

Derecho a la información y relación de consumo. Regla de interpretación del error palmario en la fijación de precio público*

*Right to Information and the Consumer Relation. Rule of Interpretation
of the Glaring Error in the Fixation of Public Price*

Rafaela Sayas-Contreras¹
Sherly A. Castro-Cortés²

Cómo citar/ How to cite: Sayas, R. & Castro, S. (2021). Derecho a la información y relación de consumo. Regla de interpretación del error palmario en la fijación de precio público. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 16(1), 79 – 95. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2021v16n1.7518>

Resumen

El derecho a la información en los contratos con consumidores adquiere relevancia porque de la misma depende la decisión de consumo, pero además porque las especificaciones relacionadas con el producto son vinculantes para el empresario, lo anterior, considerando las asimetrías que implica la relación de consumo para el consumidor final. Sin embargo, los derechos subjetivos no son absolutos y el derecho a la información en favor del consumidor debe ser interpretado de acuerdo con los principios constitucionales. Se debe establecer una regla de interpretación para el juez en caso de que exista un precio público que contenga un error palmario apreciable incluso para un consumidor medio, regla que constituye una excepción a las normas del Estatuto del Consumidor y al principio *in dubio pro consumatore*. Estas deben ser interpretadas de conformidad con principios constitucionales de buena fe, solidaridad y prohibición del abuso del derecho del consumidor frente al empresario, que lo releva de sostener la información pública del precio de un producto que contiene un error evidente o irrisorio. Ese aspecto tensiona la norma tuitiva de los derechos de los consumidores frente a los empresarios al ser interpretada en consonancia con los principios constitucionales que irradian del orden legal.

Palabras clave

Consumidor, derecho a la información, información, error en el precio, consumidor medio.

Fecha de recepción: 28 de septiembre de 2020
Fecha de evaluación: 20 de octubre de 2020
Fecha de aceptación: 28 de diciembre de 2020

Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Published by Universidad Libre



* Artículo derivado del proyecto de investigación Defensoría del consumidor como mecanismo de defensa legal y como plataforma de fortalecimiento del Consejo Local de Protección al consumidor., Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad, Categoría A, MinCiencias.

¹ Abogada, investigadora de la Universidad de Cartagena, especialista en Derecho Financiero por la Universidad del Rosario, Magíster en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia, Ph. D. en Sociología por la Universidad de Belgrano (Buenos Aires), Directora del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena. Investigadora Senior Colciencias. Correo electrónico: rsayasc@unicartagena.edu.co ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9342-3907>

² Egresada del programa de Derecho de la Universidad de Cartagena(Colombia), Semillerista Grupo Conflicto y Sociedad. Correo electrónico: sherlycastroc@gmail.com ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1630-6015>

Abstract

The right to information in contracts with consumers acquires relevance because the consumer's decision depends on it, but also because the specifications related to the product are binding on the entrepreneur; the foregoing, considering the asymmetries implied in the consumption relationship for the final consumer. However, subjective rights are not absolute, and the right to information in favor of the consumer must be interpreted in accordance with constitutional principles, establishing a rule of interpretation for the judge, if there is a public price that contains an appreciable glaring error, even for an average consumer, rule that constitutes an exception to the norms of the Consumer Statute and to the principle *in dubio pro consummatore*. These must be interpreted in accordance with constitutional principles of good faith, solidarity, and prohibition of the abuse of consumer rights against the entrepreneur, which relieves it to support the public information of the price of a product that contains an obvious or derisory error. Such aspect stresses the protective norm of the rights of consumers against entrepreneurs, as it is interpreted in accordance with the constitutional principles that radiate the legal order.

Keywords

Consumer relationship, right to information, glaring error, average consumer, abuse of law, good faith.

Introducción

Los derechos de los consumidores en Colombia han avanzado paulatinamente más allá de su incorporación en la Carta Política y su respectivo desarrollo legal, nos referimos a la conciencia clara de los ciudadanos sobre la existencia de los mismos, como presupuesto de exigibilidad y justiciabilidad.

La conclusión del estudio realizado en el año 2015 por la Universidad de Cartagena³ relacionado con un diagnóstico del estado de la protección de los derechos de los consumidores en la Costa Caribe colombiana, que buscó indagar sobre las barreras de acceso a la protección de los consumidores, es concluyente, más del 50% de los encuestados afirma no conocer sus derechos, lo que se explica a partir del desconocimiento del Estatuto del Consumidor que supera el 50% de la población encuestada (1.489 personas, entre los 16 y 65 años de edad). Este análisis muestra una realidad, si bien la norma regula la relación de consumo y establece los derechos y deberes de consumidores y usuarios frente al mercado, el amplio margen de desconocimiento emerge con

contundencia, aspecto que explica la vulnerabilidad de los consumidores, de manera particular en lo atinente a la promoción y protección de sus intereses económicos.

Hoy, si bien se reiteran las vulneraciones a los consumidores, estos conocen la ruta de exigibilidad de sus derechos y el acceso a la administración de justicia, de manera particular con el uso de la acción de protección al consumidor, instaurada ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), quiere ello decir que la promoción de los derechos impacta a la población positivamente, más cuando se trata de una relación que expresa una asimetría planteada por el mercado, la cual desborda los parámetros de igualdad de la contratación clásica del derecho civil.

Es relevante para este trabajo comprender el alcance de la relación de consumo, por una parte, y por la otra, el deber de información que gravita sobre productores y proveedores, de manera especial en lo atinente a la obligatoriedad de la información pública de precios. La existencia de una relación de consumo como

3 Investigación realizada en el marco de la alianza Consuma Caribe para el desarrollo Programa de Fortalecimiento de las Capacidades Regionales y Locales de los consumidores: promoción del marco jurídico de las competencias establecidas en el nuevo estatuto del consumidor (alcaldes, asociaciones de consumidores y consultorios jurídicos en Santa Marta, Cartagena y Sincelejo) período 2015-2016, financiado por Colciencias.

interacción jurídica protegida y reforzada para asegurar la igualdad material y la dignidad del consumidor, es presupuesto necesario para que tenga cabida la aplicación de la legislación tuitiva del Estatuto del Consumidor, así las cosas, el consumidor final, como eslabón débil de la relación de consumo, se encuentra en una situación de ostensible inferioridad ante los productores y proveedores de estos productos. Frente a esta situación, la Constitución Política de Colombia, a tono con el movimiento consumerista internacional y con observancia de las directrices supranacionales, consideró la necesidad de fortalecer las relaciones de consumo, con el fin de compensar el desequilibrio existente entre las partes, dándole raigambre constitucional. En esa línea, la Resolución 39/248 (1985) de Naciones Unidas, marca unas directrices o recomendaciones para la protección al consumidor, por ello exhorta a los diferentes gobiernos a promover la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores en especial “hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos”. Lo anterior sin descuidar otros aspectos sustantivos como por ejemplo “que se suministre la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, y que se adopten medidas para garantizar la exactitud de la información suministrada” (literal C, num. 27).

La Constitución Política de 1991 (art. 78) elevó a rango constitucional los *derechos de los consumidores*-en otros países solo hay desarrollo legal- incluyendo el control estatal reforzado sobre la información suministrada respecto de los bienes y servicios ofrecidos, y la obligación de evitar los posibles abusos del mercado, señalando limitaciones a la actividad económica y a la iniciativa privada. Mediante la expedición de la Ley 1480 de 2011, *Estatuto del Consumidor*, el legislador reglamenta los derechos sustanciales y garantías procesales en favor de los consumidores finales de bienes y servicios, orientados a satisfacer una necesidad privada, doméstica o empresarial, siempre

que esta sea independiente de las actividades económicas de consumidores o usuarios o de la labor de la empresa- (art. 5., núm. 3). De ese abanico de derechos, cobra importancia el deber de información, estatuido por el legislador para reducir las diferencias existentes entre quien fábrica o comercializa un producto y quien lo adquiere o utiliza, y posibilita que las decisiones de consumo sean informadas y acorde a las necesidades reales de los consumidores, en la medida en que la información es “todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida [...] y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como de los riesgos que puedan derivarse de su uso o utilización. (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 7).

El deber de información supone una obligación de cumplir con la totalidad de características anunciadas, generando en cabeza del empresario responsabilidad por los daños que se llegaren a ocasionar, consecuencia de una información inexacta, deficiente o errada. En este sentido, resulta necesario fijar la atención al debate en torno al tratamiento de los errores en la fijación pública de precios contenidos en la publicidad, promociones u ofertas dados a conocer a los consumidores y que se alinean al deber legal de información de los proveedores y productores y al deber de informar el precio de los productos en pesos colombianos y sostenerlo frente al consumidor (Art. 26), aspecto que no es pacífico, puesto que los derechos no son absolutos y en determinadas condiciones, aun cuando en principio, el consumidor es el extremo vulnerable de la relación de consumo, se impone una solución diferente en armonía con principios constitucionales que irradian la interpretación del Estatuto del consumidor ofreciendo reglas jurídicas diferentes para la solución de controversias.

La Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

–SIC- en su competencia de administrador de justicia, ha desatado sendas acciones de protección al consumidor relacionadas con casos en los que se discute el núcleo duro del derecho a la información, frente a un conflicto en torno a la existencia de errores en el precio ofertado por parte del proveedor o expendedor, y el derecho correlativo exigible por parte del consumidor final, del cumplimiento de las obligaciones del oferente, de manera particular honrar el precio establecido, inclusive bajo el entendido de que el yerro es producto de un error humano, que no corresponde a la voluntad del empresario, ni supone una estrategia de venta para atraer mayor número de usuarios, sobre la cual mantiene una línea de jurisprudencia clara. Sin embargo, la existencia del mismo error en el precio, pero con la característica de ser palmario, protuberante o irrisorio, coloca a los falladores en la disyuntiva de optar por la protección del consumidor frente a la vulneración de sus derechos, sopesando el valor vinculante del precio en concurrencia con principios y valores constitucionales, ponderando la colisión de principios constitucionales y la posible ventaja que puede obtener el consumidor frente al empresario desde una perspectiva que cuestiona la buena fe del consumidor frente a la exigencia de la satisfacción de entrega del bien o servicio publicitado.

Metodología

El abordaje de este trabajo se hace desde el enfoque cualitativo, jurídico-dogmático, hermenéutico interpretativo, basado en el análisis de fuentes secundarias. El mismo implicó la recopilación, análisis y procesamiento de información tomando como referente las siguientes categorías analíticas: relación de consumo, *in dubio pro consumatore*, y la concurrencia de los derechos del consumidor con otros principios y valores constitucionales. Para tales efectos, se recopiló, clasificó y analizó doctrina nacional y extranjera, legislación y jurisprudencia proferida por la SIC en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en lo atinente a la protección de

los consumidores. Así las cosas, se busca identificar, cuál es la regla de derecho aplicable ante la presencia de un error manifiesto en la fijación de precios de un producto respecto a las prerrogativas tuitivas en favor de los consumidores finales, por ello, la discusión conceptual gira en torno de la siguiente pregunta problematizadora: ¿El error palmario o evidente en el precio de bienes y servicios publicitados configura una vulneración de los derechos del consumidor final? Y las siguientes subpreguntas ¿puede este tipo de error constituir un ejercicio abusivo de un derecho por parte del consumidor? ¿tiene un consumidor medio la capacidad de comprender el error palmario de un producto?

Estos cuestionamientos serán resueltos en el presente trabajo, estableciendo el siguiente orden metodológico: *i.* En primer lugar se esbozará una análisis en torno del núcleo duro del deber de información como determinante de la decisión de consumo, *ii.* Luego se planteará una reflexión sobre los principios constitucionales, su ponderación e incidencia en la interpretación del Estatuto del Consumidor, *iii.* Posteriormente se efectuará un análisis del alcance jurídico del error ostensible o manifiesto en el precio publicitado en las decisiones de la SIC, y por último plantaremos las conclusiones.

Marco conceptual. El Deber De Información y su carácter vinculante en el Derecho Del Consumidor.

El derecho-deber de información constituye uno de los pilares de protección de las prerrogativas otorgadas a los consumidores, teniendo en cuenta la débil capacidad de negociación, la inferioridad contractual respecto de los contratos adhesivos de consumo y la posibilidad de decisiones informadas frente al mensaje publicitario, o dicho más específicamente un refuerzo necesario para el débil contractual en la relación de consumo. Guarda relación el derecho a la información con el deber correlativo de los empresarios expresado en las diferentes ofertas de sus productos publicitadas por diferentes

medios pero siempre considerando no solo la publicidad sino la capacidad de persuasión para la venta de bienes y servicios. Así las cosas,

Información y persuasión son, por tanto dos componentes inseparables en la comunicación publicitaria, dándose uno u otro en mayor o menor medida según se decida configurar el mensaje, o incluso según el tipo de producto anunciado, o la regulación que del mismo exista. El mensaje publicitario, por tanto, tiene un carácter complejo, ya que suma la noticia, el dato, el hecho y su contexto, es decir, la información en sentido amplio, a opiniones, ideas o valoraciones y, lo que es más importante, a la sugestión. Se ha dicho que los objetivos publicitarios responden a tres necesidades principalmente: informar, persuadir y recordar. (Camacho, 2012, p.55).

El mensaje publicitario contiene información relevante que determina en el destinatario de dicha oferta la voluntad orientada hacia una contratación, por ello es importante la incidencia de la publicidad como paso inicial de una oferta orientada a una futura contratación y el carácter vinculante de la información contenida en la misma a manera de declaraciones públicas. En el derecho europeo, sobre este tópico sostiene Guillen (2010):

[L]a mayoría de la doctrina entiende que el legislador cuando hizo referencia a las declaraciones públicas, estaba pensando en la publicidad, sin cuestionarse si existe otro tipo de manifestación[...]procede afirmar que esta se integrará en el contrato formalizado y creará una obligación de cumplimiento al vendedor, única y exclusivamente, aquella que se refiera a las características de la cosa, es decir, todo aquello que no constituya una atribución de características determinadas a los bienes de consumo no generará ninguna obligación al vendedor. (p. 35).

En la misma línea, en Colombia, la información se instituye como una exigencia legal de múltiple connotación: como principio general

que ciñe las relaciones de consumo, y como derecho-deber que vincula a proveedores y expendedores, en beneficio de los consumidores.

De acuerdo con su definición legal, la información, debe ser entendida como:

“todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios (...) y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.” (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 7).

Por su importancia, el deber de información ha sido dotado de unas características rigurosas, que determinan el tipo de información ofrecida, a saber: a) Ser esencial, es decir, que la información allegada a los usuarios debe ser de carácter relevante, en forma clara y precisa; b) Veraz, siendo necesaria la correspondencia entre lo que se informa sobre el producto y lo que efectivamente se ofrece y; c) suficiente, esto es, que la información obtenida sea completa y comprensible (SIC, 2012).

Ahora bien, debe señalarse que la información ofrecida por los empresarios tiene carácter vinculante entre estos y los consumidores, desde el primer momento de acercamiento y durante toda la existencia de la relación de consumo, relativo a la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, bajo las mismas condiciones publicitadas, configurándose una responsabilidad objetiva del empresario por cualquier daño que se derive de la falta, incongruencia o insuficiencia de información. (Ley 1480, 2011, art. 23)

En materia de consumo, tal como se ha venido planteando el deber de información se encuentra ligado a la utilización de la publicidad comercial, entendida como toda forma y

contenido de comunicación mediante la cual se pretende proporcionar información a un número indeterminado de consumidores con el objetivo de persuadirlos e incidir en sus decisiones de consumo (Ley 1480, 2011, art. 5, núm. 12). En este sentido, la publicidad deberá atender a los principios de veracidad, suficiencia y transparencia, debe ser conforme a la realidad, no susceptible de inducir en error o engaño al público respecto del contenido informativo de carácter objetivo que se dé a conocer, siendo oponible en todo caso su contenido a quien la anuncia. Situación distinta se presenta frente a los elementos subjetivos de la publicidad que no determinan su carácter engañoso en tanto que son considerados opiniones o apreciaciones del anunciante que no atienden a los conceptos de falsedad o veracidad al no poder verificarse. (SIC, 2012).

Bajo la misma línea, y con el objetivo de garantizar el derecho de elegir de manera libre y consciente que le asiste a la totalidad de consumidores frente a la variedad de productos ofrecidos en el mercado, el legislador impuso al empresario la obligación de informar de manera pública el precio de sus productos en pesos colombianos, incluyendo la totalidad de impuestos y costos adicionales, de manera visible, consagrando que el consumidor solo estará obligado a pagar el precio que le haya sido anunciado (SIC, 2016).

Bien sostienen Martínez y Ortega (2018) que los empresarios

“ [S]uelen acudir a la publicidad comercial para promocionar las prestaciones económicas que han incorporado al mercado, en virtud del gran poder de difusión y capacidad de penetración que tiene los medios de comunicación, en busca de la captación de la clientela a partir del convencimiento y la persuasión al consumidor para que se acerque e indague por el producto (...)” además indican que “si el anunciante se aparta del contenido obje-

tivo, y con ello induce en error, en tanto desconoce condiciones jurídicas o económicas que gobernaría el futuro contrato de consumo, deberá responder por la afectación que por su conducta hubiere podido desencadenar” (p. 31)

La importancia del deber de información como obligación en cabeza del empresario y sus consecuencias jurídicas en caso de ser desatendida dicha obligación legal, facultan al consumidor a exigir el cumplimiento de las características del producto inclusive por vía judicial si fracasa el reclamo directo y las vías conciliatorias.

Principios constitucionales, ponderación e interpretación del Estatuto del consumidor.

Hasta aquí se ha venido sosteniendo el carácter vinculante de la información publicitada por el empresario de acuerdo a los parámetros legales, sin embargo, ¿es procedente la misma solución cuando entran en colisión principios constitucionales? A continuación reflexionaremos sobre ello.

La fuerza de irradiación de valores y principios constitucionales se puede apreciar no solo en las decisiones de los tribunales constitucionales, relacionada con la justiciabilidad de derechos fundamentales sino que es posible apreciarlas en la labor de otros jueces de diferente jerarquía y vinculada con asuntos de diferente índole, verbigracia, en decisiones relacionadas con el derecho privado. Este último tópico es lo que ha sido llamado por la doctrina como constitucionalización del derecho privado. El cual ha sido definido como “el proceso en virtud del cual las cláusulas constitucionales proyectan su eficacia jurídica sobre instituciones clásicas del derecho privado y sobre las normas que las definen y desarrollan, incidiendo en la determinación de su alcance”.(Calderón, 2007 p.118).

“La Corte coincide con esas perspectivas en que no sólo el derecho privado sino todas

las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones (CP art. 4º), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario”. (Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2000, M.P Alejandro Martínez Caballero).

El caso en estudio que desata el conflicto de intereses protegidos por el Estatuto del consumidor, entre un consumidor y una empresa, atinente a la controversia por el precio público de venta del producto, debe ser analizado a partir del ejercicio de ponderación efectuado por el juez frente a la colisión de normas contradictorias o cuya aplicación desencadena resultados disímiles con los valores constitucionales. Así las cosas, para dar una mayor fundamentación, traemos a colación los planteamientos de Robert Alexy (1.986) que atañen a la colisión de principios y reglas. Para ser más específicos, en primer lugar nos referiremos a la diferencia entre principios y reglas, luego, la forma en que se soluciona la colisión de principios o el conflicto de reglas.

Para Alexy (1986), las reglas y los principios se agrupan bajo el denominador común de normas:

“Tanto las reglas como los principios, son normas porque ambos establecen lo que es debido. Ambos pueden ser formulados, con la ayuda de expresiones deónticas básicas del mandato, el permiso y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para llevar a cabo juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente [...] (p. 65).

Diferentes posturas en torno a la diferenciación entre principios y reglas no permiten cerrar este debate de manera pacífica, sobresaliendo la tendencia que apunta a que la diferencia entre

uno y otra, es el grado de generalidad de los principios frente a la regla, teniéndose a la regla con un grado de generalidad bajo en contraste con los principios.

Plantea Alexy (1986) en su texto de Teoría de los Derechos Fundamentales, que es posible tener en cuenta tres tesis sobre la diferenciación entre unos y otras, la primera tesis apunta a sostener que un criterio de distinción no conduce a ningún resultado y por lo tanto es vano o carente de valor, en la medida en que en la realidad, podrían presentarse normas con un alto grado de generalidad, quiere ello decir que pueden tener características muy parecidas, así que pierde fuerza cualquier criterio de distinción basado en la generalidad de los unos frente a las otras. La segunda tesis alude a que la diferencia entre estos es de grado, así las cosas-como se dijo en un principio- el grado de generalidad de los principios frente a las normas es el factor distintivo, y por último la tercera postura, en la que se inscribe Alexy, es la que plantea que la diferencia viene dada no solo por el grado, sino que la diferencia es cualitativa. En ese orden de ideas sostiene que los principios son mandatos de optimización:

“Son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de posibilidades jurídicas y reales existentes, por lo tanto los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas...en cambio, las reglas son normas que pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse lo que ella exige ni más ni menos”(p. 68).

La Corte Constitucional de Colombia siguiendo los planteamientos de Alexy, sostiene que:

Sobre la distinción entre *reglas* y *principios*, Alexy señala que “*las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser llamadas “mandatos definitivos”. Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios.* (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Es necesario entonces llamar la atención sobre cómo se resuelve un conflicto entre principios o entre reglas, aspecto importante para comprender en su justa dimensión la decisión de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, respecto a la inaplicación de la norma de precios públicos (art. 26).

Siguiendo con los planteamientos de Alexy, los conflictos de reglas que contienen los supuestos de hecho del caso que debe ser decidido por el operador judicial, se soluciona en el campo de la validez, si hay dos normas contradictorias, una debe ser declarada inválida y retirada del ordenamiento jurídico, salvo que pueda incluirse en una de ellas una cláusula de

excepción, que permita la aplicación de una de ellas, las normas son válidas o no. Por ejemplo la regla No. 1 que establezca la prohibición de circulación *erga omnes* durante el toque de queda, frente a la regla No.2 que permita la circulación del personal sanitario en el mismo periodo. Consideradas de manera aislada, los resultados de dichas reglas son contradictorios, salvo que la segunda pueda incluirse como una excepción a la primera regla.

Contrario sensu, la colisión de principios se soluciona de manera diferente. El debate no se centra en su validez, el ejercicio interpretativo del operador judicial, se desarrolla en un plano diferente, un principio debe ceder al otro, quiere decir, que el ejercicio del fallador, es la ponderación. En ese sentido sostiene Prieto Sanchíz (2001):

[La] virtualidad más apreciable de la ponderación quizá no se encuentre en el enjuiciamiento abstracto de leyes, sino en los casos concretos donde se enjuician comportamientos de los particulares o de los poderes públicos. No se trata sólo de preservar el principio democrático expresado en la Ley. Lo que ocurre es que la ponderación resulta un procedimiento idóneo para resolver casos donde entran en juego principios tendencialmente contradictorios que en abstracto pueden convivir sin dificultad, como pueden convivir –es importante destacarlo– las respectivas leyes que constituyen una especificación o concreción de tales principios. (Prieto Sanchíz, 2001 p. 219).

Justamente en esa línea se encuadra la decisión del caso en estudio, en la medida que si bien se debate una norma específica del Estatuto del consumidor, este implica un desarrollo legal de la protección constitucional reforzada de los consumidores (igualdad material) o dicho de otra manera de principios constitucionales. Entran en pugna principios constitucionales, correspondiéndole al falla-

dor sopesar y establecer con respecto al caso, cuales deben prevalecer.

Tan sólo cabe entonces formular un enunciado de preferencia condicionada, trazar una «jerarquía móvil» o «axiológica», y afirmar que en el caso concreto debe triunfar una de las razones en pugna, pero sin que ello implique que en otro no deba triunfar la contraria. La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: «cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro». En palabras del Tribunal Constitucional, «no se trata de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca»(Prieto Sanchíz, 2001 p. 216).

La Corte Constitucional colombiana considera que “ el concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la restricción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado” (Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz)

El juicio de proporcionalidad, es entonces una necesaria herramienta argumentativa en ese orden de ideas sostienen Mesa y Arias (2010):

En su formulación más conocida, procedente de la dogmática alemana, el principio de proporcionalidad se descompone en tres sub principios: el de adecuación o idoneidad, con el cual se verifica que la medida limitadora sea un medio apto para alcanzar un fin legítimo, en

tanto contribuya de algún modo a su consecución; el subprincipio de necesidad, dirigido a establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado, entre todas aquellas que sean igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la intervención, y, finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en un juicio de ponderación entre la intensidad del sacrificio de los derechos y la importancia que reviste en el caso concreto el logro de la finalidad que se busca establecer con su limitación (Mesa y Arias, 2010, p. 87)

En ese orden de ideas, el fallador se encuentra frente a un conflicto en el que se discute la protección constitucional de un consumidor relacionada con el deber de información suministrada por el empresario el cual puede ser reconstruido de la siguiente manera en el marco de la relación de consumo (consumidor- empresario): a. La igualdad material de los consumidores se asegura con un marco de protección reforzado b. El principio de igualdad constitucional tiene desarrollo legal en el Estatuto del consumidor c. El estatuto del consumidor establece el deber de información y la información pública de precios (art. 26) d. Las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad son vinculantes (art 29) e. El precio público anunciado debe ser respetado y honrado por el empresario. Estos literales reflejan la postura sostenida por la SIC. Sin embargo, otra será la solución cuando entra en tensión el derecho a la igualdad, relacionado con la decisión que deba tomar el fallador para asegurar la justicia para la parte más débil.

El contexto de aplicación de la solución a la que se alude, parte del presupuesto de asimetría del consumidor en la relación de consumo, circunstancia que varía frente a la apreciación y conciencia del error palmario en el precio observable inclusive para un consumidor medio. Pedir que se sostenga el precio por el empresario cuando el justo valor de mercado excede con creces hasta 14 veces el precio publicitado, con-

duciría a una solución que no se compadece con los fines y valores constitucionales, por ejemplo la buena fe, la solidaridad, pero de manera particular la ventaja obtenida por el ejercicio abusivo de un derecho, en este caso el derecho del consumidor.

Tendríamos entonces que:

a. La igualdad material de los consumidores se asegura con un marco de protección reforzado b. El principio de igualdad constitucional tiene desarrollo legal en el Estatuto del consumidor c. El estatuto del consumidor establece el deber de información y la información pública de precios (art. 26) d. Las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad son vinculantes (art 29) e. El precio público anunciado debe ser respetado y honrado por el empresario f. El precio público ofertado es irrisorio con respecto al valor real del producto en el mercado (error palmario) g. El error palmario en el precio no es una estrategia de publicidad engañosa h. Que dicho error es perceptible inclusive por un consumidor medio i. Es contraria a la buena fe la exigencia del consumidor de precio público que contiene un error palmario j. vincular al empresario con el precio anunciado conduciría a un ejercicio abusivo de un derecho.

El ejercicio argumentativo que impone variar la postura (precedente) es cumplido por el fallador al establecer una nueva regla de interpretación.

En lo que tiene que ver con la inaplicación y el cambio de precedente, la Corte Constitucional ha mencionado, más que explorado, las instituciones del *overruling*(cambio de precedente), *distinguishing*(distinción entre el caso previo y el actual para apartarse del precedente), *narrowing*(sobre restricción o expansión de un precedente) y *holding*(como sinónimo de *ratio decidendi*). En el anterior sentido, la Sentencia SU-047 de 2001 se refirió a la existencia de técnicas que modulan la fuerza vinculante de los precedentes. De este modo señaló que

(i) en algunos eventos, el juez posterior distingue (*distinguishing*) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, y que en esa medida, el precedente mantiene su fuerza vinculante, pero no es aplicable al nuevo caso por tener situaciones o características distintas [...] (Quinche, 2020, p.34).

Así las cosas, la existencia de un error palmario en el precio del producto ofertado, obliga al fallador a sopesar los principios constitucionales en pugna, razón por la cual se hace necesario la aplicación del principio de proporcionalidad para dirimir la tensión entre los derechos del consumidor y el del empresario, tomando en cuenta la categoría “debilidad manifiesta” que se deriva del principio de igualdad y que se asegura con una discriminación positiva del consumidor para asegurar la igualdad material. Retomando a Alexy, vemos que a colisión de principios implica que uno debe ceder a otro y esta se resuelve tal y como se ha venido diciendo, los principios “*Son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, [...] porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas*”. El fallador reconoce que el consumidor tiene derecho y en el ejercicio de ponderar determinará en qué medida puede ser cumplido el derecho del consumidor, cuando valora su peso con respecto de otros principios constitucionales, como plantea Prieto Sanchíz, “la «cantidad» de lesión o de frustración de un principio (su peso) no es una magnitud autónoma, sino que depende de la satisfacción o cumplimiento del principio en pugna, y, a la inversa, el peso de este último está en función del grado de lesión de su opuesto”.(p. 216).

La protección del consumidor desde una perspectiva constitucional reforzada entra en pugna con otros principios como el de la buena fe, solidaridad y abuso del derecho, de hecho, se razona en torno al sacrificio que experimenta el derecho subjetivo del consumidor en consi-

deración a la finalidad que persiguen los otros principios, por ejemplo, la ventaja que experimenta el consumidor consiente del error palmario del precio, conduce a un ejercicio abusivo de su derecho, con lo cual se otorga más peso el principio de buena fe y el no abuso de los derechos.

Así las cosas para establecer esa “mayor medida posible” en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan las normas puestas (Bernal Pulido, 2003 , p. 226).

La medida tomada por el fallador frente al error palmario en el precio, identificado plenamente por el consumidor, es que no debe ser considerado como débil contractual, por lo tanto la relación de consumo no debe tenerse para este caso como asimétrica, puesto que considerar una posición de inferioridad contractual para el consumidor, impondría al empresario la obligación de sostener el precio en las condiciones ofertadas. En este caso la medida tomada por el fallador es establecer una “simetría de las partes” (contrario a la situación normalizada de una relación de consumo), que implica una restricción en los derechos del consumidor en favor de los otros principios constitucionales, pudiéndose cumplir los derechos del consumidor, solo en parte, exhortando al empresario a hacer una nueva oferta al consumidor relacionado con el mismo producto pero con la información ajustada al valor de mercado, por ello plantea la SIC:

“[No] es viable favorecer la adquisición de un bien por un precio del que necesariamente el consumidor conoce que corresponde a un yerro en el ofrecimiento y recalcar que en estos casos el empresario debe respetar el precio ofertado, en cuanto a la expectativa creada en el consumidor, pues de lo contrario se desconocería el contenido normativo de disposiciones de carácter constitucional tales como la buena fe (art. 83 C.P.C), la prohibición del abuso del derecho (num. 1º, art. 95 C.P.C), y el principio de la

solidaridad (num. 2º, art. 95 C.P.C), así como el desconocimiento de los derechos de los consumidores (art. 78 C.P.C)”.

La apreciación jurídica de un error ostensible en el precio publicitado y la protección jurídica en favor del consumidor.

La legislación tuitiva en materia de consumo, parte de la base de considerar las condiciones objetivas de la publicidad y su carácter vinculante para el empresario, por ejemplo el precio de dichos bienes o servicios como elemento determinante de las decisiones de consumo. Como se ha venido sosteniendo, pueden surgir algunos problemas relacionados con la información suministrada en las ventas a distancia o por medios no tradicionales y las ventas realizadas a través del comercio electrónico, por ejemplo la información respecto a las características de los productos que se publica en los *web site*, específicamente uno de los aspectos más controvertidos es el precio, por ello se ilustrará la controversia sobre el error palmario en el precio del producto y la colisión de principios constitucionales en el derecho privado del consumo a partir de la Sentencia 1518 de 2019 la SIC que resuelve el caso Fernández Velásquez contra Autoamérica S.A, la cual versa sobre el conflicto en torno a la compra de una camioneta Toyota, cuyo precio se ofertó en nueve millones cien mil pesos (9.100.000.00), sin embargo, la demandada manifestó que la suma era producto de una equivocación, dado que el precio en lista del modelo en cuestión, figuraba en ciento cuarenta y dos millones, cuatrocientos mil pesos (\$142.400.000.00)

En ejercicio de la acción de protección al consumidor, presentada por el comprador, la demandada estructura su defensa alegando las siguientes excepciones: a. error humano b. error objetivo y evidente, por lo cual el consumidor medio, ni ningún consumidor consideraría que la oferta era seria c. vicio del contrato d. abuso del derecho del consumidor e. impertinencia de la justicia rogada por enriquecimiento del error ajeno. Sobre el particular, solo dos de las excep-

ciones prosperan parcialmente, literal b y d, en la medida que no podría ser creíble el precio de la camioneta, ni para un “consumidor medio” y que en esas condiciones la exigibilidad al empresario del precio conduce a un ejercicio abusivo de un derecho subjetivo en contraste con la finalidad de la norma.

Una de las excepciones gira en torno del “precio irrisorio”, enarbolado por la demandada, como forma de solución, para que se le exonere del cumplimiento de las obligaciones derivadas del precio publicitado, en este caso se debe observar que la demandada alega una norma del Código de Comercio(art. 920), en contraposición a las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor que disciplinan las relaciones de consumo, sobre el particular, la SIC sostiene que, resultaba inadmisibile para efectos de ventilar la controversia, la utilización de disposiciones distintas a aquellas contenidas en la Ley 1480 de 2011 sobre el precio, en estricto sentido, se refirió a la aplicación del artículo 920 del *Código De Comercio* perteneciente a la figura del precio irrisorio, considerando que era incongruente con la finalidad tuitiva de protección al consumidor, dado que fue pensada para aplicarse a la regulación de relaciones jurídicas entre comerciantes, esto es, entre personas que están en un mismo plano de igualdad- cosa que no ocurre con la relación de consumo- llegando a afectarse la favorabilidad reconocida al consumidor si se decide aplicar el derecho mercantil en estos asuntos.

Lo anterior supone que se facultaría a los empresarios para que se exoneren de responsabilidad frente a la falta de veracidad en la información suministrada, siempre que haya un error, al acudir a la figura del precio irrisorio, desconociendo consecuentemente los derechos de los consumidores, relacionado con la información pública de bienes y servicios y su relación con la decisión de consumo del consumidor final, postura que debe prevalecer. Por ello, ante los errores de los empresarios respecto del precio, no será suficiente demostrar que

su comportamiento carece de mala fe, o desvirtuar que son producto de prácticas abusivas dirigidas a captar clientela a partir de precios bajos, ello por cuanto le corresponde tomar todas las medidas necesarias y cerciorarse de que la información brindada a los consumidores esté acorde con la realidad, siendo procedente para exonerarse de esta responsabilidad probar la existencia de causas extrañas, de lo contrario se verá obligado a cumplir con la información brindada en los mismos términos y condiciones anunciadas, siguiendo la máxima de derecho que indica que “nadie puede valerse de su propia culpa para obtener provecho”.

Sin embargo, la SIC, varía en esta decisión su postura, sin desconocer el valor vinculante de la información (precio publicitado) frente a circunstancias constitutivas de un yerro en el precio, provenientes de un error humano que de repente pueden ser aprovechadas con ventaja por el consumidor, en desmedro de principios constitucionales como la buena fe y la solidaridad.

En relación con la postura que hasta el momento había sido sostenida por la entidad (SIC) en relación con la vulneración de los derechos de los consumidores, concretamente los de información y de elección, precisó que el precedente jurisprudencial a aplicar era la de ordenar que se mantuviera el precio que fue informado, y se diera cumplimiento a lo anunciado, o, en aquellos eventos donde mediara la celebración de un contrato, se cumpliera con lo pactado en su totalidad. Dicho esto, la SIC procedió a modificar el precedente en estos términos:

“[E]n aquellos casos en el 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 ordenes correspondientes para hacer efectivos los

derechos del consumidor que han resultado vulnerados” (SIC, 2019).

Nótese que la solución de la controversia problematiza el mantenimiento de las condiciones publicitadas por el empresario, lo cual aparentemente tensionan las normativas de consumo. Sin embargo la solución viene dada precisamente por el ejercicio de ponderar los derechos en choque y los principios constitucionales que subyacen a las normativas legales. Por ello La SIC consideró que el grado de afectación infligido a los derechos del consumidor en estos casos, es menor, que obligar al demandado a cumplir con el precio ofertado equívocamente, lo cual supone una transgresión a principios como la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y la solidaridad, valores que dado su raigambre constitucional, deben ser observados en la interpretación y aplicación de todas las disposiciones del ordenamiento jurídico. Es la Constitución irradiando la interpretación de las normas que reglamentan el consumo.

Se evidencia entonces, que la asimetría existente entre las partes no es absoluta, y la vulneración a los derechos del consumidor no es total, en tanto que el error es de tal dimensión que, ante los ojos de cualquier consumidor medio se podría identificar, por lo cual ordenar que se cumpla lo anunciado por causa de un yerro humano, iría en contravía con la finalidad de la ley 1480 de 2011.

Lo anterior, no implica que se excluya la responsabilidad en la que efectivamente incurrió el empresario, atendiendo a que la información errónea genera en el consumidor una expectativa legítima fundada en la confianza respecto a la información publicitada, que lo lleva a creer, aunque el error en el precio sea notorio, que el bien o servicio ofrecido se encuentra en el mercado por un valor más bajo en comparación con aquel que normalmente se informa, prescindiendo el consumidor por tal de considerar otros productos ofrecidos por entender que ha encontrado una buena opción.

Teniendo en cuenta que el punto determinante para fallar en estos casos, es la conducta en abstracto de los consumidores, es importante ahondar en los criterios constitutivos del estándar de “consumidor medio”. Bajo el indicativo de que el consumidor, no está exento de actuar con autorresponsabilidad y de abstenerse de adoptar conductas que resulten irrazonables o insanas que impliquen abusos en sus derechos. Cuestión que no es sencilla como lo expone Perilla (2015) :

La existencia de consumidores expertos, racionales, descuidados e ignorantes en un mismo contexto exige la consolidación de una categoría que tenga la vocación de comprenderlos a todos de forma global. Para trascender las definiciones formalistas que se centran en la ley, como única forma del derecho, se continuará con la interpretación ecléctica de múltiples fuentes doctrinarias reconociendo la existencia de una realidad material para construir una definición de consumidor medio. Esta definición —siguiendo la estructura antes planteada— seguirá los criterios referentes al nivel de comprensión que se tenga respecto de los productos a adquirir o los servicios a contratar, y a la manera en que se relacionan los consumidores con la publicidad y la presentación de los productos (p.15).

Quiere decir ello que no puede predicarse la ignorancia de un consumidor medio tomado como un estándar. En el marco de la Comunidad Europea se ha ido avanzando en la búsqueda de ese modelo de consumidor que representa un arquetipo útil a manera de modelo tipo que permitiera el desarrollo de normas y que pudiera ser parámetro en el juzgamiento de un caso en su incorporación en la jurisprudencia.

Sin embargo, si que existe una imagen del consumidor, un arquetipo general de comportamiento del consumidor que es lo que en el fondo lo definiría el mercado. Y ese modelo influye de manera determinante en la perspectiva de las autoridades e instituciones europeas en materia

de protección de los consumidores y más específicamente en materia de información[...] no debe perderse de vista que de lo que se trata es más bien de una percepción, de una visión, y por tanto no es más que una perspectiva en parte empírica y en parte abstracta derivada de una cierta representación subjetiva de la realidad. (Hualde, 2016, p.11).

En ese orden de ideas, reconoce la Delegatura de Protección al Consumidor 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 su 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” (2019), excluyendo de estas definiciones a aquellos consumidores que actúan de manera descuidada o insensata, sin el cuidado mínimo que se les exige.

En la sentencia No. 7328 de 2019, la Delegatura de asuntos Jurisdiccionales de la SIC precisó una serie de patrones o indicios que permiten identificar en que situaciones es posible determinar desde la óptica de un consumidor medio, un error manifiesto en la información de precios, refiriéndose a que:

1. Debe tratarse de un error reconocible, esto es, que para su identificación no resulte necesario acudir a grandes esfuerzos, conocimientos especiales, o un análisis detallado de la información aportada.
2. El precio debe ser desproporcionado en comparación con el valor establecido en el mercado para el producto en cuestión,

o siendo un producto distinto a aquellos de consumo masivo su precio es inferior al de productos de consumo habitual fijados con un costo económico, como aquellos catalogados de canasta familiar.

3. El precio del producto es inferior o igual al de los gastos adicionales por concepto de envío o los impuestos pertinentes o al fijado para sus accesorios.
4. La falta de avisos o anuncios que indiquen la aplicación de descuentos especiales o promociones sobre el producto.
5. La inexistencia de productos de la misma categoría en el mercado cuyo valor de adquisición corresponda a un precio cercano al erradamente publicitado.

Según lo anterior, la mera discrepancia entre el precio ofertado y el real, no constituye razón válida para que se pueda concluir que se está en presencia de un error evidente, por lo cual se estima necesario que el empresario acredite no solo la desproporción palmaria en el valor, sino también la existencia de otros supuestos que le permitan al juez formar su convencimiento y declarar que el error efectivamente era de aquel que debió ser conocido por un consumidor medio, de tal forma que no podía producir en este la confianza respecto de la información.

Sin detrimento de la regla general para juzgar la existencia de un error evidente en el precio, basada en el estándar de consumidor medio, también debe señalarse que, en determinados casos, este criterio resultará nulo atendiendo a las condiciones del consumidor, como en aquellos eventos en los cuales por su profesión u oficio, el usuario detenta conocimientos técnicos o especializados que determinen un mayor grado de comprensión del mercado, o cuando de forma periódica concurre al mercado para adquirir con preferencia bienes específicos que pertenecen a una marca cuyo valor se estima alto, bajo el entendido que está dispuesto a entregar el dinero, descartando de plano otros productos. Al tener conocimiento claro de los precios, se origina para este usuario especial una carga

de atención más gravosa en comparación con el resto de consumidores.

Tomando en consideración la resolución de controversias relacionadas con el precio, corresponderá al juez advertir las circunstancias particulares de cada caso, y determinar en virtud de aquellas la solución jurídica a aplicar, siempre dentro de los lineamientos legales y valores constitucionales que no contravengan las disposiciones de consumo.

De acuerdo con la Sentencia que se analiza, al presentarse un error notorio en la fijación de precios públicos, que pueda ser reconocible por cualquier consumidor medio, la vulneración de sus derechos-en estos casos- no es grave ni absoluta, por lo cual, ordenar al empresario a que cumpla con el precio anunciado, implicaría una falta a la finalidad equilibradora del estatuto del consumidor, en otras palabras, la asimetría en estos asuntos es inexistente considerando que el error es plenamente identificable por el consumidor.

Por otro lado, también supondría un desconocimiento de la prohibición de abusar del derecho, puesto que sería inadmisibles la adquisición de un producto cuyo precio publicitado en contraste con su precio en el mercado corresponde a un desfase considerable que lo sitúa como un error protuberante o palmario.

Lo anterior no implica que el empresario se exonere completamente de su responsabilidad; por el hecho de no haber observado el grado de cuidado y diligencia exigido, será sancionado con otro tipo de medidas u órdenes tendientes a resguardar el marco de protección de los consumidores.

Conclusiones.

El deber de información que gravita sobre el empresario define el alcance de las decisiones informadas que debe tomar el consumidor. El derecho del consumo tiene una naturaleza garantista, la información relacionada con las

características del producto tienen un carácter vinculante para el oferente correlativo a la salvaguarda de los intereses económicos de los consumidores en el mercado. Prerrogativa establecida en el Estatuto del Consumidor planteada como derecho subjetivo de los consumidores con fundamento en postulados de carácter constitucional relacionados con la igualdad material en la relación de consumo, aspecto que no es cuestión menor cuando se trata de la protección del débil contractual (*in dubio pro consumatore*). Sin embargo los derechos no son absolutos, dando lugar a reglas diferentes para resolución de casos por parte del fallador, cuando entran en pugna principios constitucionales, correspondiendo un ejercicio de ponderación aplicable a asuntos de derecho privado.

Si bien el deber de información obliga al empresario, no lo es menos que, frente al desfase protuberante del precio expresado en la publicidad, producto de un error palmario o evidente, conduce al fallador una solución que en justicia no desvíe la finalidad de la norma tuitiva de protección del consumidor, colocando al “débil contractual” en una posición de ejercicio abusivo de un derecho.

En este sentido, la Delegatura de Protección al Consumidor cambia su postura y establece que la regla que modifica el precedente en la materia, partiendo de la base de dar las mejores razones para que los derechos de los consumidores se cumplan en la mayor medida posible, sin desatender los principios constitucionales que entran en colisión, para tales efectos, siguiendo la línea conceptual de Alexy, la colisión de principios debe ser resuelta dando precedencia de unos sobre los otros, por ello para el caso: a. Considera el estándar o modelo del “consumidor medio” como aquel que comprende de manera razonable, atenta y perspicaz tomando en consideración circunstancias sociales, culturales y lingüísticas, que si bien no examina con detalle cierto tipo de información, si comprende y valora información relevante como lo es el precio y que por ello identifica plenamente

cuando este es irrisorio con respecto al mercado b. Que frente al precio protuberantemente inferior o irrisorio el consumidor no es un débil contractual c. Que por ello establece una simetría contractual entre consumidor y empresario d. Aspecto que da prelación y peso a principios constitucionales como la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, en este caso del consumidor. e. No se obliga al empresario a mantener el precio publicitado con error evidente (deber de información).

Así las cosas, la regla de derecho actualmente aplicable a los casos en donde los errores de precios fijados públicamente resultan advertibles fácilmente, deben ser resueltos por el fallador considerando, si en efecto, se trata de un transgresión que hace el oferente de los dere-

chos del consumidor, o si al tratarse de un yerro humano, el desfase o menor valor del producto, vulnera principios constitucionales, ilustrando una situación de un consumidor final que está usando la regla de manera ventajosa.

En definitiva, el derecho del consumo va en camino de ir consolidando de manera dinámica nuevas reglas de interpretación, como por ejemplo la de armonizar la apreciación de los errores evidentes en el precio, que imponen a la Delegatura de asuntos Jurisdiccionales de la SIC nuevos retos interpretativos a partir de las circunstancias propias de cada caso y fallen, siempre atendiendo a la naturaleza proteccionista de las disposiciones del consumo pero sin alejarse de los valores y principios constitucionales que irradian el orden legal.

Referencias

- Alexy, R. (2014). *Teoría de los derechos fundamentales*. (Carlos Bernal pulido, trad tercera reimpresión segunda edición). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho* No. 23, Universidad de Alicante. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf
- Camacho, C. (2012). *La protección del consumidor frente al mensaje publicitario*. Thomson Reuter. Editorial Aranzadi.
- Calderón, J. (2007). Constitucionalización del derecho comercial. Algunas de las huellas trazadas por la Corte Constitucional colombiana. *Revista Universitas* N° 113. Editorial Pontificia universidad Javeriana.
- Constitución Política de Colombia (1991) *Gaceta Constitucional* No. 116, Bogotá: Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1480 de 2011, Estatuto del consumidor. *Diario oficial* No. 48220.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Guillen, R. (2010). *El régimen jurídico de la oferta contractual dirigida a consumidores*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Fundación Registral
- Hualde, T. (2016.). *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del derecho del consumo europeo*. Editorial Dykinson.
- Lopera, G. y Arias, D. (2010). *Principio de Proporcionalidad y determinación judicial de la pena*. Consejo Superior de la Judicatura de Colombia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Lorca, M.I. (2014). *Principio de proporcionalidad y neoconstitucionalismo*. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Organización de las Naciones Unidas . Resolución 39/248. Directrices para la protección al consumidor.

- Ortega, J., Martínez J. y Osorio, G. (2018). Derecho del consumo. Tras un lustro del estatuto del Consumidor en Colombia. Universidad de los Andes. Sello Editorial Temis.
- Perilla, J.S. (2015). Construcción antiformalista del consumidor medio. Revista de Derecho Privado No. 54. Universidad de los Andes (Colombia)
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Quinche, M. (2020). El precedente judicial y sus reglas. Legis Editores.
- Superintendencia de industria y Comercio. (2012) Cartilla preguntas frecuentes derecho a la información y publicidad. Recuperado de: https://issuu.com/quioscotic/docs/cartilla_preguntas_frecuentes_derecho_a_la_informa
- Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 1518 de 11 de febrero de 2019.
- Superintendencia de industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Sentencia No. 7328 de 19 de junio de 2019.