



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., \_\_\_\_\_

26 DIC 2019

Sentencia número \_\_\_\_\_

00016593

**Acción de Protección al Consumidor No.18-182237**

**Demandante: IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR**

**Demandado: RAPPI S.A.S.**

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

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

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

- 1.1. El 10 de julio de 2018, el señor IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR adquirió en la plataforma de la sociedad demandada dos televisores Samsung LED 65" UHD curvo 4K Smart TV.
- 1.2. El valor al que fueron ofertados dichos productos era de \$780.000 cada uno, con un descuento de \$359.500, para un valor final de \$424.000 por unidad.
- 1.3. RAPPI S.A.S. no cumplió con la publicidad anunciada, pues canceló unilateralmente el pedido y no hizo entrega de los productos alegando que ya se habían agotado las unidades disponibles para esa promoción.

**2. Pretensiones**

Con apoyo en los hechos aducidos, la parte activa solicitó: i) que se declare que la sociedad demandada incurrió en información y publicidad engañosa y, ii) que se mantengan las condiciones ofertadas por la demandada respecto del valor al que fue ofrecido el bien al momento de su adquisición.

**3. Trámite de la acción**

Mediante auto Nro. 77420 del 30 de julio de 2018, esta dependencia, una vez subsanada, admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por el señor IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso. Esta providencia fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica [felipe@rappi.com](mailto:felipe@rappi.com) (fols.12 y 13), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la demandada radicó memorial bajo consecutivo 18-182237-00006, en el que manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la

demanda. Como fundamento de su oposición alegó las razones que se sintetizan en los siguientes puntos: i) que RAPPI es exclusivamente una plataforma electrónica en la que se exhiben productos de terceros, de tal forma que no se configura ningún tipo de oferta en entre el consumidor y RAPPI; ii) que el precio anunciado correspondía a una falla del software que había generado la publicación de un precio diez (10) veces inferior al de mercado para el producto, situación que, bajo los términos y condiciones de la plataforma de la demandada, permite a aquella cancelar el pedido a su discreción; iii) que en este caso se presentó una diferencia de tal magnitud que el usuario podía prever que se trataba de un error, lo que impone al consumidor actuar de buena fe y, iv) que por la magnitud del error se configuró un precio irrisorio que vicia el contrato.

#### 4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 3 a 4 y 8 a 10 del expediente, correspondientes a: chat efectuado con RAPPI (fols.3, 4R, 8R, 9 y 10); la oferta del televisor Samsung LED 65" UHD Curvo 4K Smart TV (fols. 4 y 8, programación del pedido (9R).

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

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

La parte demandada aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes a folios 18 a 29 del expediente correspondiente a los términos y condiciones de uso de plataforma Rappi.

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

#### 5. Oportunidad para proferir la sentencia

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

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

## II. CONSIDERACIONES

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

En primer lugar, se determinará la existencia de la relación de consumo, a efectos de verificar la legitimación en la causa por activa y por pasiva de los extremos en litigio. Posteriormente, y considerando que la 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, entre otros, se procederá a estudiar los siguientes puntos: i) los derechos del consumidor a la elección y la

información y las cargas del empresario; ii) las normas aplicables para resolver conflictos en los que se alega la existencia de error evidente en el precio – precio irrisorio; iii) del eximente de responsabilidad relativo a la existencia de un presunto error tecnológico y, iv) las consecuencias que se generan por la vulneración a los derechos de los consumidores a la información y la elección, v) se analizará la protección contractual de los consumidores frente a los términos y condiciones dispuestos por la plataforma de comercio electrónico y, vi) la conducta asumida por RAPPI S.A.S. respecto de la reclamación previa presentada en sede de empresa, la buena fe procesal y los argumentos de defensa presentados en la contestación de demanda, junto con la procedencia de imposición de multas previstas en el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011.

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

### 1. Relación de consumo

Teniendo en cuenta que para efectos de verificar la existencia de una relación de consumo se hace necesario contar con dos extremos claramente definidos, de un lado un consumidor, y de otro lado, un productor o proveedor se hace necesario establecer si la sociedad RAPPI S.A.S. funge como proveedor de bienes y servicios en los términos descritos en el Estatuto del Consumidor.

Lo anterior, por cuenta de que en la contestación de la demanda, RAPPI alega que “*es exclusivamente una plataforma electrónica, por medio de la cual se exhiben productos y/o servicios, que pertenecen o son prestados por terceros, para que los mismos sean adquiridos por los consumidores/usuarios de la plataforma. De esta manera, resulta evidente que Rappi de ninguna manera comercializa productos y/o servicios. Por lo cual, al exhibir los productos de terceros con los precios establecidos por estos, no se configura ningún tipo de contrato de oferta entre el usuario/consumidor y Rappi*” (fol.14), lo que en últimas implica desconocer la condición de proveedor.

Para resolver este problema jurídico resulta necesario verificar la calidad en la que dicha sociedad participa en las operaciones de comercio electrónico que cursan a través de la plataforma virtual de su propiedad, pues dicha circunstancia permitirá determinar la responsabilidad que tiene dicho sujeto. Este análisis resulta necesario, debido a que el Estatuto del Consumidor impone diferentes responsabilidades y cargas a los diversos agentes que participan en el mercado, dependiendo de la calidad o rol que asuman en las operaciones de comercio electrónico, por ello, la importancia de saber si actúan como proveedores o como portales de contacto.

Al respecto, se hace imperativo tener en cuenta que la definición de proveedor que contempla el Estatuto del Consumidor (Num. 11, art. 5°), por su amplitud, cubre a aquellas personas naturales o jurídicas que de manera profesional *ofrecen o comercializan* productos en el mercado, actividades dentro de las que, sin duda, se enmarcan las de aquellos operadores de plataformas de comercio electrónico que participan activamente en la transacción.

Por otra parte, la Ley 1480 de 2011 reconoce la existencia de un agente particular del comercio electrónico al que denomina “portal de contacto” (art. 53 de la Ley 1480 de 2011), figura que es regulada los siguientes términos:

*“Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite.”*

Como se advierte de la definición que legislador dispuso sobre esta última figura, una de las características esenciales, como además su nombre así lo indica, es la de que la actividad de este agente del comercio en línea se **concrete en acercar o poner en contacto a oferentes y consumidores**, de tal forma que la ley circunscribió su actividad, fundamentalmente, a la prestación de servicios de intermediación.

De ahí que la norma establezca, al describir la dinámica de funcionamiento de los portales de contacto, que la plataforma electrónica debe permitir que los consumidores contacten a los oferentes de los productos a través de su sistema. Por tanto, el portal de contacto tiene la función de servir como foro para la aproximación entre los sujetos que ofrecen sus productos y aquellos interesados en adquirirlos, lo que necesariamente supone que, una vez entran en contacto, tengan la alternativa de concretar la operación entre ellos al margen de la plataforma, sin perjuicio de que la transacción pueda cursar y finalizarse a través del portal de contacto si estos así lo deciden.

No obstante lo anterior, ¿qué sucede si la plataforma electrónica además de poner en contacto al oferente con el consumidor ejerce otro tipo de actividades o determinan un grado de injerencia en la operación? Para responder a este interrogante, resulta útil tener en cuenta que dicha injerencia o control ejercido por el portal de contacto respecto de la operación ha sido considerada determinante en el derecho comparado para atribuir responsabilidad a las plataformas electrónicas respecto de la información suministrada o la ejecución de la prestación contratada por el consumidor.

En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuso que de cara a valorar si a un intermediario se le puede o no tener como “vendedor”, conforme la Directiva 1999/44/CE “sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo”, le corresponde al juez evaluar en el caso concreto si se ha brindado información suficiente al consumidor sobre el rol de mero intermediario que juega el empresario que le ha ofrecido el producto y, también, si el consumidor podía entender que dicho sujeto estaba actuando por cuenta de un tercero, circunstancia esta última que debe ser evaluada considerando aspectos como “el grado de participación y la intensidad de los esfuerzos empleados por el intermediario en la compraventa, las circunstancias en las que el bien se mostró al consumidor o el comportamiento de este último”<sup>1</sup>. Bajo ese derrotero, el Alto Tribunal concluyó que el concepto de “vendedor” debe interpretarse en el sentido de que comprende también al profesional que actúa como intermediario por cuenta de un particular sin informar debidamente al consumidor adquirente, en los términos expuestos.

Igualmente se encuentran referentes legislativos en los que se impone esta obligación de transparencia a cargo de los intermediarios en el comercio electrónico, como ocurre en el caso francés. Muestra de ello es la Ley No. 2016-1321 de 7 de octubre de 2016, “para una República Digital”, que modificó en su artículo 49 el artículo 111-7 del Código de Consumo francés, para establecer la definición de los operadores de las plataformas en línea y regular la especial obligación de información a su cargo. Sobre este último punto, en lo relevante, en el inciso segundo de la norma mencionada se estableció:

*“II. Todo operador de una plataforma en línea está obligado a entregar al consumidor una información veraz, clara y transparente sobre:*

*(...)*

*3 ° La calidad del anunciante y los derechos y obligaciones de las partes en materia civil y fiscal, cuando se ponga a los consumidores en contacto con profesionales o no profesionales.”*

Además de lo expuesto, es claro que, bajo la regulación prevista en el Estatuto del Consumidor, incluso a que aquellos sujetos que realizan una actividad de mera intermediación y, en esa medida, se les podría catalogar como portales de contacto, les resultan exigibles relevantes deberes de información y transparencia de cara al consumidor para que en el caso concreto se les libere de las responsabilidades que recaen sobre los proveedores en el comercio electrónico.

<sup>1</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 9 de noviembre de 2016. Caso No. C-149/15.

Y es que, únicamente cuando se ha informado al consumidor de manera completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea de que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como de los efectos y alcances de esa situación, es que se le puede tener a aquella como un portal de contacto.

Siguiendo ese derrotero, es claro que a la luz de la regulación prevista para este agente del comercio electrónico se encuentran excluidas de dicha categoría aquellas plataformas que, más allá de prestar la estructura específica que hace posible la interacción entre los usuarios, se involucran en la operación o ejercen control sobre aquella, para ser consideradas como plataformas de comercio electrónico. Esto último ocurre, entre otras circunstancias, cuando: i) la transacción tiene que cursar necesariamente a través de la plataforma de comercio electrónico; ii) la plataforma establece los términos y condiciones que regulan la adquisición del producto; iii) la plataforma de comercio electrónico fija el precio de los productos o establece una metodología para determinarlos; y, iv) el pago del precio es realizado directamente dicha plataforma.

En esos casos, la actividad de mera intermediación que caracteriza a los portales de contacto es excedida, en tanto que la plataforma pasa a jugar un rol fundamental en la operación, así como en la determinación de las condiciones de la transacción, por lo que, ciertamente, su participación deja de ser instrumental, en el sentido de simplemente conectar a los usuarios, para, en su lugar, tomar la posición de verdadera parte de la relación de consumo como proveedor, con todas las implicaciones que de allí se derivan.

Como corolario de lo expuesto, una plataforma electrónica que pretenda recibir el tratamiento de portal de contacto deberá: i) demostrar que actúa como un mero intermediario, esto es, que simplemente pone en contacto a oferentes y consumidores; ii) deberá demostrar que permite que el consumidor contacte al oferente de los productos a través de su sistema; iii) deberá brindar la alternativa de concertar la operación entre ellos (consumidor y oferente) al margen de la plataforma; iv) deberá acreditar que no tiene un rol fundamental en la operación así como en las condiciones de la transacción y v) deberá haber informado de manera clara, veraz, suficiente, oportuna y verificable precisa e idónea que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como de los efectos y alcances de esa situación.

No obstante, es preciso poner de manifiesto que RAPPI S.A.S. no acreditó ninguna de las condiciones para brindarle un tratamiento como portal de contacto, pues a pesar de que pretende darse a conocer como portal de contacto, en cuanto a que en sus términos y condiciones (Anexo II) (fol. 20), utilizan expresiones como: “exhibe”, “facilita el encuentro”, “permite el uso de la plataforma de pagos”, “medio de envío de comunicaciones”, no es menos cierto que esa condición no se encuentra acreditada en el expediente.

Se observa entonces que, si bien la demandada intenta mostrarse como mero intermediario y facilitadores del uso de la plataforma en sus términos y condiciones, lo cierto es que, por la interacción con el usuario demostrada en el plenario, así como en ausencia de prueba alguna que denotara su participación como portal de contacto, no podrá reconocerle dicha condición y en consecuencia se tendrá como proveedor, como se explica en las siguientes razones:

- 1.1. RAPPI S.A.S. no puso a disposición la plataforma para poner en contacto al oferente con el consumidor.

En el caso particular, se desconoce de qué forma RAPPI S.A.S., dispuso la plataforma para poner en contacto al oferente con el consumidor, inclusive, simplemente limitó sus probanzas a la aportación de sus términos y condiciones sin allegar pruebas adicionales.

De hecho, se desconoce quién es el oferente de los televisores objeto de reclamo judicial y de qué forma RAPPI S.A.S. permitió el contacto entre oferente y consumidor. Sobre el particular, es relevante destacar que dista mucho que el mandatario, conocido comúnmente como

“Rappitendero” tenga la condición de oferente<sup>2</sup> o sea el directo responsable ante el consumidor, nótese que el mandatario (“Rappitendero”), ni siquiera comercializa productos, no los ofrece, es más, el Rappitendero según la definición contenida en los términos y condiciones es la *“persona natural que acepta realizar la gestión del encargo solicitado por el consumidor a través de la plataforma”*, por tanto, no tiene la calidad de oferente, ni tampoco tiene la condición de proveedor de bienes y servicios.

Y por más que el vendedor directo de los productos y servicios sea un tercero, con quien el mandatario celebra un contrato por cuenta y riesgo del consumidor (fol. 24), lo cierto es que el consumidor en este caso no contó con la posibilidad de conocer quién es el oferente.

- 1.2. RAPPI S.A.S. no acredita que el consumidor puede contactar al oferente al margen de la plataforma

En lo que concierne a este punto, no se acreditó de ninguna forma como RAPPI S.A.S. permitió que el señor IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR pudiera contactar a su oferente al margen de la plataforma y que como consecuencia de ello, entre estos puedan concretar la operación. En adición no se brinda la respectiva información que permita la identificación del oferente, por ejemplo, el registro en el que conste como mínimo el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos, precisamente esta información permite al consumidor presentar un reclamo contra dicho oferente.

- 1.3. RAPPI S.A.S. tiene un rol fundamental en la operación, así como en las condiciones de la transacción.

Para este despacho judicial es claro que RAPPI S.A.S. si tiene un papel activo en la operación y en las condiciones de la transacción, al punto que: i) el operador se subroga en los créditos pagaderos al Mandatario por autorización de este último<sup>3</sup> (fol. 23); ii) Rappi se reserva el derecho de fijar precios diferentes a los del punto de venta del comercio exhibido en la plataforma virtual<sup>4</sup> y iii) Cuando por errores de carácter tecnológico se exhiben precios erróneos de los productos en la plataforma, que evidentemente resultan desproporcionados, comparativamente con el precio del producto en el mercado, el operador podrá cancelar la(s) órdenes realizadas de productos con dichos precios, a su libre discreción y con plena autonomía (fol.25)<sup>5</sup>.

En adición, al consumidor le fue señalado que no era posible continuar con la orden debido a que no tenía unidades disponibles, pues había una alta demanda (fol. 4R), por lo que es válido inferir que poseen un rol fundamental en la operación, pues, acaso ¿qué portal de contacto indica que no tiene unidades disponibles?, sencillamente este comportamiento desdibuja la condición de portal de contacto.

Así, todas estas conductas permiten concluir que RAPPI S.A.S. tiene un rol fundamental en la operación, en consecuencia, no opera como simple intermediario, pues de hecho tiene la facultad de subrogarse en los créditos del Rappitendero; se reserva el derecho a fijar precios, cuenta con la posibilidad de cancelar los pedidos e informan que no cuentan con unidades disponibles, circunstancias que exceden las labores de un simple intermediario y se tornan fundamentales al momento de generarse la compra del producto.

<sup>2</sup> La RAE define al oferente como el que ofrece <https://dle.rae.es/oferente>

<sup>3</sup> Véase el literal g) de la descripción del servicio.

<sup>4</sup> Véase el párrafo del literal g) de la descripción del servicio.

<sup>5</sup> Véase el numeral 14 inciso 4º de la descripción del producto y servicio.

**26 DIC 2019**

- 1.4. RAPPI S.A.S., no informó de manera clara, veraz, suficiente, oportuna y verificable precisa e idónea que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como de los efectos y alcances de esa situación

En este aspecto al verificar los términos y condiciones de uso de la plataforma "Rappi" aportados al proceso no se indica que actúan como intermediarios, precisamente, esta condición debe ser transparente, diáfana y clara con miras a que el usuario adopte decisiones de consumo fundadas, habida cuenta que únicamente cuando se ha informado al consumidor de manera completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como de los efectos y alcances de esa situación, es que se le puede tener a aquella como un portal de contacto. De lo contrario, si dicha circunstancia no es transparente para el sujeto que acude a adquirir bienes y servicios en la plataforma, ante la falta de claridad, deberá tenerse dicho portal frente al consumidor como un proveedor de los productos que han sido ofertados a través de sus instalaciones dispuestas para el comercio electrónico.

En conclusión, RAPPI S.A.S., no tiene la condición de portal de contacto, a esto debe añadirse que esta Superintendencia en sede administrativa<sup>6</sup> ha reconocido que se ha de considerar como plataforma de comercio electrónico a aquella que no se restringe a permitir el contacto entre compradores y vendedores, sino que también hace parte de la relación de consumo de forma directa al actuar como proveedor de bienes y servicios y de terceros o propios y de terceros, de tal suerte que RAPPI S.A.S. es una plataforma de comercio electrónico y de contera será considerado proveedor ante el señor IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR.

Acreditada la condición de proveedor por parte de RAPPI S.A.S., es claro entonces que existe una relación de consumo y se encuentra debidamente demostrada con los documentos que obran en el expediente que dan cuenta de la publicación en la plataforma de comercio electrónico de la demandada del artículo correspondiente a televisor Samsung LED 65" UHD curvo 4K Smart TV (fol.4) y de la adquisición por parte del señor IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR de dicho producto.

Ahora, en relación con el número de unidades adquiridas por el demandante, esta se encuentra probada, además, por la contestación deficiente del hecho 4.2. por parte de la sociedad demandada.

Al respecto, en el hecho 4.2. el demandante afirmó "*SON DOS COMPRAS EN TOTAL LAS CUALES LA RESPUESTA POR PARTE DE RAPPI, ES 'LO SENTIMOS MUCHO' RAPPISERVICIO JESSICA PAEZ*". En la contestación a este hecho, RAPPI se limitó a responder: "*No le consta a mi representada*", con lo que incumplió la carga que le impone el numeral 2 del artículo 96 del Código General del Proceso. Esta norma establece que, al momento de pronunciarse sobre los hechos, cuando quien contesta la demanda manifiesta que no le consta, este sujeto debe expresar "*en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta*", so pena de que se presuma cierto el respectivo hecho.

Así pues, el Despacho presumirá cierto el hecho al que se hizo alusión previamente, máxime cuando se trata de una situación que, sin duda, debía ser del conocimiento de la demandada, en tanto que se trató de una operación que cursó a través de su plataforma, con lo que, a todas luces, resulta injustificada la manifestación de no constarle lo relativo al número de unidades adquiridas por el demandante.

En consecuencia, al encontrarse acreditada la relación de consumo relativa a la operación para la adquisición de dos televisores Samsung LED 65" UHD curvo 4K Smart TV que cursó a través

<sup>6</sup> Ver Resoluciones Nros. 50536 de 2015 y Resolución 40412 de 2019 proferidas por la Delegatura de Protección al Consumidor.

**26 DIC 2019**

de la plataforma de la demandada, es claro que se satisface el presupuesto de la legitimación en la causa por activa y por pasiva.

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

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

Conforme a lo anterior, se ha sostenido por esta entidad que el núcleo esencial del derecho a la elección lo integra la decisión de consumo libre e informada. Esto implica que el respeto a esta prerrogativa impone a los empresarios: i) evitar las presiones indebidas sobre el consumidor<sup>7</sup>; y, ii) brindar los elementos de juicio que le permitan a dicho sujeto valorar las diferentes alternativas existentes en el mercado y optar por el producto que mejor satisfaga sus necesidades y que se ajuste, en mayor medida, a su capacidad, preferencias y hábitos de consumo<sup>8</sup>.

Adicionalmente, en el derecho comparado se ha reconocido que “[e]l derecho a la información que poseen los consumidores, en el marco de una economía social de mercado, constituye uno de los derechos más importantes” y que, debido a su relevancia, está directamente relacionado con otras prerrogativas de la parte débil de la relación de consumo, como lo es la protección de sus intereses económicos, particularmente frente a “métodos comerciales que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios”<sup>9</sup>.

Ahora bien, además de lo concerniente a la información, el legislador también reconoce que el consumidor adopta sus decisiones movido por la publicidad difundida por quienes ofrecen sus productos en el mercado. Por ello, impone a quien funja como anunciante la obligación de cumplir, en los términos ofertados, con las condiciones objetivas y específicas contenidas en la publicidad<sup>10</sup>, quedando del todo prohibida la publicidad engañosa. Lo anterior implica que al anunciante se le podrá exigir que dé cumplimiento a las condiciones ofertadas, así como estará llamado a asumir los perjuicios que cause con la inexactitud de lo anunciado.<sup>11</sup>

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

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, la Directiva 2005/29/CE considera agresiva “toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado”.

<sup>8</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 3447 de 20 de marzo de 2019. Proceso radicado No. 18-286671.

<sup>9</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú. Resolución 0936-2010/SC2-INDECOPI.

<sup>10</sup> Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

<sup>11</sup> 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.

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

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

En relación con este punto, se hace necesario precisar que, de conformidad con los preceptos previamente expuestos, la información suministrada al consumidor en la etapa previa a la formación del contrato, incluyendo aquellos elementos objetivos contenidos en la publicidad, resultan vinculantes para el empresario y, una vez celebrado el contrato, se integran al negocio jurídico, de tal forma que se tornan ley para las partes.

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

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

Esta conclusión, además de encontrar fundamento en la obligatoriedad de las declaraciones públicas del empresario respecto de las condiciones del contrato y el objeto de la obligación (condiciones objetivas de la publicidad), en los términos expuestos, también halla su razón de ser en la confianza legítima que se suscita en el consumidor de que el productor y/o proveedor honrará dichas manifestaciones, puesto que, precisamente, es a partir de aquellas que toma la decisión de adquirir un determinado bien o servicio.

Bajo esas consideraciones, las normas de protección al consumidor otorgan vinculatoriedad a la información y publicidad sobre las que se ha fundado la decisión de consumo, de tal forma que no le está dado al empresario modificar dichas condiciones en el curso de las negociaciones o con ocasión de la celebración del negocio jurídico, salvo que su variación haya sido puesta en conocimiento del consumidor y consentida por este. Lo anterior, puesto que resulta igualmente censurable, desde la perspectiva expuesta, persuadir al consumidor para que concurra a adquirir un determinado producto bajo una cierta declaración pública sobre las condiciones de la operación y, una vez se ha logrado la finalidad de atraerlo, estas se modifiquen. Esto, en tanto que dicha actuación resultaría lesiva de la confianza del consumidor en que aquellos términos serían honrados, además de que resultaría contraria a su derecho a la elección, pues lo cierto es que el sujeto protegido para ese momento, ya ha ejercido dicha prerrogativa con base en la información y publicidad que fue puesta en circulación por el empresario.

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

RAPPI S.A.S. manifestó en la contestación de demanda que cuando se genera un problema en el precio del producto, se debe analizar si el error es de tal magnitud que el precio deviene en irrisorio, pues este es lo opuesto a un precio serio y se formula cuando entre el valor publicado y el valor del producto existe una manifiesta desproporción, tanto que el precio aparece a simple vista como ridículo.

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

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que la aplicación supletiva de las normas del Código de Comercio únicamente tiene lugar cuando se reúnen la totalidad de las siguientes condiciones: i) que exista un vacío regulatorio en la normativa de consumo (“[e]n lo no regulado en esta ley”); ii) que dicha laguna normativa “no se haya podido resolver... con los principios generales del Estatuto, o por aplicación extensiva de sus normas, o por analogía entre sus normas”<sup>12</sup>; y, iii) que la norma del Código de Comercio no contravenga los principios del derecho del consumo.

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

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

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

*De suyo, que sólo en el primero de esos supuestos, cabría recurrir a la analogía para encontrar la solución aplicable, mas no en el segundo, pues si en un evento con esas particularidades así se obrara, el intérprete haría suya la función legislativa y, por esta vía, idearía una norma precisamente no querida por el legislador, lo que conllevaría un claro desconocimiento del genuino sentido de la ley, además de una vulneración a las reglas de la competencia, grosso modo consideradas.”<sup>13</sup>*

Así las cosas, este es el estudio que debe realizar el juzgador para identificar cuáles son aquellas materias que no se encuentran reguladas en el Estatuto del Consumidor y que abren la puerta a la aplicación supletiva de las normas previstas en el Código de Comercio, distinguiéndolas de aquellos otros eventos en donde lo que se presenta es un silencio intencionado del legislador. De

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1 de diciembre 2008. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Rad. No. 41298-3103-001-2002-00015-01

tal forma que la simple constatación de la ausencia de una regulación expresa en alguna materia de las reglamentadas explícitamente por el Estatuto Mercantil resulta insuficiente para aplicar dicha normativa a la solución de controversias de consumo, lo que encuentra su razón de ser en la autonomía y características particulares de esta disciplina jurídica.

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

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

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

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

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

Como se observa, se trata de una regulación exhaustiva sobre el precio, la cual está dirigida a proteger la confianza del consumidor en relación con la declaración exteriorizada por el empresario al anunciar el valor del producto. Lo anterior, en la medida en que la información que se suministra a ese respecto resulta de especial relevancia para el consumidor de cara a la tomar una decisión de consumo bien fundada, así como para la protección de sus intereses económicos (art. 1 de la Ley 1480 de 2011).

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

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

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

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

Lo expuesto respecto de la obligatoriedad de la información suministrada debe armonizarse con la posición adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencia No. 1518 de 11 de febrero de 2019, (Proceso radicado No. 17-295251) en la que aclaró la doctrina que había seguido en controversias relativas a la existencia de error en el precio informado. En dicho fallo, se precisó que en aquellos casos en que el error en el precio sea notorio, evidente y de una magnitud que a los ojos de un consumidor medio hace patente la existencia de un yerro en la información y publicidad que ha sido dispensada por el empresario, no es dable ordenar al demandado que mantenga el precio anunciado, sin perjuicio de que se impartan las órdenes correspondientes para hacer efectivos los derechos del consumidor que han resultado vulnerados, particularmente en lo que atañe a la información necesaria para tomar una decisión de consumo libre e informada.

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

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

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

confianza de que el valor de contratación correspondería al informado, pues conocía o debería conocer que el anunciante incurrió en un yerro.

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

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

Dentro de ese marco, el Despacho considera relevante reiterar una serie de criterios o pautas establecidos en la sentencia proferida en el radicado 18-10053, no taxativas, que permiten identificar que, desde la perspectiva del consumidor medio, se ha presentado un error notorio, evidente y manifiesto en la información suministrada respecto del precio, como son los siguientes:

- i) Se debe tratar de un error aprehensible fácilmente, de tal forma que no sea necesario para identificarlo recurrir a mayores razonamientos o escudriñar detalladamente otros elementos de la publicidad. Así, se puede considerar que un yerro es fácilmente identificable cuando es posible percatarse de este a partir de aquellos aspectos esenciales de la información y de fácil observación en la publicidad;
- ii) También, la enorme desproporción entre el valor de mercado y el precio ofertado es un elemento relevante para determinar el carácter evidente del yerro. Por ejemplo, en el derecho español se ha reconocido que existe una enorme diferencia en el precio, cuando el precio ofertado es inferior en más de 10 veces al precio de mercado<sup>14</sup>;
- iii) El precio al que es publicitado un producto que no es de consumo masivo, es inferior al de bienes de bajo costo de consumo habitual, como aquellos que hacen parte de la canasta familiar;
- iv) El valor del producto resulta inferior o igual al de los costos adicionales, como los gastos de envío o los impuestos correspondientes;
- v) El valor del producto resulta inferior o igual al de sus accesorios;
- vi) La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de la misma categoría que están anunciados en la misma pantalla o junto al producto con el error del precio;
- vii) La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de menor categoría que aparecen en la misma pantalla;
- viii) La ausencia de anuncio alguno sobre la existencia de descuentos especiales o promociones;
- ix) La inexistencia de productos de la misma categoría disponibles en el mercado que se puedan adquirir por un precio cercano al erróneamente anunciado; y,

<sup>14</sup> Instituto Nacional de Consumo. Junta Arbitral Nacional de Consumo. Laudo Arbitral de 17 de julio de 2013. EXPTE. NÚM.:2047/13

- x) El consumidor ha adquirido un crédito para financiar la adquisición del producto, pero ha prescindido del préstamo al haber encontrado el bien por un precio muy inferior al de mercado.

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

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

Ahora, verificado el material probatorio obrante en el expediente, encuentra el Despacho que en el presente caso no se acreditó por la demandada el hecho de que se tratara de un error notorio, evidente y manifiesto en el precio. En efecto, de las pruebas traídas al proceso por las partes no es posible deducir que para el momento de la compra el consumidor conoció o estaba en capacidad de conocer que el precio anunciado correspondía a un error, pues la demandada no trajo al proceso ningún medio de convencimiento que permitiera inferir que se daban las condiciones para considerar que el error en el precio era de tal magnitud que impedía que surgiera en el consumidor la confianza de que se trataba del valor real de adquisición del producto, de acuerdo con los criterios señalados previamente.

#### **4. Del eximente de responsabilidad relativo a la existencia de un presunto error tecnológico**

Adujo la demandada que se evidenció que el pedido objeto de reclamo judicial presentó un error tecnológico, en la medida que, por una falla en el software se alteró el valor del producto.

No obstante lo anterior, este argumento resulta insuficiente, habida cuenta que, los artículos 24 y 32 de la Ley 1480 de 2011 disponen que el productor o proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación, en este asunto no se encuentra probado ninguno de los supuestos contenidos en la norma.

Ciertamente, esta excepción no está llamada a prosperar, en primer lugar, porque corresponde al empresario adoptar las precauciones necesarias con miras a 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 trata de un error tecnológico. 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 esta perspectiva, si bien el error alegado por el demandado no obedeció a una conducta maliciosa, 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 cuenta con mecanismos para detectar este tipo de yerros, de hecho, la demandada tan solo allegó en su contestación de demanda los términos y condiciones que reposan en su página web, sin aportar mayores elementos de juicio al juzgador que acrediten un eximente de responsabilidad.

En ese orden de ideas, ni siquiera se explicó en que consistió el supuesto error tecnológico, tampoco se determinó cuál fue la falla en el software y cómo esta falla alteró el precio del producto, inclusive, no se acreditó si se trató de una falla masiva, o si eventualmente el único afectado fue el consumidor que ejerció en sede judicial la protección de sus derechos.

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”*<sup>15</sup>, impide que el error sirva a la accionada como medio de defensa, máxime si con dicha actuación se resultaron vulnerados los derechos del consumidor.

De lo anterior se colige, sin duda, que ante la deficiente acreditación de una causal de exoneración le corresponderá a la sociedad demandada, responder por la infracción a los derechos de los consumidores.

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

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

Sobre ese punto, se ha reconocido la responsabilidad del empresario que desconoce la información suministrada a reparar los daños causados (art. 56 numeral 3° Ley 1480 de 2011).

Además del particular remedio indemnizatorio, también se ha dicho que los incumplimientos respecto de la información suministrada se pueden encuadrar dentro de la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones —particularmente obligaciones de hacer (art. 1610 del C.C.)—, *“con la correspondiente indemnización de perjuicios, lo que le habilitaría para exigir el cumplimiento 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).<sup>16</sup>

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”*<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de diciembre de 2002. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>16</sup> Monsalve Caballero. Op. Cit., 257.

<sup>17</sup> Monsalve Caballero. Op. Cit., 236

**26 DIC 2019**

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, de tal forma que se abre paso la solicitud del consumidor de que sea ordenada por el Despacho la entrega de dos (2) televisores Samsung LED 65" UHD curvo 4K Smart Tv.

Con todo, vale la pena recordar que esta Superintendencia en distintos procesos en los que se ha alegado errores evidentes en el precio, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 58 numeral 9º de la Ley 1480 de 2011 ha adoptado diferentes decisiones, fruto del análisis particular de cada caso; por ejemplo, en unos expedientes ha hecho efectivo el precio publicado respecto de la compra de un solo producto<sup>18</sup>; en otros expedientes tratándose de productos de diferentes referencias y demostrando que el consumidor no actuó de mala fe ha hecho entrega de todos los productos<sup>19</sup>; asimismo, ha dispuesto que habiéndose probado por parte del empresario el error evidente en el precio y de cara al cumplimiento del deber de información ha ordenado la entrega del bien por el precio bruto, o valor de importación del producto<sup>20</sup>, etc.

En este caso particular, el despacho declarará la vulneración de los derechos discutidos y ordenará a la demandada que mantenga las condiciones ofertadas realizando la entrega al demandante de dos televisores marca Samsung LED 65" UHD curvo Smart TV, en la medida que para el caso particular no se advierte la existencia de mala fe por parte del consumidor, como tampoco se observa que haya adquirido una cantidad excesiva que permita desvirtuar que los bienes adquiridos no eran para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, pues de lo contrario se desdibujaría la naturaleza de la operación de consumo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a la fecha de contestación de la demanda RAPPI S.A.S., no acreditó la devolución del precio pagado y a la fecha de emisión de esta providencia se desconoce si la sociedad demandada reintegró el precio pagado por el televisor al consumidor, este Despacho en aplicación del principio *pro consumatore*, resolverá esta duda en favor del consumidor, y ordenará la entrega de los productos dos (2) televisores marca Samsung LED 65" UHD curvo Smart TV.

Con todo, en caso de haberse reintegrado el precio pagado por parte de RAPPI S.A.S., a efectos de librar la orden y previo a la entrega del televisor por parte de RAPPI S.A.S., el demandante deberá acreditar que ha efectuado el pago a la demandada del valor correspondiente por los televisores ofrecidos, que es de OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$848.000).

Finalmente, de presentarse una de las dos eventualidades antes descritas, esto es, el hecho de que la demandada haya devuelto o no el dinero y, en aras de establecer claridad en la orden que se imparte este despacho en la parte resolutive de la sentencia impartirá dos órdenes las cuales han de cumplirse según la eventualidad que se presente.

#### **6. La protección contractual de los consumidores frente a los términos y condiciones dispuestos por la plataforma de comercio electrónico.**

En este acápite en el marco de la protección contractual se analizará de manera específica uno de los puntos descritos en los términos y condiciones dispuestos por la empresa demandada RAPPI S.A.S., el cual llama especial atención a este despacho, de un lado porque guarda relación con la

<sup>18</sup> Al respecto véase las sentencias proferidas en los radicados 18-83335, 18-140415, 18-218486

<sup>19</sup> Al respecto véase la sentencia proferida en el radicado 18-10053

<sup>20</sup> Al respecto véase la sentencia proferida en el radicado 17-295251

situación fáctica aquí planteada, y de otro, porque fue uno de los argumentos de defensa del extremo demandado, concretamente, se verificará lo descrito en el inciso 4° del numeral 14 de los Términos y Condiciones de Uso de Plataforma “Rappi”, el cual a su tenor reza lo siguiente (fol.12):

*“Cuando por errores de carácter tecnológico se exhiban precios erróneos de los productos en la Plataforma que evidentemente resultan desproporcionados, comparativamente con el precio del producto en el mercado, el Operador podrá cancelar la (s) órdenes realizadas de productos con dichos precios, a su libre discreción y con plena autonomía”*

Para ello, es necesario generar una serie de precisiones en torno a la tipología de cláusulas ineficaces consagradas en el Estatuto del Consumidor, las cuales podríamos agrupar en tres (3) grupos: i) las que resultan ineficaces por tratarse de un pacto en sentido contrario a lo previsto en las disposiciones del estatuto (art. 4°); ii) las que son ineficaces por el incumplimiento de las formalidades informativas previstas en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor y, iii) las cláusulas ineficaces por ser abusivas.

Frente a las primeras, esto es, las que resultan ineficaces por tratarse de un pacto en sentido contrario a lo previsto en las disposiciones del estatuto (art. 4°), el ejercicio que debe adelantar el juzgador se desdobra en dos fases: i) identificar si la cláusula va en contravía de alguna norma establecida en el Estatuto del Consumidor, tales como aquellas que regulan los derechos de los consumidores o las obligaciones a cargo de los productores y/o proveedores; ii) verificado que la estipulación contraviene alguna de dichas normas de orden público, deberá el juez privarla de efectos —tenerla por no escrita— y pasar a definir la controversia sin otorgarle ningún efecto. En este punto, debe aclararse que la ineficacia en estos casos no demanda que el juez deba efectuar un análisis de abusividad respecto de dicho pacto, lo que quiere decir que no es necesario desentrañar la existencia de un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor o la afectación al tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos, pues solo basta con verificar que atente contra una de las disposiciones establecidas en el Estatuto del Consumidor, las cuales resultan vinculantes para las partes.

Frente al segundo supuesto, a saber, las que son ineficaces por el incumplimiento de las formalidades informativas previstas en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor, es relevante traer a colación que corresponden a lo descrito en el capítulo de protección contractual del Estatuto del Consumidor, dentro del cual se establece lo siguiente:

*“Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:*

- 1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.*
- (...)*
- 3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco.*

*Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo”.*

Así que, en estos eventos, corresponderá al juez analizar si en el marco de la celebración de la operación de consumo, así como en el documento contentivo de las condiciones generales de negociación el empresario cumplió con la carga informativa descrita en la norma citada, es decir, adoptó las medidas necesarias para que consumidor conociera y entendiera el alcance del documento contractual antes de la adquisición del producto. Se trata de lo que se ha llamado en el derecho europeo como “control de inclusión o de incorporación”, que es un control primario que se realiza “sin entrar en el fondo del contenido de las cláusulas. Se trata de establecer un filtro previo, pero indispensable para garantizar que el adherente tiene información sobre las condiciones generales que se

incluyen en el contrato a celebrar y que el texto de las mismas es comprensible”<sup>21</sup>. En esa línea, la doctrina nacional ha reconocido que dicho precepto constituye “una muestra de que, para el legislador colombiano, la información se erige como un elemento fundamental en las relaciones de consumo, tanto así que no hay consentimiento válido del consumidor si este no cuenta previamente con los datos suficientes que le permitan elegir racionalmente”<sup>22</sup>.

Desde esa perspectiva, en el evento de no haberse cumplido con dichos deberes, la sanción, conforme la misma norma lo señala, no será otra que la dejar sin efectos aquellas condiciones generales respecto de las que no se hayan cumplido los requisitos informativos. Debe resaltarse que, en este evento, el estudio de la ineficacia está dado única y exclusivamente por el incumplimiento de las formalidades informativas previstas en la norma citada, por lo tanto, no es necesario que el fallador adelante un juicio o análisis del clausulado en cuanto al desequilibrio injustificado que dispone el art. 42 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente, frente al tercer supuesto correspondiente a las cláusulas ineficaces por ser abusivas, es válido destacar que el Estatuto del Consumidor consagra un sistema mixto de cláusulas abusivas, una noción general y una lista negra de 14 casos. A la luz del derecho comparado el **primero** “(...) se compromete con una definición o concepto que en sentido general nos aproxima a una idea, según la cual en un momento dado, se aplique una situación contractual concreta dicha definición y se concluya si hay lugar o no a la cláusula abusiva”, el **segundo** opta por establecer un listado de cláusulas abusivas, denominado lista negra que se elabora con fundamento en las reglas de la experiencia decantadas por jurisprudentes y doctrinantes (...)”<sup>23</sup>.

Conforme lo ha señalado la doctrina comparada<sup>24</sup>, tratándose de cláusulas que se enmarcan dentro de alguno de los supuestos tipificados en la lista negra, no se hace necesario que el juez entre a analizar su carácter abusivo, pues este se presume. Por consiguiente, en ese evento el fallador deberá verificar si la cláusula que se denuncia como abusiva se subsume dentro de alguna de los supuestos previstos en el artículo 43 de Estatuto del Consumidor, en cuyo caso esa circunstancia será suficiente para declararla como ineficaz. Por el contrario, cuando la estipulación cuya abusividad se persigue no se encuadra dentro de ninguno de esos supuestos, el análisis difiere, debido a que en ese caso el juez deberá auscultar, conforme al artículo 42 del Estatuto del Consumidor, si la cláusula produce desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor o, en las mismas circunstancias, afecta el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.<sup>25</sup>

Para el caso particular, este despacho observa que la condición planteada por RAPPI S.A.S. es ineficaz por contrariar el orden público, de allí que es relevante destacar que el artículo 4° de la Ley 1480 de 2011, señala que: “Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público”. Cualquier disposición en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a que se refiere la presente ley”.

En adición, conviene recordar que las normas de orden público “(...) no pueden ser desconocidas ni alteradas por los contratantes, pues en tal caso nada pueden convenir en contrario los particulares (...)”<sup>26</sup>, pues en últimas, son preceptos que no pueden ser evadidos por la autonomía de la voluntad de las partes, habida cuenta que fue el legislador quien adoptó ese diseño normativo especial por concernir al interés público y social del Estado.

<sup>21</sup> Silvia Díaz Alabarat y María Teresa Álvarez Moreno, “Contratación con condiciones generales y cláusulas abusivas”, en: *Manual de Derecho de Consumo* (Madrid, Reus, 2016), 76.

<sup>22</sup> Arturo Solarte Rodríguez, “Los contratos por adhesión a condiciones generales”, en: *Estudios de Derecho del Consumo: Ley 1480 de 2011* (Chía, Universidad de La Sabana, 2017), 49-50.

<sup>23</sup> Jaime Alberó Arrubla Paucar. *La posición dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente*. (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 376.

<sup>24</sup> Lucía Moreno García, *Las cláusulas abusivas: tratamiento sustantivo y procesal* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2019), 151.

<sup>25</sup> Camilo Andrés Rodríguez Yong. *Una aproximación de cláusulas abusivas*. 1ª Ed. Legis. 2013, pp. 49-55

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia del 10 de septiembre de 2003, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, sentencia C-781-2003. Copia tomada directamente de la Corporación.

Descendiendo al caso concreto se advierte que la sociedad RAPPI S.A.S., al consagrar esta condición quebranta una serie de normas de orden público-relativas al deber de información, toda vez que de manera unilateral se abroga la facultad de cancelar los pedidos cuando advierte un precio erróneo, lo que de contera implica un abierto desconocimiento del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, pues entonces los precios anunciados no resultan veraces y claros para el consumidor; sumado a ello, infringe lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, pues ciertamente el consumidor solo está obligado a pagar el precio anunciado

Por lo tanto, no es válido que el empresario con el fin de corregir sus falencias informativas proceda a cancelar los pedidos, ya que el mismo Estatuto del Consumidor le impone el deber de respetar el precio anunciado, y el consumidor medio adopta las decisiones de consumo fundadas en dichos precios, en otras palabras, el usuario confía en los precios que anuncia el productor o proveedor.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que en este caso particular RAPPI S.A.S. nunca informó que existió un error evidente en el precio y que de manera previa efectuará un despliegue correctivo e inmediato de la información, pues siempre informó que la razón para incumplir con la entrega del pedido obedeció al agotamiento de unidades disponibles.

Ahora bien, considerando que dicha condición resulta contraria a unas normas de orden público, su consecuencia no es otra que la ineficacia de pleno derecho, tanto más si se considera que es la sanción que prescribe el artículo 4º de la Ley 1480 de 2011. Sumado a ello, las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean, por lo que la interpretación más favorable respecto de dichos términos y condiciones no será otra que mantener las condiciones ofertadas en favor del consumidor.

Con lo anterior, se rectifica la postura planteada en su momento respecto de un caso similar en contra de la sociedad RAPPI S.A.S. en el cual se indicó que la condición acá analizada limitaba la responsabilidad del demandado (Rad. 18-218486), pues, como pudo verse es claro, que no enmarca en una de las cláusulas de la lista negra, sino que per se es abusiva por atentar contra el orden público.

**7. De la conducta asumida por RAPPI S.A.S. respecto de la reclamación previa presentada en sede de empresa, la buena fe procesal y los argumentos de defensa presentados en la contestación de demanda**

De entrada se advierte por parte de este despacho judicial que resulta contraria a la buena fe procesal la conducta desplegada por parte de RAPPI S.A.S., toda vez que en la fase de la reclamación previa en sede de empresa al consumidor le fue informado que el incumplimiento en la entrega de los televisores obedeció a que no se contaba con más unidades disponibles, no obstante, ante este escenario judicial se indica que los televisores no fueron entregados, en tanto que existió un error en el precio anunciado.

Sobre el particular, es preciso señalar que 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. En su faceta de principio general del derecho este 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*

*reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la 'confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada'.*"<sup>27</sup>

Ciertamente, la buena fe trasciende a la esfera de la administración de justicia y del derecho procesal, y en el marco de los trámites judiciales impone a las partes actuar con lealtad, probidad y rectitud.

Dentro de este marco, se ha reconocido que una de las manifestaciones de la buena fe que se encuentra presente en el ámbito procesal es aquella correspondiente a la doctrina de los actos propios – *venire contra factum proprium non valet* –, de acuerdo con la cual resulta *"inadmisible pretender el ejercicio de derechos o facultades que se estimen contradictorios con comportamientos o conductas relevantes y eficaces, previamente asumidas en el tráfico jurídico, por lo que se vincula con los deberes de conducta que se derivan del principio general de la buena fe, que impone actuaciones guiadas por la honestidad, la lealtad y la corrección"*<sup>28</sup>.

Sobre su aplicación en el ámbito del derecho procesal, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la doctrina de los actos propios impide que los litigantes, sin existir una justificación loable, contravengan los comportamientos, posiciones o alegaciones presentadas con anterioridad, cuando con ese comportamiento se lesiona la confianza legítima suscitada en la contraparte. En ese sentido, en sentencia de 29 de agosto de 2014 el Alto Tribunal señaló:

*"Con apoyo en los principios de la buena fe, que en Colombia es hoy en día de rango constitucional (art. 83, C.P.), y de la confianza legítima, la doctrina y la jurisprudencia tanto foráneas como patria, han desarrollado la "teoría de los actos propios", conforme la cual, en líneas generales, no es dable a nadie contradecir, sin justificación atendible, sus propias actuaciones anteriores, cuando ese cambio-de conducta afecta las expectativas válidamente adquiridas por otro u otros con base el comportamiento pretérito del que lo realiza.*  
(...)

8.5. *Tal doctrina, a no dudarlo, tiene plena aplicación en el campo del derecho procesal y, más exactamente, en las controversias judiciales de linaje civil, como quiera que en ellas, son, entre otros, "deberes del juez", "3o. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal" (art. 37, C. de P.C.; negrillas y subrayas fuera del texto); y "deberes de las partes y sus apoderados", "1o. Proceder con lealtad y buena fe" (art. 71, ib.).*

8.6. *Así las cosas, se colige que en los procesos no es admisible que sus intervinientes cambien abrupta e injustificadamente sus actos anteriores, cuando de ellos se desprendieron razonables expectativas para los demás, que se ven incididas o desconocidas con el nuevo proceder del respectivo interesado.*"<sup>29</sup>

Respecto de los requisitos que deben concurrir para dar aplicación a la doctrina de los actos propios, la jurisprudencia nacional ha aludido que *"la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados ..."*<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>28</sup> Mariana Bernal Fandiño, *El deber de coherencia en el derecho colombiano de los contratos* (Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 219.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de agosto de 2014, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, radicación n° 05266-31-03-001-2002-00067-01

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de enero de 2011.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el incumplimiento al deber de coherencia *“puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada.”*<sup>31</sup>

Aterrizadas las consideraciones anteriores al presente proceso, el Despacho encuentra que la doctrina jurídica expuesta es aplicable al caso que se analiza, pues los requisitos señalados se cumplen inequívocamente, como se demuestra a continuación:

- a. La situación de hecho evidencia con claridad que existió una manifestación o un comportamiento inequívoco proveniente de RAPPI, quien en la respuesta a la reclamación presentada por el consumidor señaló que su decisión de cancelar el pedido se debía a que no contaban con más unidades disponibles debido a la alta demanda de productos.

Debe señalarse que esta manifestación de RAPPI reviste de particular importancia, en la medida en que se produce en el marco del ejercicio del derecho a la reclamación por parte del consumidor. En virtud de dicha prerrogativa (num. 1.5., art. 3° de la Ley 1480 de 2011), los consumidores se encuentran habilitados para *“reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.”*

Ahora bien, la efectividad del derecho a la reclamación no está dada, únicamente, por la circunstancia de que el empresario habilite los canales correspondientes para que el consumidor pueda presentar su reclamación. Además de ello, esta prerrogativa supone que el productor o proveedor reciba la reclamación y le dé respuesta a la solicitud del consumidor, *so pena* de hacerse acreedor de las sanciones previstas en el artículo 58 del Estatuto del Consumidor (literal f del numeral 5).

Con todo, dicha prerrogativa no se agota allí, pues lo cierto es que la respuesta que se otorga a los consumidores sea esta positiva o negativa, es el acto en el que verdaderamente se materializa y agota el derecho a la reclamación, en miras de la finalidad perseguida por el legislador al establecer este requisito de procedibilidad. En efecto, de un lado, la respuesta positiva constituye la manifestación en virtud de la cual el empresario hace efectivo el derecho del consumidor, de acuerdo con las responsabilidades que le asisten en el marco del Estatuto del Consumidor. De otra parte, porque la respuesta negativa es la que permite al consumidor conocer las razones en las que se funda el empresario para no acceder a su solicitud, de tal forma que es sobre los motivos señalados en la respuesta, que el sujeto protegido parte para ejercitar la acción de protección al consumidor.

Corolario de lo anterior, se evidencia que, en el marco del trámite que se adelanta para la efectividad de los derechos de los consumidores, la conducta que adopta el empresario al momento de dar respuesta a la reclamación presentada por el adquirente del bien o servicio constituye una manifestación con especial eficacia y trascendencia jurídica, en tanto representa la forma en la que se hace efectivo uno de los derechos de los consumidores consagrado en el Estatuto del Consumidor. Es así que, respecto de la respuesta recibida, el reclamante puede legítimamente fundar la confianza de que, cuando es positiva, aquella contiene la manera en que procederá el empresario para hacer efectivos sus derechos y, cuando es negativa, que lo allí señalado corresponde al fundamento para objetar lo solicitado.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de agosto de 2014. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Radicación n° 25307-31-03-001-2008-00437-01

Conforme con lo expuesto, es claro que con su comportamiento RAPPI dio lugar al surgimiento de una expectativa legítima en cabeza del demandante de que la negativa de dicha sociedad para respetar las condiciones anunciadas y cancelar el pedido se debía a la circunstancia de que se habían agotado las unidades en venta, confianza que se evidencia con claridad en la exposición de los hechos de la demanda y la subsanación.

- b. Este comportamiento inicial fue desconocido con posterioridad por el mismo sujeto que, contra su conducta precedente y una vez le fue notificada la demanda promovida por el consumidor, de una manera sorpresiva y contradictoria, arguyó como medio de defensa circunstancias totalmente diversas a las que manifestó al momento de dar respuesta a la reclamación del consumidor, respecto de lo acaecido previamente.

En efecto, dicha sociedad fundó sus excepciones en el marco del proceso judicial en la circunstancia de que no comercializa productos, por lo que no se podía tener la publicación puesta en la aplicación como una oferta, así como que la compra había sido legítimamente anulada, pues el error en el precio era de una magnitud que lo hacía evidente, de tal forma que su cancelación se realizó bajo las condiciones previstas en los términos y condiciones.

En este punto, resulta relevante insistir en que la aplicación de la doctrina de los actos propios no supone una talanquera al ejercicio del derecho defensa del demandado, sino que se erige como una limitación, en cuanto impide que dicha prerrogativa se ejerza en contravía del deber de coherencia y la confianza legítima generada en la contraparte.

Así pues, si bien le está dado al demandado presentar excepciones o medios de defensa diferentes o adicionales a las razones argüidas para rechazar la reclamación en sede de empresa, lo cierto es que aquellos no pueden contradecir lo expuesto en dicha respuesta o vulnerar la confianza del consumidor, quien ejerce su derecho de acción creyendo legítimamente que aquellas han sido las razones en que se funda la negativa a hacer efectivo su derecho.

- c. Se trata de los extremos de la relación de consumo en los términos anteriormente expuestos, siendo RAPPI la emisora de la conducta e IVÁN DARIO SIERRA ESCOBAR el sujeto receptor de la misma.

Lo anterior supone, entonces, que se configuran los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina de los actos propios, así como para reconocer la violación del derecho a la reclamación, en los términos señalados previamente.

En ese orden, ante el incumplimiento a las obligaciones legales establecidas en el Estatuto del Consumidor se impondrá una multa descrita en el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011.

**Imposición de la multa prevista en el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011.**

Teniendo en cuenta que existe un fallo en favor del consumidor, se procederá a verificar si concurren uno o varios presupuestos para la imposición de la multa que se consagra en el artículo 58 numeral 10 del Estatuto del Consumidor. Pues si bien la norma en cita contempla algunos supuestos para fijar la multa ha de señalarse que estos no son taxativos, pues sirven de orientación para el juez al momento de imponer la multa en contra del productor o proveedor.

Al respecto el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011, señala:

*“Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento*

*cincuenta (150) salarios mínimos legajes mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria”.*

En este caso concreto, se observa que las conductas desplegadas por parte de la sociedad demandada derivan en un incumplimiento a las obligaciones legales y resultan graves, supuestos que enmarcan en la norma antes transcrita.

Frente al primer punto, esto es, el incumplimiento a las obligaciones legales basta con recordar que la actuación de RAPPI S.A.S. resulta contraria a la buena fe, por contravenir el deber de coherencia, en cuanto lesiona la confianza legítima del demandante en que RAPPI concurriría al proceso a defenderse conforme a la versión y argumentos presentados en la respuesta a la reclamación. Sumado a ello, nunca informó de manera clara, veraz y suficiente que actuaba como un simple intermediario, por el contrario rebasa la condición de portal de contacto.

Adicionalmente, opone la inexistencia de una oferta vinculante y aduce argumentos diversos sobre la cancelación del pedido, que se alejan completamente de las razones comunicadas al consumidor en la respuesta a la reclamación previa para ahora aducir la existencia de un error evidente en el precio que nunca acreditó.

Frente al segundo punto resulta grave para esta juez y no puede pasar por alto avalar el ejercicio ilegítimo del derecho de defensa por la demandada, al adelantarlo en contravía del deber de coherencia. Adicionalmenté, de aceptar una defensa que resulta contradictoria con la respuesta dada a la reclamación en sede de empresa, se estaría dejando sin efectividad dicha prerrogativa de los consumidores, en tanto que se llegaría al ilógico de admitir que el empresario sorprenda a la parte débil en sede del proceso judicial, al traer argumentos que nunca fueron alegados o que, incluso, resultan contrarios a lo manifestado con antelación

Por consiguiente, está plenamente acreditado el incumplimiento a las obligaciones legales y la conducta resulta grave.

Ahora, corresponde establecer el monto de la sanción, para tal fin, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad que deben conservar las sanciones, este despacho judicial estima razonable y proporcional la imposición de una multa equivalente a DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es, la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1.656.232).

Conviene subrayar que es razonable en la medida que concurren dos de los supuestos establecidos en el artículo 58 numeral 10 de la Ley 1480 de 2011, se reitera el incumplimiento a las obligaciones legales y la gravedad de los hechos y la conducta desplegada por la sociedad demandada. Adicionalmente, resulta proporcional, en tanto que, consultado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada posee un capital suscrito de \$1.799.911.564<sup>32</sup>, es una empresa con plena capacidad económica para soportar dicha sanción, sin que pueda alegarse una pena confiscatoria o que ponga en riesgo económico a la demandada.

En mérito de lo anterior, 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,

<sup>32</sup> La consulta del Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad RAPPI S.A.S., se efectuó el 19 de diciembre de 2019.

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar que la sociedad **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT. 900.843.898-9, **vulneró los derechos del consumidor a la información y a la elección**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ordenar a la sociedad **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT.900.843.898-9, que, ante el incumplimiento del deber de información y la obligación de mantener las condiciones ofertadas, que, a favor del señor **IVAN DARIO SIERRA ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.032.448.909 dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que se acredite el pago del precio, entregue dos (2) televisores Samsung LED 65" UHD curvo Smart TV. En caso de no encontrarse disponibles al momento de ejecutoria de esta providencia los productos adquiridos por el demandante, la sociedad demandada deberá entregarle un bien de similares características, los cuales no podrán ser inferiores a las de los productos adquiridos originalmente por el demandante.

**PARÁGRAFO:** Previo a la entrega del producto el demandante deberá acreditar que ha efectuado el pago a la demandada del valor por el que este fue ofrecido, que es de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$848.000)**.

**TERCERO:** En el evento de que no se hubiere reintegrado al consumidor la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$848.000)**, se ordena a la sociedad **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT.900.843.898-9, que, ante el incumplimiento del deber de información y la obligación de mantener las condiciones ofertadas, a favor del señor **IVAN DARIO SIERRA ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.032.448.909, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia entregue los dos (2) televisores marca Samsung LED 65" UHD curvo Smart TV. En caso de no encontrarse disponibles al momento de ejecutoria de esta providencia los productos adquiridos por el demandante, la sociedad demandada deberá entregarle unos bienes de similares características, los cuales no podrán ser inferiores a las de los productos adquiridos originalmente por el demandante.

**CUARTO:** Tener por no escrita, la condición descrita en el inciso 4° del numeral 14 de los Términos y Condiciones de Uso de Plataforma "Rappi", el cual a su tenor reza lo siguiente: *"Cuando por errores de carácter tecnológico se exhiban precios erróneos de los productos en la Plataforma que evidentemente resultan desproporcionados, comparativamente con el precio del producto en el mercado, el Operador podrá cancelar la (s) órdenes realizadas de productos con dichos precios, a su libre discreción y con plena autonomía"*

**QUINTO:** Imponer a la sociedad **RAPPI S.A.S.** identificada con NIT.900.843.898-9, una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio de **DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, esto es, la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1.656.232) M/cte**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que en esta sentencia se impone al accionado deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente N° 062-87028-2, código rentístico N° 3, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, identificada con NIT. 800.176.089-2. El pago deberá efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado al auto sancionatorio. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

**26 DIC 2019**

**SEXTO:** Se ordena a la demandada acreditar el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente.

**SÉPTIMO:** 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.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** 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.

**DÉCIMO:** Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor

*Lizz Pacheco R.*  
LIZZ DAHLAM PACHECO RAMÍREZ

|                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>Industria y Comercio</b><br>SUPERINTENDENCIA |
| - Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales                                                                                          |
| De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C. G. del P., la presente Sentencia se notificó por Estado.                |
| No. <u>237</u>                                                                                                                      |
| De fecha: <u>27 DIC 2019</u>                                                                                                        |
| <br>FIRMA AUTORIZADA                             |