y situación de poder que detenta el empresario. Es por ello, que se procura que el consumidor cuente con herramientas jurídicas eficaces para romper con las barreras informativas que son consecuencia de su situación de debilidad como participante del mercado, así como protegerse respecto de las conductas abusivas o desleales de quien se encuentra en una posición de superioridad.

Desde esa perspectiva, se advierte que se desconoce la finalidad tuitiva de las normas de protección al consumidor cuando se aplica en igual medida la protección otorgada por los artículos 23, 26 y 29 en materia de información y libertad de elección, en aquellos eventos en que se produce un error manifiesto en el precio. Lo anterior, dado que en esos casos el consumidor no es parte débil en lo que atañe a la información errónea que se le ha suministrado respecto del precio ínfimo, como tampoco la información errada o la negativa a honrar las condiciones ofertadas, cuando se ha acreditado que corresponde a un error, puede ser tenida como una conducta abusiva, engañosa o desleal por parte del empresario.

Y es que, no hay asimetría o desbalance completo cuando se presenta un error evidente en el precio; por el contrario, en estos casos, por tratarse de una situación que es palmaria a los ojos del consumidor medio, es este —salvo que se acreditara que se trata de una estrategia fraudulenta del comerciante para captar clientela— el que tiene conocimiento de la ocurrencia del yerro. No puede pasarse por alto que, precisamente, otorgándose la salvaguarda en estos eventos respecto del derecho de elección y la formación del consentimiento por parte del sujeto débil, para evitar que este sea viciado por una información deficiente, el hecho de que este conozca o deba conocer el error, por su carácter notorio, impide que, a pesar de la

³³ Vladimir Monsalve Caballero. "La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el Nuevo Estatuto de Consumo (NEC)", en: Derecho del consumo: problemáticas actuales (Bogotá, Universidad Santo Tomás - Ibáñez, 2013), 236

³⁴ Carlos Germán Caycedo Espinel. "Principios e instituciones del Derecho de Protección del Consumidor en Colombia", en: Perspectivas del Derecho del Consumo (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 164 y 202

información inexacta que se ha suministrado por el empresario, se lesionen de manera absoluta sus prerrogativas.

En ese sentido, se ha reconocido que es válido que el consumidor actúe guiado por la confianza que le ha suscitado el empresario en la fase precontractual, siempre que este haya *"sido diligente en su comportamiento en la etapa de formación del contrato (art. 863 C.co), desplegando una diligencia media de un consumidor promedio, a fin de descubrir aquellos hechos aprehensibles por medio de sus sentidos lo que incidirá en la condición adecuada para poder recibir el pago."*³⁵ De ahí que la doctrina reconozca que los hechos que se enmarcan en los parámetros descritos constituyan un límite a la obligación de información en cabeza del empresario, en tanto que se trata de *"hechos notorios; es decir, aquellos cuyo conocimiento se presume interpretando un saber medio."*³⁶

En ese sentido, la autoridad especializada en la resolución de los conflictos de consumo en el derecho español ha reconocido que el error manifestó impide el surgimiento de una voluntad viciada en el consumidor, en los siguientes términos:

*"...admitiendo la existencia del error producido en el precio, en este caso responsabilidad de la empresa reclamada, no puede obviarse la posibilidad de que un consumidor medio, con conocimientos y aptitudes medias en la sociedad actual, sea capaz de discernir que la oferta presentada por la empresa reclamada no es real... Tampoco puede confundirse con una oferta de captación inicial de clientes ni con ninguna otra promoción especial, puesto que la enorme diferencia de precio – inferior en más de 10 veces sobre el precio estimado – impediría la confusión, siendo este error advertible fácilmente por parte de cualquier consumidor medianamente informado y diligente, sin necesidad de llevar a cabo actividades excepcionales ni tener conocimientos específicos al respecto."*³⁷

No obstante, resulta preciso recordar que, como ya se dejó sentado con antelación, el hecho de que el error en el precio sea notorio no implica que los derechos a la información y elección del consumidor no sufran una merma. Pues a pesar de que el error manifiesto imposibilite que la parte débil le conceda credibilidad a la información suministrada respecto del precio, no es menos cierto que esa situación impide que aquella cuente con los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión de consumo razonada, así como da lugar al surgimiento de una expectativa en el consumidor respecto de aquello que sí puede resultar creíble. Debe añadirse, entonces, que bajo esas circunstancias, en que un bien es puesto en el mercado por un precio ínfimo, en todo caso es dable que surja en el consumidor la expectativa de que el bien se encuentra en el mercado a un precio de venta considerablemente más bajo al que regularmente es ofertado, eso sí, dentro de unos parámetros de razonabilidad. Y es que, ante la imposibilidad en que se encuentra el consumidor de verificar la información real respecto del precio, mal se podría pretender que el consumidor arribe a la conclusión de que el precio del producto corresponde al habitualmente se transa en el mercado. Una conclusión de esa estirpe, supondría partir de la premisa de que el consumidor tendría que desconfiar de la información suministrada más allá de lo que resulta evidente, desconociendo que la "regla

³⁵ Vladimir Monsalve Caballero. "La responsabilidad precontractual con ocasión al incumplimiento de la obligación de información en el Nuevo Estatuto de Consumo (NEC)", en: Derecho del consumo: problemáticas actuales (Bogotá, Universidad Santo Tomás - Ibáñez, 2013), 252

³⁶ Fernando E. Shina, Daños al consumidor: Análisis de la Ley 1480 de Colombia (Bogotá, Editorial Astrea – Universidad de la Sabana, 2014), 27

³⁷ Instituto Nacional de Consumo. Junta Arbitral Nacional de Consumo. Laudo Arbitral de 17 de julio de 2013. EXPTE. NÚM.:2047/13

00001518

11 FEB 2019

universal" trazada en esta materia es la de que "el consumidor no conoce; solo confía en el conocimiento del otro"³⁸.

En punto del presente estudio, es pertinente señalar que el derecho del consumidor precisa que sus normas sean aplicadas usando un estándar de consumidor medio, lo que encuentra fundamento en los deberes de información y buena fe que la Ley 1480 de 2011 consagra en cabeza de los consumidores. Estos son indicativos de que la parte débil de la relación, en cuanto tal, no está exenta de actuar con autorresponsabilidad y de abstenerse de adoptar conductas que resulten irrazonables o insanas, así como sirven de base para reconocer que la posible equivocación o error del consumidor debe analizarse sobre de la base de un parámetro que resulte armónico con los imperativos comportamentales que el ordenamiento le impone.

Ahora bien, sobre la elaboración de ese modelo de consumidor para efectos de aplicación de la normativa de consumo, es necesario tener en cuenta que su construcción debe estar en sintonía con la protección que se quiere dispensar por el ordenamiento a la parte débil, así como considerar la confianza que genuina y fundadamente el consumidor tiene respecto de las actuaciones del empresario. Lo contrario, esto es, acoger parámetros como el del "buen consumidor", análoga al del "buen padre de familia" o el "buen hombre de negocios", implicaría vaciar de contenido a los preceptos del Estatuto del Consumidor. Además, no se puede pasar por alto que el artículo 13 de la Constitución Política impone otorgar especial protección a aquellas personas en situación de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan, mandato que se vería frustrado si se impone un estándar de conducta que implique cargas dispendiosas para quien está llamado a ser el sujeto protegido por esta disciplina.

Considerando lo anterior, resulta útil un patrón como el acogido por el Tribunal de Justicia en el derecho europeo, en donde se ha reconocido que el consumidor medio es aquel que "está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos"³⁹. A partir de esa conceptualización corresponde al juez adecuar el modelo, para lo cual este Despacho tendrá en cuenta diferentes criterios y consideraciones que se han esbozado en la doctrina nacional, la jurisprudencia extranjera y las organizaciones de consumidores, con miras a precisar el concepto de consumidor medio, de tal forma que resulte útil y suficiente para resolver situaciones concretas, así como que se ajuste a la finalidad tutelar que inspira la legislación en materia de consumo.

Se ha planteado en la doctrina colombiana que son criterios relevantes para definir al consumidor medio los siguientes: i) el nivel de comprensión respecto de los productos que desea adquirir; y, ii) la manera en que se relaciona con la publicidad y la presentación de los productos⁴⁰. En relación con el primero de los mencionados criterios, se ha dicho que los consumidores medios:

"...tienen la capacidad para analizar la información de los productos o servicios que es presentada en un tamaño grande, pero no se detienen a analizar la información en tamaños pequeños o ubicaciones pseudoocultas... Además, a diferencia del consumidor experto y en el mismo sentido del racional, los consumidores medios

³⁸ Shina, Daños al consumidor: Análisis de la Ley 1480 de Colombia, 17.

³⁹ Considerando No. 18 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

⁴⁰ Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados, "Construcción antiformalista del consumidor medio", *Revista de Derecho Privado*, n.º 54 (2015): 15.

no siempre cuentan con una comprensión total del contenido de la información, pudiendo ser objeto de confusiones y errores permanentes por falta de claridad."⁴¹

De otro lado, en cuanto a la forma de aproximarse a la publicidad, se ha explicado que el consumidor medio *"estando en plena capacidad de leer la información que puede percibir a simple vista no hace análisis detallados de esta ni se preocupa por comprender de manera específica cada uno de los significados de lo que está analizando."*⁴²

Por su parte, en el derecho comparado, se ha expuesto que la Corte Suprema de Justicia canadiense define al consumidor medio *"utilizando tradicionalmente los calificativos de crédulo e inexperto o inexperimentado"*⁴³, para describir al sujeto al que se dirige la ley de protección al consumidor de Canadá (loi sur la protection du consommateur), evitando la referencia a estándares más altos que reduzcan la protección del consumidor.

Adicionalmente, este Despacho considera de utilidad estudiar la definición de consumidor medio que se ha adoptado en otros países de la región, encontrando que aquella construcción elaborada por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC)⁴⁴, con base en diversos estudios de mercado, ofrece elementos relevantes de cara a precisar el concepto analizado. La definición de consumidor medio presentada por dicha organización corresponde a la siguiente:

"Consumidor Medio: Aquel consumidor que sólo a veces planifica sus compras, pero le gustan las ofertas. Sólo se informa del producto cuando algo le preocupa. No es muy acucioso ni cuidadoso en sus compras, no se fija mucho en los detalles y sólo reclama cuando la cosa es grave. Las asociaciones le aconsejan siempre actuar con más cuidado en sus compras; porque de ello depende su seguridad y la de su familia. Este tipo de consumidor tiene un comportamiento regular y actúa en función de las circunstancias."

Con base en los lineamientos expuestos, se encuentra 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 su 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.

En consecuencia, el juzgador deber partir de ese modelo para aplicar la protección que dispensan las normas del derecho del consumo, sin que sea dable otorgar esa tutela a aquellos consumidores que actúan de manera descuidada o insensata, como tampoco estaría dado exigirle un mayor grado de información o atención, sin perjuicio de que en casos particulares las condiciones especiales de debilidad o el grado de sofisticación del

⁴¹ *Ibidem*, 15.

⁴² *Ibidem*, 15.

⁴³ Teresa Hualde Manso. *Del consumidor informado al consumidor real: el futuro del Derecho de Consumo europeo*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2016), 61.

⁴⁴ Julio Durand Carrión, *"El consumidor razonable o diligente, el mito que puede crear un cisma entre los peruanos"*, *Derecho y Sociedad*, n.º 31 (2008): 332.

00001519

11 FEB 2019

consumidor, pongan en evidencia que la aplicación del estándar del consumidor medio no se compadece con las circunstancias de la controversia.

Para los casos en los que se está frente a un error evidente en el precio, el modelo del consumidor medio soporta las conclusiones que se habían evidenciado previamente, a saber: i) que cuando la magnitud o desproporción hace notorio el error en el precio, el consumidor medio está en capacidad de reconocerlo, pues se trata de una equivocación en uno de los elementos determinantes de su decisión de consumo, además de que por la notoriedad de la incorrección su identificación no requiere más información que aquella con la que cuenta un sujeto *"razonablemente informado"*, en los términos definidos previamente; y, ii) que si bien para un consumidor medio no puede resultar creíble que el precio ínfimo sea aquel por el que puede adquirir un producto, no es menos cierto que encontrarse con esa información sí puede suscitar en este sujeto la expectativa o confianza de que, a pesar del error, el bien o servicio se encuentra en el comercio por un valor menor al que regularmente es ofrecido en el mercado, lo que debe analizarse dentro de un marco de razonabilidad.

Así las cosas, establecida la finalidad tuitiva de las normas de protección al consumidor y las condiciones que la justifican, clarificado el parámetro de consumidor medio que debe servir de base para su aplicación, se concluye que no resulta ajustado a la teleología de esta normativa dispensar al consumidor una protección con el alcance que hasta ahora se había otorgado. Lo anterior, en la medida en que se estaría salvaguardando a un sujeto que frente a un error evidente no está en situación de debilidad en lo que atañe a la viabilidad de adquirir el producto por el valor inexactamente informado. Es así que en estos casos, el consumidor únicamente podría pretender legítimamente que se le resguarden sus derechos en cuanto a la situación de inferioridad informativa que se consolida por la defectuosa información suministrada y la afectación a su derecho a la elección, lo que se contrae a la decisión razonada de adquirir el producto, bajo la consideración de que su valor, a pesar de no conocerlo con exactitud, debe ser considerablemente inferior al que habitualmente es ofrecido en el mercado.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la interpretación literal o gramatical de una norma no puede servir de pretexto para sostener una comprensión de los preceptos legales contraria a los cánones constitucionales. Así, al estudiar la constitucionalidad del artículo 27 del Código Civil, que consagra la regla de interpretación gramatical de la ley, la Corte Constitucional señaló:

*"...es necesario que la norma sea comprendida de forma compatible con la Carta, como lo proponen varios de los intervinientes. El método de interpretación gramatical, en tanto instrumento de carácter legal, está en cualquier circunstancia supeditado a la Constitución, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política."*⁴⁵

Dentro de este marco, como ya se dejó sentado, encuentra el Despacho que una interpretación literal y estricta de los preceptos consignados en los artículos 23, 26 y 29 de la Ley 1480 de 2011 a casos como el presente, entraría en conflicto con principios y valores constitucionales como lo son la buena fe, la proscripción del abuso del derecho y la solidaridad.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Es abundante la jurisprudencia constitucional en la que se ha desarrollado la trascendencia de la buena fe (art. 83 C.P.C.), en cuanto a su naturaleza de postulado que irradia de manera transversal el ordenamiento jurídico, el cual ha sido definido como:

*"aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una 'persona correcta (vir bonus)'. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la 'confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada'."*⁴⁶

La buena fe también se encuentra recogida en la Ley 1480 de 2011, que establece como uno de los deberes de los consumidores "[o]brar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas". Respecto de los imperativos de conducta que se derivan para los sujetos del principio general de buena fe —buena fe objetiva⁴⁷—, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que este principio general del derecho,

*"...presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará'."*⁴⁸

Siguiendo esa línea de pensamiento, concretamente en el marco del derecho del consumo, se ha señalado lo siguiente:

*"Indudablemente el comportamiento de ambas partes para con ellas mismas, en la celebración del contrato es un criterio a tener en cuenta, pues la buena fe crea deberes en etapa precontractual. Sin embargo, no debe perderse de vista que el comportamiento conforme a la buena fe implica una diligencia para con la contraparte (es decir, para no defraudar a la contraparte) más que uno para con los propios intereses."*⁴⁹

En este contexto, no cabe duda de que la buena fe demanda de los sujetos que interactúan en la fase de formación del contrato comportarse de manera transparente, leal y honrada, respetando las expectativas de su contraparte, situación que indudablemente proscribire las actuaciones encaminadas a obtener un beneficio del error ajeno. Se sigue de lo expuesto que la buena fe supone respeto hacia los intereses involucrados de ambos extremos de la negociación, de tal forma que se contraviene la conducta exigida bajo dicho postulado constitucional, en los eventos en que, a sabiendas del error cometido por uno de los sujetos

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁷ La buena fe objetiva, como la ha explicado el profesor Arturo Solarte Rodríguez, con apoyo en la doctrina extranjera, "corresponde, por una parte, a un concepto técnico-jurídico referido a la conducta o al comportamiento que se considera como el parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen, y por otra, al contenido de un deber de conducta que impulsa o constriñe a las personas a comportarse con corrección y lealtad en el tráfico jurídico." Arturo Solarte Rodríguez, "Prólogo", en: *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos* (Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 17.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de julio de 2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴⁹ Catalina Salgado Ramírez. "Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo", en: (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 320.

00001518

11 FEB 2019

implicados en las negociaciones; se utiliza esa situación para lograr un beneficio, afectando gravemente las expectativas que aquel tenía en cuanto a la formación de la convención en unos términos razonables.

Ahora bien, concretando las anteriores consideraciones a los casos en que se presenta un error evidente en la información suministrada respecto del precio de un bien o servicio, puesto en el mercado por un productor o proveedor, la aplicación de la buena fe supondría que al consumidor le estaría vedado alegar dicho yerro manifiesto como fundamento para solicitar que el producto le sea enajenado por el valor publicado de forma inexacta. Ciertamente, dicha conducta sería violatoria de la buena fe, pues si bien es cierto que la regulación legal impone al empresario respetar las condiciones ofertadas, tampoco puede dejarse de lado que, en tanto al consumidor le asiste el deber de actuar conforme al referido principio, únicamente le estaría dado reclamar la protección que le conceden las normas que regulan la obligatoriedad de la información y la publicidad en la medida en que haya satisfecho los imperativos comportamentales que son de su resorte, lo que justifica la precisión en la postura hasta ahora adoptada por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Precisamente, por tratarse de un deber a cargo de los consumidores, se hace necesario considerar que su incumplimiento impide que el consumidor reclame una protección completa, en tanto que aquello que podría pretender conforme a la tutela que le otorga el ordenamiento debe reducirse en la medida en que no haya observado la conducta que le está ordenada por el mismo Estatuto del Consumidor. Así lo ha reconocido la doctrina nacional, para la cual la materialización de la libertad en el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al sujeto protegido (art. 1° del Estatuto del Consumidor), que tiene el carácter de principio general, “*está íntimamente enlazada al cumplimiento de deberes y obligaciones que la normativa de la Ley 1480 le establece al consumidor*”⁵⁰.

En sentido análogo, la doctrina arbitral ha reconocido:

“...que cuando no se procede con estricto apego a la bona fides, ella se encarga de servir de freno y, de paso, igualmente de correctivo a las conductas que, por desbordadas, antisociales, extralimitadas, antijurídicas o, en general, por no inscribirse en un comportamiento estereotipado por la lealtad, la honorabilidad, la corrección, la hidalguía, la solidaridad, la decencia y la fidelidad, no pueden desplegar plenos efectos en Derecho, justamente por contrariarlo (...).”⁵¹

Precisado lo correspondiente al deber de actuar de buena fe en cabeza del consumidor cuando se presenta un error evidente en el precio ofertado, se hace necesario advertir que los deberes de conducta en cabeza del empresario en dicho sentido son mayores de aquellos exigibles al sujeto débil de la relación; de tal forma que al profesional se le debe requerir con mayor estrictez la fidelidad respecto de su manifestación. En ese sentido, tampoco resulta admisible que el productor o proveedor que ha cometido un yerro, por más protuberante que este sea, se desentienda de la expectativa que pudo suscitar en el consumidor al suministrarle una información inexacta, que razonablemente pudo darle a entender a dicho sujeto que el producto se encontraba disponible en el mercado por un valor considerablemente más bajo que aquel por el que es regularmente ofrecido.

⁵⁰ Fernando Pico Zuñiga, “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”, *Vniversitas*, N.º 134 (2017): 304

⁵¹ Tribunal de Arbitramento de Inversiones Pimajua S.A.S. v. Urbanización Marbella S.A. Laudo de 29 de abril de 2016. Árbitros: Jorge Cubides Camacho (presidente), Juan Carlos Esguerra y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

En este punto, tiene considerable importancia traer a colación la buena fe subjetiva, respecto de la cual se ha distinguido por la doctrina,

*"entre la concepción psicológica de la buena fe, entendida ésta como creencia o ignorancia del sujeto, y la concepción ética de la misma, noción ésta de origen germánico, según la cual la ignorancia o el error del sujeto sólo serán atendibles en la medida en que su comportamiento no sea culpable o, dicho de otra forma, tales situaciones sólo serán excusables si el sujeto, con una diligencia normal, no hubiera podido superar su apreciación errada de la realidad"*⁵²

Esta concepción de la buena fe, que también hunde sus raíces en el artículo 83 C.P.C., resulta relevante en cuanto a que pone en evidencia el respeto que se debe a la ignorancia de la parte débil de la relación, en la medida en que esta sea legítima o excusable, esto es, cuando se funde en la diligencia exigible, de conformidad con el estándar del consumidor medio.

En ese sentido, se ha dicho que la buena subjetiva tiene un alcance importante en materia de consumo, *"el de proteger al que se encuentra en un estado de ignorancia, de conocimiento o creencia errónea acerca de cierta situación. En esta buena fe subjetiva es que se funda, por ejemplo, la tutela de quien cree o confía en una apariencia legítima de determinada publicidad"*⁵³.

En ese orden de ideas, corresponde al juez la valoración de la medida en que ha podido surgir la confianza del consumidor respecto de la información y publicidad erróneamente puesta por el productor en el mercado; confianza que constituirá la regla general, y solo bajo la acreditación de yerros volubles o protuberantes, resultará admisible que se entre a precisar que la creencia en dicha información no es legítima, lo que, en todo caso, requiere analizar respecto de qué precisos elementos no es predicable dicha confianza, con la finalidad de conservar la tutela del consumidor hasta donde sea posible. Aplicado este criterio a los casos en que se ha presentado un error evidente en la información en el precio, no cabe duda que el consumidor no podrá alegar la existencia de confianza respecto del valor ofertado, lo que no obsta para que se reconozca su creencia legítima en lo que atañe a la situación de que el bien se encuentra en el mercado por un precio considerablemente inferior al que habitualmente se transa.

En consecuencia, a partir de la buena fe, se impone que ambas partes de la relación de consumo honren los intereses y expectativas de su contraparte, lo que supone en estos casos, de un lado, que el consumidor se abstenga de pretender lograr algún provecho del error notorio cometido por el empresario y, del otro, que el proveedor o productor honre la expectativa que con la información errónea que puso en el mercado dio lugar que surgiera en cabeza de la parte débil de la relación.

Agotado el análisis anterior, se pasa ahora a abordar lo atinente a la prohibición del abuso del derecho, la cual se encuentra su fundamento en diversas disposiciones de la Constitución Política. Ejemplo de ello es el artículo 1° de la C.P.C. reconoce que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado, entre otros valores, en la prevalencia del interés general. Asimismo, el artículo 95 de la C.P.C. establece que el ejercicio de los derechos y libertades

⁵² Arturo Solarte Rodríguez, "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta", *Vniversistas* 53, n.º 108 (2004): 287.

⁵³ Gustavo Ordoqui Castilla. *Buena fe contractual* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Ibáñez, 2012), 503.

00001518

11 FEB 2019

implica responsabilidades, por lo que consagra una serie de deberes de la persona y del ciudadano, dentro de los que se destaca el de *"respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"*, establecido en el numeral 1° de la norma mencionada.

Las normas citadas constituyen el reconocimiento con rango constitucional de una doctrina que enseña que los derechos subjetivos no son absolutos, sino que la convivencia social impone la relatividad de su ejercicio, reconociendo que los derechos se inscriben en un contexto social particular y responden a un fin que debe ser atendido. Este postulado de la relatividad de los derechos, que sirve de fundamento para la teoría del abuso del derecho, ha sido enunciado por la doctrina nacional en los siguientes términos:

*"todo desvío de la función social de los derechos, toda utilización de ellos para fines contrarios a los de la comunidad es ilícita. Por consiguiente, aun cuando un acto facultativo no se halle expresamente prohibido, no siempre su ejercicio es permitido ni garantizado por el derecho"*⁵⁴.

Así pues, de conformidad con el principio de la prohibición del abuso del derecho, son contrarias al ordenamiento jurídico aquellas conductas que, aunque en apariencia se ajustan a derecho, en realidad comportan una desviación de la finalidad que subyace a las prerrogativas que el titular pretende ejercer. Por lo que dicho ejercicio puede ser catalogado como arbitrario o abusivo, máxime cuando puede entrar en conflicto con derechos ajenos. Si esto último ocurre, el titular del derecho está obligado a indemnizar los perjuicios que cause. De esta manera, la actuación abusiva, si bien tiene su origen en el ejercicio aparentemente lícito de un derecho (ejercicio formal de un derecho reconocido), deviene luego antijurídica cuando se torna contraria a la finalidad para la que ha sido concebida.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*"(...) en el abuso del derecho, una conducta, formal y aparentemente ajustada a la normatividad aplicable, entra en el terreno de lo ilícito cuando el ejercicio de la respectiva prerrogativa se realiza en forma contraria a su propia finalidad, teniendo en cuenta los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico en el momento de hacer la respectiva evaluación."*⁵⁵

En este sentido, es claro que bajo el argumento de ejercer o hacer valer un derecho que las normas reconocen a favor de una persona, el titular de la prerrogativa no puede actuar de manera arbitraria ni hacer un uso excesivo de ella, al punto tal de desconocer derechos ajenos y desviar la finalidad para la cual fue reconocida y tutelada por el ordenamiento, conforme a principios y valores que la inspiran al momento de ser ejercida. Es decir:

"«no es posible dejar que los derechos subjetivos se desentiendan de la justicia o se desvíen del fin para el cual han sido consagrados, y se utilicen en cambio como armas de agresión para so juzgar y explotar a los demás. De ahí que el titular de los derechos, no debe salirse de madre; no se la debe considerar como un fin absoluto al que sea menester sacrificar incluso al hombre mismo (...) Si es legítimo el ejercicio de los derechos, no puede tolerarse su abuso... (Jorge Joaquín

⁵⁴ Jorge Santos Ballesteros. *Responsabilidad Civil: Parte General* - Tomo I. (Bogotá, Ed. Temis, 2012), 82.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de noviembre de 2013. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

00001518

11 FEB 2019

Llambias. Tratado, Tomo II, Cap. X, num. 1265, bis) (G.J. CCXXXI, segundo semestre 1994. Vol. I. Pág., 744)»⁵⁶.

Ahora bien, para efectos de establecer cuándo se está en presencia del ejercicio abusivo de un derecho, son múltiples los criterios que se han formulado, sin que exista unanimidad sobre el particular. Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha estudiado los siguientes: (i) el dolo o el deseo de causar daño a otro; (ii) la actuación negligente o descuidada, esto es, la culpa; (iii) los límites objetivos del derecho; (iv) el fin económico y social de la norma que consagra el derecho; y (v) la moral social⁵⁷.

Por su parte, la Corte Constitucional ha manifestado que hay ejercicio abusivo del derecho en los siguientes supuestos:

“(...) cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.”⁵⁸

Comoquiera que no existe un único criterio para establecer en qué circunstancias el ejercicio de un derecho puede calificarse como abusivo, corresponderá al juez definir si, en el caso concreto, el titular de la prerrogativa ha actuado de manera arbitraria, en atención, principalmente, a la finalidad para la cual fue concebido el derecho y al contexto en el que se inscriba su ejercicio. Y para ello, la doctrina⁵⁹ ofrece algunos lineamientos que guían la actividad del juez y que permiten fijar las condiciones para la configuración del abuso del derecho:

- a. La existencia de un derecho subjetivo que habilite a un sujeto para actuar (poder o facultad).
- b. El ejercicio formalmente lícito del derecho.
- c. La desviación o extralimitación en su ejercicio, en contravía de su finalidad, con lo que la conducta se transforma en ilícita al transgredir el interés legítimo de terceros.

De lo anterior se concluye que, en virtud del principio de relatividad, los derechos y su alcance se encuentran limitados, principalmente, por la finalidad para la cual fueron contemplados por el ordenamiento, así como por los intereses y los derechos de las demás personas.

Ahora bien, en materia de relaciones de consumo, el carácter relativo de los derechos del consumidor, además de encontrar su fundamento en el artículo 95 constitucional, se evidencia de las disposiciones que establecen, junto con los derechos que la Ley 1480 de 2011 reconoce a los consumidores, una serie de deberes a su cargo: (i) el de informarse sobre la calidad de los productos, así como de las instrucciones para su uso adecuado, consumo, conservación e instalación; (ii) obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 2000. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1° de abril de 2003. M. P. Jorge Santos Ballesteros.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-280 de 2017. M. P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

⁵⁹ Gustavo Ordoqui Castilla. *Abuso de derecho*. (Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2010), 100 - 102. En el mismo sentido: Ernesto Rengifo García. “El abuso del derecho”, en: *Derecho de las obligaciones*. Tomo II. Vol. 1. (Bogotá. Temis. 2010), 248.

00001518

17.1 FEB 2019

frente a las autoridades públicas; y (iii) cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos. Se destaca de estos deberes, para el estudio que se adelanta en este acápite, el que prescribe obrar de buena fe frente a los productores y los proveedores, en virtud del cual los consumidores están llamados a comportarse con lealtad ante los sujetos que intervienen en la producción y comercialización de bienes y servicios. Ello supone, a su vez, que el consumidor no puede ejercer abusivamente sus derechos, esto es, no puede desviar su finalidad al momento de hacerlos valer.

Con el fin de comprender el alcance de las afirmaciones precedentes, lo primero que debe decirse es que en los antecedentes del actual Estatuto del Consumidor expresamente se señaló, dentro de los motivos que impulsaron su expedición, el intento de "(...) *establecer entre consumidores y proveedores relaciones más equilibradas, generar un marco de respeto mutuo, aumentar el crecimiento del mercado y beneficiar con su actividad y desarrollo a la comunidad (...)*"⁶⁰. En esta medida, si bien es claro el reconocimiento del desequilibrio que se presenta en las relaciones entre productores y proveedores, por un lado, y consumidores, de otro, lo cierto es que la búsqueda del equilibrio debe ir acompañado de las condiciones de respeto mutuo y de la promoción del crecimiento del mercado con el fin de contribuir al desarrollo de la comunidad. Esto se acompasa con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, que establece que "*la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. (...) La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades*".

De conformidad con lo expuesto, el Estatuto del Consumidor consagra una serie de derechos y deberes correlativos entre las partes involucradas en la relación de consumo, dirigidos a cumplir las finalidades que fueron expuestas previamente, a saber: i) la disminución de la asimetría en las relaciones; ii) la protección de la parte débil de la relación; y, iii) prevenir las conductas abusivas o desleales de los empresarios. Este marco general define entonces los límites para el ejercicio de las prerrogativas que la Ley 1480 reconoce a los consumidores. Por ello es posible afirmar que el ejercicio de los derechos por parte del consumidor, que se desvíe de las finalidades señaladas y que contrarie los postulados de la buena fe, podrá catalogarse como abusiva y, por ende, carecerá de tutela. Y finalmente, es importante tener en cuenta, a su vez, que los derechos del consumidor deben interpretarse en armonía con aquellos que le asisten a quienes producen y comercializan productos, que encuentran su fuente en el ya citado artículo 333 de la Constitución Política, tendiente a la protección de la libre empresa, claro está, dentro de ciertos límites.

En este mismo sentido, a nivel de derecho comparado se ha admitido la posibilidad de que los consumidores ejerzan de manera abusiva los derechos que les han sido reconocidos. Es el caso, por ejemplo, de la doctrina chilena que ha afirmado que existen, entre otros, los siguientes límites a las prerrogativas de los consumidores:

"1. *Limitaciones normativas de los derechos de los consumidores*

"a) *La protección del consumidor medio*

"*Desde un tiempo a esta parte, los sistemas jurídicos han acudido a la utilización de patrones abstractos para asignar derechos o cargar responsabilidades, tales como*

⁶⁰ Congreso de la República. Gaceta No. 352 de 1° de junio de 2011. Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 089 de 2010. Senado de la República.

el hombre razonable, el buen padre de familia, el negociante diligente, etc. En la materia que nos ocupa se suele recurrir a la noción de consumidor medio (...).

"De esta manera, a quien en realidad se protege es a aquel usuario que ejerce sus derechos con una diligencia ordinaria, quedando privado de las garantías de la Ley N° 19.496 aquel otro que actúe de mala fe, con dolo o negligencia inexcusable.

"(...)

"2. Limitaciones derivadas de los derechos ajenos: las garantías de los proveedores

"(...) se ha sostenido que la tutela del usuario debe encontrarse además en sintonía con el sistema económico de que se trate."⁶¹

Establecido así el marco general del abuso del derecho y el claro carácter relativo de los derechos subjetivos de los consumidores, limitados por las finalidades que motivaron su consagración, por la buena fe y por los derechos de los demás agentes que intervienen en la relación de consumo, procede el Despacho a estudiar si es posible considerar como abusivo el ejercicio de un derecho que se concreta en reclamar del proveedor que mantenga el precio anunciado, cuando resulta evidente que este último proviene de un error.

Para estos efectos, resulta útil acudir a los pronunciamientos que se han adoptado en otros ordenamientos jurídicos, en los que se ha señalado que es abusivo alegar los derechos del consumidor para enriquecerse u obtener algún provecho o beneficio de un error ajeno manifiesto. En este sentido, en un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Chile se señaló:

"QUINTO: Que el legislador al dictar la Ley 19.496, pretendió dotar a los consumidores de una herramienta eficaz de protección frente a los abusos de los proveedores ante la falta de cuidado de estos en las ofertas de bienes y servicios que posteriormente no cumplían y ocasionaban daños materiales y morales a los consumidores.

"SEXTO: Que sin embargo, en concepto de estos sentenciadores, no es el espíritu de la ley N° 19.496, que un consumidor como es la situación del denunciante de autos, pretenda beneficiarse de un error manifiesto como es el ocurrido en el caso en estudio, y pretenda obligar al proveedor a dar cumplimiento a una oferta errónea con evidente abuso del derecho, lo que en este caso, no es posible amparar."⁶²

Consideraciones similares se encuentran en un fallo proferido por una Corte Alemana⁶³, en el que, para denegar las pretensiones planteadas por un consumidor que pretendía se sostuviera un precio excesivamente bajo para la adquisición de un vehículo, se dejaron sentadas las siguientes consideraciones:

⁶¹ Erika Isler Soto. "La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores". Revista de Derecho 24, N.º 2. (2011): 76.

⁶² Corte de Apelaciones de Santiago (Chile). Sala Duodécima. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Proceso No. 1483-2013.

⁶³ En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Regional Superior de Colonia (Landgericht Köln), que despachó desfavorablemente las pretensiones de un consumidor que perseguía que se obligara a la compañía aérea a que le entregara unos tiquetes en primera clase por el valor de tiquetes en clase turista, a sabiendas de que se había producido un error en la información suministrada. Sentencia de 15 de noviembre de 2002. Proceso No. 19 W 2631/02 - (NJW 2003, 367).

00001518

11 FEB 2019

*"El ejercicio de un derecho es inadmisibile si el interés en que se basa no parece digno de protección por motivos especiales en casos individuales (objeción al ejercicio ilegal de la ley). Tal negación del valor de la protección es el resultado de una evaluación exhaustiva del interés (MüKo-Roth § 242, párrafo 393). No todos los desequilibrios, ni todas las desventajas económicas excesivas de la otra parte hacen que una práctica correcta sea inadmisibile, pero deben ser casos excepcionales de una discriminación irrazonable grave incompatible con la justicia (BGH WM 1967, 988, 989)."*⁶⁴

Finalmente, en un fallo emitido en España⁶⁵, en el cual se estudiaron las pretensiones de un consumidor que pretendía se sostuviera por el empresario el precio ínfimo de unos computadores ofrecidos en su página web, se señaló:

*"En consecuencia se considera que la actuación del actor es constitutiva de un abuso de derecho, por cuanto atendido el precio ridículo por el cual pretende adquirir los ordenadores, resulta evidente que, consciente de ello, se está aprovechando del error manifiesto sufrido por el oferente y dicha pretensión no puede ser amparada por los tribunales."*⁶⁶

Se concluye de lo anterior que, a nivel de derecho comparado, que en materia de derecho de consumo se considera como abusivo el ejercicio de los derechos del consumidor a que se mantengan las condiciones ofertadas cuando ha existido un error evidente en el precio. Esta doctrina encuentra fundamento en la consideración de que no resulta legítimo usar una prerrogativa para obtener provecho o ventaja cuando se ha producido un error evidente y manifiesto por parte del empresario al momento de anunciar el precio de un producto determinado, puesto que dicha conducta no se encuentra amparada por la finalidad de protección del derecho del consumidor, comoquiera que un consumidor medio se encuentra en la capacidad de identificar el yerro cometido.

Siguiendo esta línea de razonamiento, en el caso colombiano es posible sostener que constituye un uso desviado de las prerrogativas consagradas en los artículos 23, 26 y 29 del Estatuto del Consumidor, respecto de la obligatoriedad de la información anunciada, el que un consumidor pretenda que se mantengan las condiciones ofertadas cuando se ha producido un error en el precio que es de carácter evidente. En este supuesto particular, es claro que el sujeto que las normas pretenden proteger no se encuentra en una situación de debilidad frente al productor o proveedor, sino que, por el contrario, conociendo la existencia de la equivocación, estaría pretendiendo aprovecharse de la equivocación ajena, dándose, entonces, los requisitos a los que se hizo mención en líneas precedentes para que se configure el ejercicio abusivo de un derecho.

Lo expuesto impide que, en esos eventos de un error evidente, se conceda al consumidor la pretensión de ordenar al empresario que mantenga las condiciones ofertadas, lo que no quiere decir, en todo caso, que esa situación implique que se le despoje de manera absoluta de la tutela que le concede el Estatuto del Consumidor, en tanto que el juez deberá reconocerle la protección en la medida en que resulte ajustada a las finalidades para las que fueron previstas las prerrogativas vulneradas. En ese orden de ideas, se reitera que en estos

⁶⁴ Tribunal Regional Superior de Koblenz (Landgericht Koblenz). Sentencia de 18 de marzo de 2009. Proceso No. 10 O 250/08

⁶⁵ En este sentido, se puede consultar también en el derecho español la Sentencia nº 197/10 de la Audiencia Provincial de Cádiz, Apelación nº 262/09.

⁶⁶ Juzgado de Primera Instancia nº 6. Badalona. Sentencia de 8 de junio de 2011. nº 106_2011, nº autos 1888_2010 Pte_ Daroca Haller, Cristina.

eventos el hecho de que se esté ante un precio irrisorio, dada las falencias informativas, es legítimo que surja en el consumidor la expectativa de adquirir el producto por un valor considerablemente menor al que corresponde a aquel en el que usualmente se negocia en el mercado.

Así las cosas, no cabe duda de que se impone la precisión de la postura hasta ahora acogida por esta Delegatura, en la medida en que se hace necesario armonizar las prerrogativas establecidas en la Ley 1480 de 2011 con el principio constitucional de la prohibición del abuso del derecho.

Finalmente, en lo que atañe al principio de solidaridad, la Corte Constitucional ha dejado sentado que es uno de los pilares en los que se funda el Estado Social de Derecho colombiano. En ese sentido, en sentencia C-529 de 2010 se expuso:

*"La solidaridad de las personas que integran la república es uno de los principios fundamentales del estado social de derecho colombiano. Así lo establece de forma explícita el primero de los artículos de la Constitución. Su condición de principio estructurador de la organización estatal explica en buena medida que la solidaridad, como principio, inspire y defina muchos de los elementos constitutivos de nuestro estatuto superior."*⁶⁷

En cuanto a sus manifestaciones concretas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la solidaridad como valor constitucional tiene una triple dimensión, en la que se este se expresa:

*"(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios."*⁶⁸

Como se evidencia de la cita jurisprudencial, la solidaridad en el ordenamiento constitucional colombiano tiene una naturaleza híbrida, en cuanto a que actúa como principio (art. 1° C.P.C.) y deber de los ciudadanos (art. 95 C.P.C.). Así lo ha reconocido la doctrina nacional, que a ese respecto ha señalado que:

"...junto con la naturaleza de principio, se ha dicho, también que, en ocasiones, la solidaridad constituye un deber jurídico. Ciertamente, si bien su primera manifestación es aquella en la que figura como mandato de optimización de cumplimiento paulatino o gradual, también es cierto que, en puntuales hipótesis, la solidaridad aparece como un débito en cabeza del Estado o de los particulares. Esta ambivalencia de concepciones se hace patente, incluso, en el propio texto constitucional, en el que el artículo 95 anuncia a la solidaridad como un deber de la persona y el ciudadano, pero, posteriormente, le asigna el calificativo de principio. Más que un desacuerdo o una contradicción, ello pareciera reflejar la naturaleza híbrida que esta figura puede revestir en ciertas hipótesis: si bien su alcance por regla general es el de un principio, ello no obsta para que en situaciones particulares y específicas, ese principio se cristalice o materialice en un deber

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.

concreto de comportamiento, a semejanza de lo que ocurre, por ejemplo, con la buena fe, que actúa también como principio y como deber."

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, de conformidad con los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales respecto de este principio, se ha reconocido que su ámbito de aplicación natural es *"frente a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad"*⁶⁹, lo que supondría que al consumidor, en cuanto a parte débil de la relación de consumo, no sería admisible imponerle deberes concretos de conducta derivados de la solidaridad. Con todo, en criterio de este Despacho, en circunstancias excepcionales, como son aquellas en las que se presenta un error manifiesto en la información suministrada por el productor, se justifica la exigencia al consumidor de *"obrar conforme al principio de solidaridad"* (num. 2°, art. 95 C.P.C.). Esto, puesto que, en aquellas eventualidades, el empresario queda expuesto al consumidor en lo que atañe a su error, abriéndose la puerta a que se requiera a quien, en principio es la parte débil de la relación, acatar deberes concretos de cooperación respecto de quien ha incurrido en un error que es manifiesto, como lo sería abstenerse de exigir el cumplimiento estricto de la información suministrada.

Debe señalarse que no se trata de una aplicación extraña de dicho principio a esta disciplina jurídica, pues la doctrina, al estudiar el valor del interés general en el derecho de consumo, ha reconocido:

*"Hoy, por fortuna, se concibe el Derecho desde otra óptica; se afirma que la persona tiene el deber social de cooperar a la consecución del bien común, del cual obviamente participa. La vivencia de los valores de solidaridad y cooperación, generalmente olvidada o preterida por los juristas, debe presidir su actividad y dirigir su cotidiano quehacer. Ello obliga al ciudadano a colaborar en la realización de quienes lo rodean, para lo cual debe también abstenerse de toda acción contraria a ese propósito."*⁷⁰

Dentro de este marco, se ha reconocido por la jurisprudencia constitucional que *"[l]a libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333)."*⁷¹

En el mismo sentido, la doctrina nacional ha sostenido que *"[p]ara el solidarismo el contrato tiene una función social que debe cumplir en el sentido de que los contratantes han de ejercer la autonomía privada dentro de unos parámetros de equidad, cambio justo y armonía."*⁷²

Corolario de lo expuesto, para ajustar la posición de esta Delegatura a los mandatos derivados de la solidaridad como principio constitucional y deber de todos los ciudadanos, a pesar de su aplicación excepcional en materia de consumo, se requiere precisar la doctrina que se venía siguiendo por esta Delegatura, en cuanto a que esta desconoce que el referido principio constitucional tiene vigencia en la regulación de las relaciones de consumo en

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt

⁷⁰ Vladimir Monsalve Caballero y Diana Paola Rodado Barreto. "Buena fe objetiva en la formación de los contratos de consumo", *Universitas*, n.º 122 (2011): 498.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷² Mariana Bernal Fandiño, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos* (Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 57.

00001518

11 FEB 2019

supuestos inusuales como los que refieren a la existencia de un error evidente en la información suministrada por el empresario respecto del precio.

En conclusión, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio aclara su postura respecto de aquellas controversias en las que el consumidor pretende que el empresario cumpla con las condiciones ofertadas, a sabiendas de la existencia de un error en el precio —por su carácter ostensible y evidente a los ojos del consumidor medio—, en el sentido de 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 tuitiva 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.), de conformidad con lo expuesto; y, ii) 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.

En ese orden de ideas, se declarará la prosperidad parcial de las excepciones de mérito denominadas *“se trata de un error objetivo y evidente, por lo cual ni el consumidor medio ni ningún consumidor con medianas competencias racionales, pensaría que la oferta publicada por error era cierta”* y *“abuso del derecho del consumidor”*.

Del error evidente en el precio en el caso concreto

De cara a dar aplicación a las consideraciones expuesta previamente, se pasa a analizar si en el presente caso la sociedad demandada acreditó suficientemente el hecho de que el yerro cometido respecto del precio publicado en su página web para la Camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 (TE), por valor de NUEVE MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$9.100.000) era evidente a los ojos del consumidor medio. Respecto de este punto, considera el Despacho que debe dejarse sentada la regla de que la comprobación del carácter manifiesto o protuberante corresponde al empresario en todos los casos, en tanto que la regla general es la de la confianza del consumidor en la información y publicidad suministrada por quien pone en circulación los productos en el mercado.

A la luz de lo probado en la presente controversia se encuentra que el error evidente en el precio anunciado, aparece acreditado con los siguientes medios de conocimiento:

En interrogatorio de parte rendido por el señor JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, se declaró que, ante la necesidad de adquirir un vehículo tipo camioneta o campero para uso personal, procedió a revisar las diferentes ofertas de los concesionarios en la ciudad de Medellín a fin de encontrar la mejor opción y el mejor precio. Dentro de dicha búsqueda encontró variedad de descuentos y pensó en obtener un crédito bancario para la obtención de su vehículo.

Con lo anterior, es fácil inferir que el consumidor era consciente que, para comprar un vehículo de las características que requería era necesario conseguir otras fuentes de recursos, luego, nueve millones cien mil pesos (\$9.100.000), no hubieran sido suficientes para tener una camioneta tipo Toyota, más aun cuando el precio en el mercado rondaba o superaba los ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000) y la suma que hoy pretende le sea sostenida es catorce (14) veces menor a la del precio real y actual del mercado.

En adición, quedó declarado que en el mes anterior a efectuar el pago de la suma

00001518

11 FEB 2019

correspondiente a los nueve millones cien mil pesos (\$9.100.000), el consumidor ya había acudido con su padre a adquirir una camioneta por valor de (\$155.000.000), este hecho fue ratificado por dos de los testigos, GLORIA ESCOBAR y SANDRA LILIANA MUÑOZ; sin que sea factible argumentar falta de discernimiento o perspicacia del usuario, habida cuenta que estamos frente a un consumidor que tiene un grado de escolaridad de educación superior (administrador de empresas), que no es la primera vez que adquiere un vehículo y que conoce plenamente la dinámica del mercado frente a la compra de este tipo de bienes, pues por lo menos en una línea cronológica de tiempo al mes de diciembre de 2016 estuvo al tanto y, materializó con su padre la compra de un automotor.

Precisamente, los anteriores hechos permiten establecer que el señor JUAN FERNANDO FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, es un consumidor informado, atento y conocedor de este tipo de negocios, pues no puede perderse de vista que en lo que atañe a la página web de la demandada le realizó visitas frecuentes, dentro de las cuales que en aquella que aparece a fl. 2 del expediente se observaba un costo del bien de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$142.400.000), no obstante, llegada la madrugada por errores de sistema se generó otro precio bastante inferior al visto en horas de la tarde de ese día, sin que el consumidor se preguntará a que obedeció el cambio tan radical en el precio del vehículo, por el contrario, optó por pagar la suma que correspondía al descuento, dejando de lado el error evidente en el precio ofrecido por AUTOAMÉRICA S.A.

Sumado a ello, es incontrovertible que las reglas de la lógica permiten inferir a un consumidor medio que un vehículo tiene un costo superior frente a los accesorios que lo componen o complementan, notése que en la cotización N° 59237 (fol. 58), se indicó que los gastos de matrícula y los accesorios ascendían a la suma de dieciocho millones ciento ochenta mil pesos (\$18.180.000), circunstancia que pone en evidencia el error palmario en que incurrió la accionada, pues la desproporción frente al valor del vehículo anunciado en la publicidad y los accesorios supera un cincuenta por ciento 50,055%.

Por otra parte y, no menos importante, es menester destacar que dentro de las pruebas documentales se allegó por la parte demandada, un listado de precios en el mercado relacionado con los vehículos marca Toyota, allí se encontró que el precio más bajo del mercado corresponde al de una camioneta modelo 1993, su precio ascendía a veintiún millones ochocientos mil pesos (\$21.800.000) con lo cual se puede afirmar que no ha existido un precio que se asemeje en el mercado en los últimos años, y más en un modelo tan actualizado, como lo fue el modelo 2017.

El análisis conjunto de los medios de prueba analizados, permite arribar con contundencia a la conclusión de que el error en el precio ofertado era evidente a los ojos de un consumidor medio, pues no se requería de ningún tipo de estudio sofisticado respecto del mercado para concluir que las condiciones ofrecidas eran fruto de un error, en tanto su desproporción hacía palpable con la información asequible al consumidor medio de que un bien de esas características no podía conseguirse en el mercado, de ninguna manera, por ese valor.

De otro lado, también es cierto que se encuentra acreditado que razonablemente pudo surgir la expectativa en el consumidor de adquirir el bien por un valor considerablemente inferior al del mercado, en la medida en que la información inexacta que le fue suministrada de un precio ínfimo resulta idónea para generar en el consumidor dicha creencia. A lo que se debe añadir que el hecho de que las condiciones ofertadas se encontraran publicadas en la página web de la accionada por un periodo relevante, de aproximadamente 8 días, sirve para reforzar la creencia en el consumidor de que se trata de un bien que, a pesar del error, puede adquirirse

00001518

11 FEB 2019

por un precio más bajo al del mercado, lo que le permite reclamar legítimamente que se ponga a su disposición el bien en esas condiciones.

Precisado lo anterior, pasa el Despacho a analizar los remedios con los que cuenta el consumidor y las consecuencias que se derivan para la accionada respecto de la vulneración a los derechos a la información y elección del consumidor.

III. Las consecuencias que se generan por la vulneración a los derechos de los consumidores a la información y la elección

En este punto, cabe preguntarse cuál es el remedio establecido por el Estatuto del Consumidor para aquellos casos en los que existe vulneración al deber de información, pues se observa que en el régimen aplicable se encuentra diferentes consecuencias, así: i) se dispone que los productores o proveedores serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información (art. 23); ii) se define que el empresario solo podrá exonerarse de responsabilidad por insuficiente información y publicidad engañosa bajo la prueba de una causa extraña (par. 1°, art. 24 y art. 32); iii) se establece que “[e]l precio debe informarse visualmente y el consumidor solo estará obligado a pagar el precio anunciado” (art. 26); iv) se impone la fuerza vinculante de las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad (art. 29) y; v) se dispone que “[l]os términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.”

Con fundamento en esta regulación, se ha dicho que:

“(...) cuando la información suministrada por el productor no está acorde con los requisitos que le son exigibles, será responsable de los perjuicios devenidos por la inadecuada o insuficiente información. La falta de veracidad, el suministro inoportuno, la insuficiencia de la información, entre otros defectos, pueden desencadenar la incorrecta valoración de un producto y alterara por tanto la decisión de adquisición del consumidor, situación que per se ya resulta perjudicial para sus intereses económicos. Estos es suficiente para activar las herramientas procesales previstas por el legislador para perseguir la reparación del daño causado con ocasión del defecto de información en el que hubiera podido incurrir el productor.”⁷³

En el mismo sentido, 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.”⁷⁴

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

⁷³ Ortega Díaz y Martínez Salcedo, Op. Cit, 25.

⁷⁴ 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.

C.C.)—, “con la correspondiente indemnización de perjuicios, lo que le habilitaría para exigir el cumplimiento 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.” (negritas fuera del texto original).⁷⁵

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”⁷⁶.

Ahora bien, en tanto derecho de crédito, no cabe duda de que es dable al consumidor acudir a cualquiera de los remedios previstos en la ley de las obligaciones, de tal forma que su derecho se haga efectivo ya sea bajo la orden al empresario de que dé cumplimiento a las condiciones ofertadas o solicitando la indemnización de los perjuicios que se le han irrogado. De ahí que resulte procedente ajustar los pedimentos a hacer efectivo el cumplimiento de la información y condiciones objetivamente anunciadas en la publicidad, en el marco de la expectativa reconocida al consumidor respecto de poder adquirir el bien a un precio considerablemente inferior al de mercado.

Previo a definir si resulta procedente la protección solicitada por el consumidor, se realizará el estudio de las excepciones que no han sido estudiadas hasta este punto.

De las excepciones propuestas

En lo que respecta a la excepción denominada “*Situación producto del error humano*”, téngase en cuenta que esta ya fue desatada al momento de analizar la inexistencia de causales de exoneración de responsabilidad por parte del demandado.

En lo que atañe a la excepción denominada “*vicio del contrato y consecuencias jurídicas*”, según la cual el vínculo contractual surgido entre las partes está viciado de nulidad, ha de declararse no probada, en tanto, las normas aplicables al asunto concernientes al deber de información fueron las establecidas en el Estatuto del Consumidor (arts. 23, 26 y 29) y no propiamente las señaladas en el Código de Comercio, como pudo verse el deber de información está exhaustivamente regulado en la Ley 1480 de 2011, y el remedio frente a las deficiencias en la información no es la nulidad sino el respeto a las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad o la reparación de los daños causados.

Vale la pena reiterar que, por sustracción de materia, los vicios del consentimiento se predicen de un acto o negocio jurídico- contrato, comoquiera que no existió contrato de compraventa, tal y como se dejó anotado en líneas anteriores no es posible declarar ninguna nulidad al respecto como lo aduce la sociedad AUTOAMÉRICA S.A.

Con todo, aun, si hubiera existido contrato, tampoco podría darse cauce a una nulidad, pues ello traería como consecuencia que el empresario se releve de la responsabilidad establecida en una norma de naturaleza especial, tanto más si se considera que de manera expresa el

⁷⁵ Monsalve Caballero, Op. Cit., 257.

⁷⁶ Monsalve Caballero. Op. Cit., 236

00001518

11 FEB 2019

Estatuto del Consumidor contempla un principio de favorabilidad para consumidores y usuarios, toda vez que las normas de esta ley se interpretan en favor de los consumidores y, cuando un régimen normativo contenga disposiciones que reduzcan la tutela establecida por el Estatuto a favor de la parte débil de la relación o estas resulten menos beneficiosas, se deberá dar aplicación prevalente a los preceptos contenidos en la Ley 1480 de 2011.

Ahora, en lo referente a la excepción "*Impertinencia de la justicia rogada por enriquecimiento del error ajeno*", se declara no probada, habida cuenta que la Constitución Política (art. 229) garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, de tal suerte que el ciudadano está en la libertad de ejercer su derecho de acción ante los jueces competentes con miras a obtener un derecho en su favor. Para el caso, el accionante persigue la declaratoria de vulneración de sus derechos establecidos en el Estatuto del Consumidor, situación que guarda consonancia con lo establecido en el Código General del Proceso (Art. 24) al otorgarle competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio para ejercer funciones jurisdiccionales en procesos que versen sobre la violación a los derechos de los consumidores.

Adicionalmente, no comprende el Despacho las razones por las cuales la demandada aduce en fundamento de esta excepción que el consumidor tiene una mezcla entre justicia rogada y derecho sancionatorio, habida cuenta que, verificado el escrito de demanda se observa que las pretensiones incoadas ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales corresponden a un *petitum* particular y concreto, y en el marco de las competencias otorgadas a la Entidad ha sido definido este litigio.

Así, ante un proceso de naturaleza particular y concreta, y no ante una investigación de carácter administrativo no es posible dar paso a las sanciones establecidas en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, a lo sumo en sede judicial, además de la condena que se imponga se derivan multas de hasta 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento a las obligaciones legales o contractuales, por renuencia a cumplir obligaciones legales, por gravedad de los hechos o reiteración de la conducta (art. 58 numeral 10); inclusive pueden derivarse multas por incumplimiento a las órdenes impartidas en sentencia, o por infringir las obligaciones consagradas en conciliaciones y transacciones válidamente celebradas, pero de ningún modo son las de naturaleza administrativa consagradas en el art. 59 del Estatuto del Consumidor.

En adición, en la Sentencia C-1641 de 2000, cuyo enfoque central se basó en la imparcialidad e independencia de los funcionarios administrativos que ejercen atribuciones jurisdiccionales, la Corte Constitucional señaló que: "[...] como ya fue advertido, siempre deberá asegurarse la autonomía e independencia que gobierna la función judicial, incluso cuando esta es prestada por autoridades administrativas. En consecuencia, su declaratoria de constitucionalidad queda limitada a los cargos estudiados". Para tales efectos, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con dos delegaturas totalmente independientes, la Delegatura de Protección al Consumidor y la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, cada una tiene distintas competencias, procedimientos y sanciones ya establecidas en la ley, en virtud del principio de legalidad que gobierna todas las actuaciones.

Finalmente, en lo que atañe al planteamiento respecto del enriquecimiento por error ajeno, debe señalarse que el mismo no está llamado a prosperar por cuanto no se dan los requisitos para que opere esa figura.

Para que sea tutelado por el ordenamiento jurídico el enriquecimiento de un patrimonio con el correlativo empobrecimiento de otro, debe contar con título que lo legitime o justifique.

00001518

17 FEB 2019

En relación con dicha figura la doctrina ha reconocido que se trata de un principio general del derecho, así como de una fuente de obligaciones, que permite hacer frente a situaciones que son generadoras de inequidades. Al respecto el profesor Fernando Hinestrosa Forero ha señalado:

*"[e]n oportunidades ocurre un aumento patrimonial a consecuencia de la disminución de otro patrimonio, en condiciones tales que sin haber razón que justifique ese movimiento, tampoco asiste a la víctima remedio concreto o, mejor, específico. La conciencia social, y la doctrina, se han encargado de formular a propósito un principio general ético: el enriquecimiento sin causa, a expensa ajena o torticero, genera obligación; de él surge el deber de restituir, o mejor de restablecer el equilibrio en la medida que la locupletatio subsista y hasta su concurrencia con la pauperización ajena."*⁷⁷

En el presente caso, es claro que el aumento patrimonial que tenga lugar con ocasión de la orden de poner el bien a disposición del consumidor por un precio inferior al de mercado se encuentra justificada en el incumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad demandada, así como en la expectativa legítima que surgió en el consumidor a raíz de su error, lo que pone en evidencia que no se trata de un enriquecimiento que carezca de causa, lo que da lugar a que se declare impróspera esta defensa.

Resolución de la forma más justa del conflicto

Conforme a lo expuesto, Este Despacho dictará 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, el Juez de conocimiento o 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 y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de los términos en que se deberán cumplir.

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 las 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 debe respetar el precio ofertado, en cuanto a la expectativa creada en el consumidor, pues de lo contrario se desconocería el contenido normativo de disposiciones de rango constitucional tales como 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.), así como el desconocimiento de los derechos de los consumidores (art. 78 C.P.C.).

Por ello, con el fin de preservar el ámbito de protección señalado en el Estatuto del Consumidor y mantener la recta autonomía de la voluntad privada, se ordenará que se haga una oferta al consumidor, con el lleno de los requisitos legales, de un vehículo camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,3 4X4 2017 (TE), o una de similares características por el precio

⁷⁷ Fernando Hinestrosa Forero. *Tratado de las Obligaciones II: De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. Vol. 1 (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015), 67.

00001518

11 FEB 2019

bruto del mercado certificado por el revisor fiscal de la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. obrante a folio 138 del plenario, esto es, la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$99.579.243). En caso de aceptarse el ofrecimiento por el consumidor, deberá procederse a celebrar un contrato de compraventa en las condiciones previamente señaladas, dentro de los cinco (5) días siguientes a que se produzca la aceptación.

Para tales efectos la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. deberá brindarle al accionante los mismos términos de entrega del bien y facilidades y condiciones de pago que le ofrece de manera habitual a sus clientes.

La oferta deberá tener un plazo de aceptación de quince (15) días hábiles contados a partir de su comunicación al señor JUAN FERNANDO FERNANDEZ, pasados los cuales aquella perderá su vigencia y dejará de ser vinculante para la sociedad AUTOAMÉRICA S.A.

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 infundadas las excepciones de mérito denominadas "*Situación producto del error humano*", "*vicio del contrato y consecuencias jurídicas*", e "*Impertinencia de la justicia rogada por enriquecimiento del error ajeno*", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probadas las excepciones: "*Se trata de un error objetivo y evidente, por lo cual ni el consumidor medio ni ningún consumidor con medianas competencias racionales pensaría que la oferta publicada por error era cierta*" y "*Abuso del derecho del consumidor*", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar que la sociedad **AUTOAMÉRICA S.A.**, identificada con NIT. 890.904.615.-9, **vulneró los derechos del consumidor a la información y a la elección**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 58 numeral 9° de la Ley 1480 de 2011, se **ordena** a la sociedad **AUTOAMÉRICA S.A.**, identificada con NIT. 890.904.615-9, que debido al incumplimiento del deber de información, se haga una oferta, con el lleno de los requisitos legales, a favor de **JUAN FERNANDO FERNANDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.571.825, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, cuyo objeto sea un vehículo camioneta Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,3 4X4 2017 (TE), o una de similares características, y por un valor de NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$99.579.243). En caso de aceptarse el ofrecimiento por el consumidor, deberá procederse a celebrar un contrato de compraventa en las condiciones previamente señaladas, dentro de los cinco (5) días siguientes a que se produzca la aceptación.

Para tales efectos la sociedad AUTOAMÉRICA S.A. deberá brindarle al accionante los mismos términos de entrega del bien y facilidades y condiciones de pago que le ofrece de manera habitual a sus clientes.

00001518

11 FEB 2019

La oferta deberá tener un plazo de aceptación de quince (15) días hábiles contados a partir de su comunicación al señor JUAN FERNANDO FERNANDEZ, pasados los cuales aquella perderá su vigencia y dejará de ser vinculante para la sociedad **AUTOAMÉRICA S.A.**

QUINTO: Se ordena a la demandada acreditar el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración del contrato de que trata el numeral precedente o, en caso de no aceptación de la oferta, dentro de los (5) días hábiles siguientes al vencimiento del término de vigencia de aquella.

SEXTO: 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.

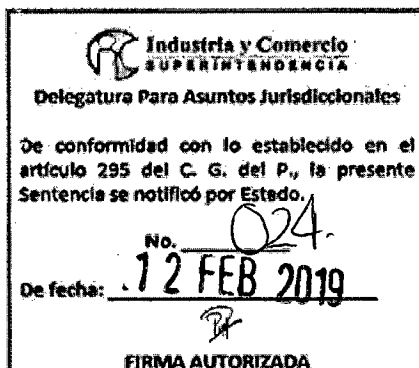
SÉPTIMO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

OCTAVO: 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.

NOVENO: Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de agencias en derecho la suma de seiscientos ochenta y dos mil quinientos pesos (\$682.500). Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE,

RICARDO ARIAS FLOREZ⁷⁸



⁷⁸ Profesional universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizado para el ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 24 del Código General del Proceso.