

Sentencia T-145/04

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Protección al consumidor/SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Naturaleza de las funciones en materia de protección al consumidor/SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Atribuciones administrativas y judiciales en materia de protección al consumidor

En materia de protección al consumidor la Superintendencia de Industria y Comercio ha ejercido tradicionalmente funciones que de acuerdo con las normas mencionadas le permiten cumplir con su misión institucional. En estas condiciones, no cabe duda que las actuaciones que la mencionada autoridad adelanta con fundamento en las normas referidas tienen naturaleza administrativa. En este punto cabe advertir que la Sala no pasa por alto que en materia de protección al consumidor la Superintendencia de Industria y Comercio también ejerce funciones de naturaleza judicial.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Carácter poliédrico

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Atribuciones administrativas para el caso

Para la Sala no cabe duda que la actuación desplegada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el caso presente era de naturaleza administrativa. Si bien la jurisprudencia ha expresado la necesidad de que se informe al sujeto jurídico sobre la naturaleza de las facultades que se están ejerciendo por la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de iniciar el trámite, es lo cierto que en el caso sometido a examen las partes entendieron siempre estar frente a una actuación administrativa y nunca por esta circunstancia vieron restringidos sus derechos en el proceso.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-Abuso/ACCION DE TUTELA-Procedencia ante perjuicio irremediable a falta de idoneidad del mecanismo de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-Decisión administrativa desfavorable no puede ser considerada como perjuicio irremediable/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Conocimiento de controversias administrativas

La Sala observa que las decisiones administrativas pueden, en efecto, llegar a ser en

extremo gravosas para el sujeto jurídico llamado a soportarlas, pero esa circunstancia por sí sola no implica que tales consecuencias deban ser calificadas como un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo. De manera que el perjuicio irremediable no puede establecerse a partir del grado de adversidad que soporte el sujeto jurídico como consecuencia de una decisión administrativa sino por la contrariedad de ésta con el orden constitucional. En estas condiciones, para la Sala no se cumple en el caso sub-examine con los requisitos de procedibilidad señalados, pues no es posible afirmar que las sociedades accionantes enfrenten la posibilidad de padecer un perjuicio irremediable como consecuencia de los actos controvertidos, como quiera que los argumentos que apuntan a la demostración de aquel no indican una actuación caprichosa o arbitraria de la autoridad, sino la controversia en torno de temas del exclusivo resorte del juez en lo contencioso administrativo.

PROVEEDOR Y PRODUCTOR-Definición por el Decreto 3466 de 1982

JUEZ CONSTITUCIONAL-Carece de competencia para definir la responsabilidad de los concesionarios

El juez constitucional no tiene competencia para definir si los concesionarios son o no responsables en este caso particular. En el caso sometido a examen será el juez contencioso administrativo quien defina, previo examen de los actos administrativos controvertidos, si a los concesionarios -proveedores- les es imputable o no responsabilidad en la situación particular, pero en ningún caso puede llegar a concluir que la calidad del sujeto jurídico por sí sola lo excluye de cualquier obligación.

PRODUCTOR-Función y responsabilidad/PROVEEDOR-Función y responsabilidad

Vale precisar que ciertamente el análisis exige establecer quién difunde la información irregular y en qué medida es de su dominio. En estas condiciones, resulta lógico que se haga referencia al productor cuando se alude a información que es de su dominio y que difunde bajo su responsabilidad, como, por ejemplo, la relacionada con el producto mismo - características técnicas, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medida entre otras -, por su parte, es también coherente que se aluda al proveedor o al prestador de un servicio como responsable de la información de su dominio relacionada con la denominada por el Decreto 3466 de 1982 propaganda con incentivos (artículo 16) - ofrecimiento de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier

otro tipo de representación de personas, animales o cosas y el ofrecimiento de dinero o de cualquier retribución en especie -.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Definición respecto a qué consiste una “promoción”/SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-No se advierte vía de hecho en el contenido del concepto “promoción”

Considera la Sala que el juez en lo contencioso administrativo también ostenta plena competencia para definir si el descuento sobre el precio otorgado al cliente como resultado de la negociación particular consiste o no en una promoción. Esta controversia no puede ser resuelta por el juez de tutela, pues no se advierte en la posición jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio una definición caprichosa o arbitraria de lo que consiste una promoción. Al respecto, la Sala estima que el hecho de que la Superintendencia puntualice el contenido jurídico del concepto, siempre que resulte ajustado a la Constitución y consistente desde el punto de vista jurídico, no puede configurar una vía de hecho.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Instrucción a los clientes en materia de protección al consumidor

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Debe resolver si la instrucción de la Superintendencia de Industria y Comercio se ajusta a las normas legales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no configurarse vía de hecho ni perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-730843

Acción de tutela instaurada por las sociedades Distribuidora Los Coches La Sabana S.A, Continental Automotora Continautos S.A e Enternacional de Vehículos Limitada contra La Superintendencia de Industria y Comercio.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura en sus respectivas Salas Disciplinarias, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por las sociedades DISTRIBUIDORA LOS COCHES LA SABANA S.A, CONTINENTAL AUTOMOTORA CONTINAUTOS S.A e INTERNACIONAL DE VEHICULOS LIMITADA contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- Durante los meses de Enero a Marzo del año 2000, General Motors Colmotores S.A, GMAC Financiera de Colombia S.A y la red de Concesionarios Chevrolet, realizaron de manera conjunta una campaña publicitaria en la que ofrecía a los compradores de vehículos nuevos de dicha marca una tasa de interés de 1.5% mensual para financiar el 70% del valor del vehículo. Así mismo, se indicaba que se concedería dicha tasa en cuotas e intereses fijos y por un término de hasta 36 meses en todos los modelos, con excepción de microbuses, buses, busetas, brigadier y superbrigadier. También se precisó que la oferta se realizaba por un tiempo limitado y se anunció que no era acumulable con otras promociones.

- La Superintendencia de Industria y Comercio inició de manera oficiosa una investigación sobre la forma como se estaba dando cumplimiento a lo expuesto en la propaganda descrita. Con ese propósito, el día 2 de febrero de 2002, la entidad realizó una visita a uno de los concesionarios -Automotores San Jorge- y, resultado de ella, reparó que en ningún lugar la publicidad indicaba que la tasa de interés ofrecida estuviese sujeta a condición alguna o que se tratara de un interés “subsidiado” que, como lo explicaran los empleados del concesionario, consistía en que la diferencia entre el interés de mercado

(2.33%) y el ofrecido (1.5%), se asumiría en 2/3 partes por el cliente y en 1/3 parte por GM Colmotores.

- Dado lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a GM Colmotores, GMAC Financiera de Colombia S.A y a todos y cada uno de los concesionarios participantes en la promoción, que explicaran la conducta descrita. En respuesta, algunos de los concesionarios, entre los cuales se cuentan los accionantes dentro del presente trámite, explicaron que según lo acordado con GMAC y GM Colmotores, ésta última asumiría una tercera parte (1/3) y el concesionario las dos terceras partes (2/3) restantes por concepto del “subsidio”. Así mismo, hicieron especial énfasis en que la tasa de interés rebajada era una promoción no acumulable con otras promociones, lo que no obstaba para que, dependiendo de la forma de pago, se aplicarían descuentos sobre el precio.

- Con ocasión de los hechos descritos, la Superintendencia de Industria y Comercio, profirió la resolución No. 03964 del 15 de febrero de 2001, mediante la cual resolvió ordenar a la red de concesionarios Chevrolet, de la que hacen parte las sociedades accionantes, la corrección de la publicidad y el acatamiento de unas instrucciones para el efecto. Sobre el particular la entidad observó:

* Que “en algunos concesionarios” no se procedió en la forma como se indicaba en la publicidad pues se trasladó la obligación del concesionario al consumidor, a quien se le hizo pagar el subsidio del crédito bien en la cuota inicial de vehículo o sumándolo al monto a financiar. Del mismo modo afirmó que ninguno de los concesionarios negó o desvirtuó el hecho de estar cobrando al consumidor el denominado “subsidio” como requisito para la obtención de la tasa de interés rebajada.

* Que, de acuerdo con la definición de promoción¹, no puede entenderse como tal la negociación entre el concesionario y un cliente en particular, de manera que la salvedad establecida en la propaganda, según la cual la promoción anunciada no era acumulable con otras promociones, no era aplicable en estos casos. Al respecto, afirmó además que dicho proceso en el que se fija el precio final, no es público, temporal ni sustentado en la intención

de generar clientes adicionales, elementos que caracterizan las promociones y propagandas con incentivos.

* Recabando en el punto anterior, explicó que para cada automóvil no existe un precio fijo oponible a todos los consumidores, sino que para cada operación se negocia un valor entre el concesionario y el usuario dada la libertad de competencia que rige la actividad. De manera que, concluye, no se puede entender que existe un precio común a todos los concesionarios, pues ello sería ilegal (Artículo 47, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992).

* En estas circunstancias, la Superintendencia consideró que como resultado de la contradicción entre lo anunciado y la práctica descrita se crearon las condiciones para causar un daño o perjuicio a consumidores indeterminados pero determinables, al tiempo que estimó que dicho perjuicio puede ser evitado, siguiendo algunas instrucciones, entre las cuales se cuenta la reliquidación de todas las operaciones y el ajuste de aquellas en que se hubiese cobrado una tasa más alta a la ofrecida, así como en aquellas en que se exigió el pago de dinero para acceder a la tasa ofrecida o se incrementó el valor a financiar para el mismo efecto.

* Así mismo se ordenó que “en los mismos medios, sean propios o contratados, el mismo número de veces, de idéntica manera y por el mismo lapso de tiempo en que se publicitó la promoción objeto de esta resolución, deberá anunciarse lo siguiente: Por disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio, GM Colmotores y su red de concesionarios informan a las personas que adquirieron vehículos distintos de microbuses, busetas, buses, Kodiak, Brigadier y Super Brigadier entre enero y marzo, incluido, de 2000, obtuvieron financiamiento y cancelaron por lo menos el 30% como cuota inicial, que durante junio de 2001 se recalcularán las cifras de la operación y reconocerán los valores a que haya lugar, en el evento que hubiese existido equivocación en el cálculo . Quién desee revisar su reliquidación, puede acudir al concesionario respectivo o la fábrica y, en caso de persistir dudas, pedir asistencia en el 9800 910165”.

- Los concesionarios accionantes –entre otros impugnantes-, mediante apoderado,

presentaron recurso de reposición contra la resolución referida, por considerar que la entidad accionada decretó medidas que no correspondían a la normatividad invocada. Al respecto, arguyó, entre otras, que: i) por disposición expresa de los artículos 31 y 32 del Decreto 3466 de 1982 en el que se funda la decisión, el destinatario de dichos contenidos normativos es el productor, mientras que la resolución pretende aplicar dicha norma respecto de los concesionarios o proveedores, ii) la entidad carecía de competencia para ordenar el resarcimiento, abono o devolución de sumas de dinero, pues ello no se enmarca en el concepto de multa o sanción y que, iii) la ley no otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades jurisdiccionales para la solución de esta controversia.

- La Superintendencia de Industria y Comercio resolvió los recursos de reposición mediante la Resolución No. 21123 del 5 de julio de 2002 en la que manifestó su decisión de no reponer la decisión atacada y reafirmó su competencia para adoptar las medidas impartidas reiterando que “habiéndose establecido que en algunos casos se presentaron situaciones que indujeron en error al consumidor sobre la publicidad objeto de estudio, es menester de esta Superintendencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 32 del estatuto de protección al consumidos (decreto 3266 de 1982), del numeral 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 y el literal a) del artículo 145 de la ley 446 de 1998, ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas a las que se realizó la publicidad investigada y tomar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores”. A lo anterior añadió que “[C]omo claramente se lee en las normas antes señaladas, la Superintendencia está facultada para tomar ‘las medidas necesarias para evitar que (...) se cause daño o perjuicio a los consumidores.’ Por tanto, la orden que se impartió fue claramente en uso de esa facultad, con el único fin de evitar perjuicio a los consumidores.”

- Los hechos descritos motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Este tribunal, sin embargo, estimó que de acuerdo con el Decreto 1382 de 2000, el competente para conocer era el Juez del Circuito de Bogotá, a quien remitió el expediente correspondiendo por reparto al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá que, con auto del 12 de septiembre de 2002, no aceptó la competencia y dispuso la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para que resolviera el conflicto de competencia. Este alto tribunal a su vez, mediante auto del 26 de septiembre de 2002, remitió el expediente a la Corte Constitucional

para que resolviera el conflicto de competencia planteado.

- Así las cosas, esta Corporación, mediante auto de Sala Plena del 27 de noviembre de 2002, desató el conflicto de competencia planteado ordenando remitir al Consejo Seccional de la Judicatura el expediente de la referencia, para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales decidiera sobre la acción de tutela presentada.

1. Demanda de tutela

El apoderado de las sociedades concesionarias sostiene en la demanda de tutela que la actuación de la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre de sus representadas, por las razones que a continuación se explican.

- En primer término, expone que los artículos 16, 31 y 32 del Decreto 3466 de 1982 que sirvieron, entre otros, de fundamento legal de la decisión controvertida, tienen como destinatarios de sus disposiciones al productor y no al proveedor o concesionario. Al respecto, hace mención a las definiciones de productor y proveedor establecidas en el mencionado decreto, con el fin de hacer énfasis en la diferencia anotada y así precisar que sus apoderados no son en modo alguno productores de acuerdo con dichas normas. En estas circunstancias, sostiene que la entidad accionada incumple “el principio de tipicidad jurídica”.

Así mismo, el apoderado de las accionantes asegura que la entidad accionada ha soportado su decisión en una definición de “promoción” que no tiene respaldo legal. Sobre el particular, explica que de manera errada, a su juicio, la Superintendencia argumentó que los descuentos concedidos por los concesionarios a los clientes no pueden considerarse como una promoción, de acuerdo con una definición de que ni siquiera se encuentra mencionada a lo largo del Decreto 3466 de 1982.

- Por otra parte, sostiene que la entidad accionada carecía de competencia para expedir las resoluciones controvertidas, lo que de acuerdo con la jurisprudencia constituye un defecto orgánico en su actuación. Al respecto, manifiesta que ninguna de las normas en las que se fundamentó la actuación de la entidad accionada, le permite a ésta decretar la

indemnización de perjuicios, ni el resarcimiento o restitución de dinero alguno a favor de los clientes.

De la lectura de las normas, el apoderado concluye que las únicas medidas que se podían decretar como resultado de la actuación eran multas o medidas preventivas tendientes a evitar que se cause un daño o perjuicio a los consumidores o que se incurra nuevamente en error. (artículo 32 del Decreto 3466 de 1982) En cuanto a las multas, precisa sus características con base en la cita de doctrina nacional, con el propósito de enfatizar en que las medidas adoptadas por la entidad no tienen tal naturaleza, “ya que las mismas no se imponen a favor del tesoro público sino del consumidor y tienen un carácter reparativo de un supuesto perjuicio para el cliente.”

Sobre este punto, insiste en que las medidas adoptadas tampoco tienen una finalidad preventiva y no guardan relación con la conducta reprochada pues, a su juicio, la medida que profiera la Superintendencia de Industria y Comercio “debe estar necesariamente relacionada con la conducta que supuestamente origina el perjuicio o error, en este caso con la propaganda comercial.” Al respecto, agrega que de acuerdo con las normas sobre la materia, lo que debe ordenar corregirse es la publicidad de manera que esta se ajuste a las operaciones “y no al revés, es decir las operaciones a la publicidad”.

- Por otra parte, el apoderado de las sociedades accionantes argumenta que las pruebas que sirvieron de fundamento de la decisión se basan en hechos y conductas de uno de los competidores de aquellas y, en consecuencia, no les son imputables. Sobre el particular explica que la primera de las resoluciones fundó su decisión en la visita que realizó el día 2 de febrero de 2002 a uno de los concesionarios -competidores de sus poderdantes- y en la presunción de culpa respecto de los demás cuando afirmó que “en ninguna de las respuestas dadas por los concesionarios se negó o desvirtuó el hecho de estar cobrando el ‘subsidio’ al consumidor, como requisito para la obtención de la tasa de interés del 1.5% mensual, hecho que se comprobó en la visita realizada el 2 de febrero de 2002”.

En relación con la prueba mencionada, el apoderado advierte, además, que no les fue notificada, se practicó sin la intervención de ninguno de sus representados y ninguna oportunidad tuvieron de controvertirla.

- En capítulo aparte, la demanda fundamenta la vulneración del derecho al buen

nombre. Sobre esta materia, el apoderado de las accionantes llama la atención sobre el hecho de que una de las órdenes de la Superintendencia de Industria y Comercio consiste en que se envíe una carta a los clientes en la que se indique que se procederá a reliquidar y a abonar las sumas equivalentes al interés cobrado y a la tasa del 1.5%.

Según la demanda, la orden referida se expidió sin fórmula de juicio, como quiera que no consta en la actuación queja, testimonio o prueba alguna “que indique malestar o descontento, por parte de los clientes con los términos o la forma como adquirieron su vehículo” o de la que se pueda concluir que sus representados trataran de inducir a error, engañar o incumplir con la promoción ofrecida. En estas circunstancias, concluye que el cumplimiento de esta medida acarrearía un daño de extrema gravedad al buen nombre de los accionantes.

Con base en las consideraciones referidas, el apoderado de las accionantes considera que la entidad accionada ha incurrido en una vía de hecho y, en consecuencia, solicita que se amparen de manera transitoria los derechos fundamentales invocados, como quiera que, sostiene, el cumplimiento de las medidas ordenadas causaría un perjuicio irremediable a sus representadas. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene la suspensión inmediata de la ejecución de las medidas impuestas en las resoluciones controvertidas, mientras se instauran y se surten las acciones contenciosas y los procesos correspondientes ante las autoridades jurisdiccionales.

3. Argumentos de la defensa

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderado, dio respuesta a la acción de tutela referida oponiéndose a las pretensiones de las sociedades accionantes con base en los siguientes argumentos.

El apoderado inicia su exposición explicando el marco normativo que rige el proceder de la entidad que representa en el caso concreto, el cual, indica, tiene fundamento constitucional explícito en el artículo 78 superior que establece la protección de los derechos e intereses colectivos de los consumidores frente a los productores y comercializadores de bienes y servicios en el mercado, en materia de calidad de los mismos y de “la información” que suministren. (destacado original).

Del mismo modo, observa que en las disposiciones del Decreto 2153 de 1992, mediante el cual se definió la estructura orgánica y funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio, se otorgó a ésta la facultad de velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, dar trámite a las reclamaciones que se presenten, así como la de imponer sanciones por la violación de las normas sobre esta materia. En relación con este punto indica, además, que el mencionado decreto asignó al Jefe de División de Protección al Consumidor de la entidad, instruir las investigaciones que se inicien -de oficio o a solicitud de parte- por violación, entre otras, de las normas del Decreto 3466 de 1982.

Ahora bien, en cuanto al denominado estatuto de protección al consumidor, observa que este señala “la obligatoriedad de que toda la información que se suministre al consumidor sobre bienes y servicios que se ofrezcan sea veraz y suficiente, corresponda a la realidad y no induzca o sea capaz de inducir en error, so pena de la imposición de las sanciones y medidas necesarias descritas en el artículo 32” (destacado original).

En estas condiciones, después de comentar los contenidos normativos referidos y, en especial, el del artículo 16 del Decreto 3466 de 1982, el representante de la entidad accionada asegura que el asunto “se inició y culminó como una actuación administrativa enmarcada dentro de las funciones previstas por el Decreto 2153 de 1992 y 3466 de 1982; para el efecto, -añade- en aplicación del trámite administrativo se solicitaron las correspondientes explicaciones frente a los supuestos hechos infractores de la normatividad de protección al consumidor y se impusieron las medidas correspondientes contempladas en las normas legales vigentes² y con fundamento en esta última disposición legal se ordenó que se adoptaran las medidas en materia de publicidad”.

Por otra parte, el apoderado de la entidad pone de presente el carácter de cosa juzgada que de conformidad con la Ley 446 de 1998 tienen las decisiones judiciales proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal como de protección al consumidor, así como la previsión del artículo 148 ibidem según el cual dichas decisiones “no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales”.

Con base en los argumentos expuestos, el representante judicial de la entidad accionada afirma que en la actuación controvertida no se han conculcado los derechos fundamentales de las entidades accionantes y en consecuencia solicita que se declare la improcedencia del

amparo.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1 Primera Instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del 3 de febrero de 2003, denegó el amparo solicitado por considerar que, a pesar de las imprecisiones del abogado de la entidad accionada en su escrito de contestación de la demanda en torno del tema del ejercicio de facultades jurisdiccionales, el amparo resulta improcedente como quiera que lo que se pretende controvertir mediante la acción de tutela es el contenido de unas resoluciones emitidas por la entidad accionada en ejercicio de una función administrativa, para lo cual la parte accionante cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa, en relación con los cuales no se ha discutido su idoneidad para la salvaguarda de los derechos invocados.

El juez de tutela de primera instancia observa que la acción de tutela se presentó una vez había vencido el término para iniciar la acción contenciosa que en efecto se promovió, circunstancia a partir de la cual concluye que no se cumple con los presupuestos de urgencia e inmediatez para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. A esta misma conclusión arriba por el hecho de que antes de que se promoviera la acción de tutela se hubiere promovido el recurso de reposición en sede administrativa, sin que este fuere necesario para el agotamiento de la vía gubernativa.

Así, pues, advierte que de acuerdo con lo alegado en la demanda de tutela, la vulneración de los derechos fundamentales deriva de “supuestos ampliamente debatidos y definidos en sede administrativa” con ocasión del recurso que se ejerciera en dicha oportunidad.

4.2 Impugnación

El apoderado de las sociedades accionantes interpuso recurso de apelación contra la decisión referida, mediante el cual insistió en la procedencia del amparo al afirmar que de cumplirse con las instrucciones ordenadas en las resoluciones controvertidas, en especial, el envío de la comunicación a los clientes allí dispuesta, se afectaría de manera grave el buen nombre de sus representadas y porque, en su criterio, al no haber sido admitida aún la acción

contenciosa al momento de la presentación de este recurso, la tutela es el único mecanismo existente para proteger los derechos de las sociedades accionantes de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, asegura que de las normas invocadas por la Superintendencia de Industria y Comercio para proferir las resoluciones controvertidas no se deduce la facultad de decretar la indemnización de perjuicios, ni el resarcimiento o restitución de dinero alguno como, en su criterio, se ordenó en este caso en favor de los clientes de los concesionarios accionantes.

Sostiene, además, que los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de tutela que sugieren el ejercicio de facultades jurisdiccionales por la entidad accionada en este caso, tienen como fin “confundir a las autoridades” y “contrarían la buena fe procesal”. Al respecto, advierte que “la Superintendencia de Industria y Comercio siempre invocó para desarrollar las actuaciones que nos ocupan, su función de policía administrativo, facultades a las cuales escapaban totalmente la naturaleza de los actos acusados.”

Finalmente, controvierte los argumentos del juez de tutela de primera instancia según los cuales en el caso sometido a examen no se dan los presupuestos de inmediatez o urgencia para la procedencia del amparo como mecanismo transitorio por haberse promovido el recurso de reposición en la actuación administrativa. Sobre el particular, sostiene que tal proceder no resulta contradictorio, pues con él se evita la congestión de los despachos judiciales dando oportunidad a la administración de volver sobre sus propias actuaciones y resulta compatible, además, con el afán de evitar el perjuicio que pudieren ocasionar los actos controvertidos pues los recursos se conceden y surten en el efecto suspensivo. De manera que en criterio de la parte accionante la conclusión del juez de primera instancia es equivocada pues la interposición del recurso de reposición dentro del trámite administrativo denota precisamente la urgencia de prevenir el perjuicio.

4.3 Segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 5 de marzo de 2003, resolvió el recurso de apelación y decidió confirmar la decisión de primera instancia que denegó por improcedente el amparo solicitado.

En efecto, el ad-quem observó que las pretensiones de las sociedades accionantes, por estar

fundadas en aspectos de legalidad de las resoluciones controvertidas que no permiten concluir la existencia de un perjuicio irremediable, deben ser ventiladas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no puede el juez constitucional, en consecuencia, tomar decisión alguna sobre el particular.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del seis (06) de agosto del año 2003, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión.

Como parte del examen que corresponde a la Sala, es necesario definir de manera previa cuál fue la naturaleza de la actuación llevada a cabo por la autoridad accionada, para así poder identificar cuáles son los mecanismos ordinarios de defensa con los que cuentan las sociedades accionantes y adelantar el estudio en cuanto a la idoneidad de éstos para garantizar sus derechos. Sobre este punto, de la lectura del expediente ha quedado en evidencia un grado de incertidumbre, ya que en el expediente el abogado apoderado de la entidad accionada sugirió en algunos apartes de su escrito de contestación de la demanda que la Superintendencia que representa habría actuado en ejercicio de facultades jurisdiccionales, mientras que la parte accionante entendió siempre estar frente a una actuación administrativa.

Una vez llevado a cabo el examen referido, si se llegare a concluir por la Sala que se trata de una controversia relacionada con una actuación típicamente administrativa, se procederá al examen de las circunstancias expuestas como causa de la vulneración de los derechos fundamentales para indagar si en efecto los amenazan y hacen necesario la concesión del amparo como mecanismo transitorio o, como se consideró por los jueces de tutela de instancia, si la jurisdicción de lo contencioso administrativo brinda plenas garantías para la solución definitiva del caso específico y conserva en consecuencia competencia para definirlo.

Así, pues, solo de establecerse que las alegaciones de la parte accionante tienen trascendencia constitucional y dan lugar a la amenaza o afectación de los derechos fundamentales invocados, será el juez constitucional quien resuelva la controversia planteada. Cumplidas estas condiciones, el juez de tutela definirá entonces si se configura una vía de hecho por: i) El supuesto desconocimiento del principio de legalidad por la aplicación del artículo 32 del Decreto 3466 de 1982 a sujetos jurídicos distintos de los productores, como en efecto lo son los concesionarios accionantes, ii) la utilización por parte de la autoridad accionada de un concepto de promoción no expresado en la ley, con el fin de fundamentar que los descuentos sobre el precio de los vehículos obtenidos a través de la negociación particular entre el cliente y el concesionario no tienen tal connotación y, iii) el supuesto desbordamiento de las facultades asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio como quiera que la orden expresada en las resoluciones, según la cual los concesionarios deben efectuar la devolución de dineros a sus clientes por la liquidación equivocada del precio de los vehículos, a juicio del apoderado de las accionantes, constituye una condena de indemnización de perjuicios que no puede proferirse en el trámite de una actuación administrativa. Sobre este punto, la Sala habrá de establecer, además, si se vulnera el derecho fundamental al buen nombre de las sociedades accionantes de verse obligadas a cumplir con la instrucción impartida en las resoluciones, consistente en que se envíe a las personas que compraron vehículos durante el periodo en que se efectuó la promoción, una comunicación indicando el procedimiento a seguir para la devolución de los dineros en los casos en que ello sea procedente.

1. La naturaleza jurídica de la actuación controvertida. Competencias

de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor.

3.1 Como se anticipó al plantear la controversia, para la Sala resulta necesario establecer la naturaleza de las competencias desplegadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el caso sometido a examen, pues de ello depende la determinación de cuáles son los mecanismos de defensa ordinarios con los que cuenta la parte accionante, el examen sobre la idoneidad de aquellos en el caso específico y, en consecuencia, la procedencia o no del amparo en la modalidad transitoria, tal como se solicita en la demanda de tutela.

3.2 Pues bien, la Sala observa que el objeto de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio consistía en examinar el cumplimiento que se estaba dando a una publicidad en la que se ofrecía una promoción para la compra de vehículos marca Chevrolet y, en relación con ella, la autoridad se ocupó de verificar el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor. Este despliegue de facultades encuentra fundamento de manera principal en lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 1 del Decreto 2153 de 1992 que, en esta materia, asigna a dicha entidad el deber de “[V]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes;”

Así mismo, la norma comentada en su numeral 5o. asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de “[I]mponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia;”

Por su parte, el numeral 4 del artículo 18 del Decreto 2153 de 1992 asigna a la División de Protección al Consumidor de la entidad la función de “[I]nstruir las investigaciones que se inicien de oficio o a solicitud de parte por violación de las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor y en particular las contenidas en el Decreto 3466 de 1982 y las que lo adicionen o reformen;”

De manera que en materia de protección al consumidor la Superintendencia de Industria y Comercio ha ejercido tradicionalmente funciones que de acuerdo con las normas mencionadas le permiten cumplir con su misión institucional. En estas condiciones, no cabe duda que las actuaciones que la mencionada autoridad adelanta con fundamento en las normas referidas tienen naturaleza administrativa pues, tratándose de las funciones ordinarias asignadas por la ley a una entidad que hace parte de la rama ejecutiva del poder público (C.P. art 115), no cabe interpretar nada distinto⁴ y, para ahondar en razones, porque los procedimientos allí consignados pueden iniciarse de oficio.

3.3 En este punto cabe advertir que la Sala no pasa por alto que en materia de

protección al consumidor la Superintendencia de Industria y Comercio también ejerce funciones de naturaleza judicial. En efecto, el artículo 145 de la Ley 446 de 1998 dispuso sobre el particular:

“Artículo 145. Atribuciones en materia de protección al consumidor. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;

b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;

c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;

d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.”

Si bien la norma no califica estas facultades como jurisdiccionales, la jurisprudencia de la Corte, con ocasión de su estudio en sede de constitucionalidad, concluyó que esta era la naturaleza de las mismas. Sobre el particular tuvo la oportunidad de señalar:

“5- En principio podría argumentarse que las funciones conferidas por el artículo acusado son administrativas pues la Ley 446 de 1998 no señala expresamente que dichas atribuciones sean judiciales. Además, este artículo hace parte del título IV de la Parte IV de la ley, y por ello no se encuentra en el título I de esa misma Parte IV, que es el que se refiere

explícitamente al ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que las atribuciones conferidas en materia de protección al consumidor a la Superintendencia de Industria y Comercio son de naturaleza jurisdiccional. Entra pues esta Corporación a examinar si dichas atribuciones judiciales respetan o no los principios constitucionales que rigen el ejercicio de funciones judiciales por autoridades administrativas.”⁶

3.4 Resulta pertinente anotar que la posibilidad de reclamar los derechos del consumidor ante diferentes autoridades y por diferentes mecanismos obedece al, denominado por la jurisprudencia, carácter poliédrico de dichos derechos. En relación con esta condición la jurisprudencia precisó.

“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).”⁷

3.5 Ahora bien, al observar las resoluciones mediante las cuales se adelantó la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio en el caso sometido a examen, se advierte que la entidad encabezó sus pronunciamientos invocando el ejercicio de las facultades conferidas por los Decretos 2153 de 1992 y 3466 de 1982, así como por la Ley 446 de 1998. Ello, en principio, podría dar lugar a que se alegara el ejercicio simultáneo de funciones de diversa naturaleza en una misma actuación, sin embargo, dadas las circunstancias particulares del caso, la Sala considera que dicha interpretación se aparta de lo expresado por la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, la Sala advierte que solo hasta la expedición de la sentencia C-1071 del tres (3) de diciembre de dos mil dos (2002) quedó dilucidado cuál era la naturaleza de las atribuciones que ejercía la Superintendencia de Industria y Comercio con fundamento en el artículo 145

de la Ley 446 de 1998. En estas condiciones, resulta jurídicamente admisible que, en el momento en que se expidieron las resoluciones controvertidas -febrero de 2001 y julio de 2002-, la Superintendencia señalara a la Ley 446 de 1998 entre las normas que le servían de fundamento para el ejercicio de su competencia administrativa en materia de protección al consumidor, entre otras razones porque el contenido normativo del artículo 145 alude en algunos de sus apartes a consecuencias propias de un trámite administrativo.⁸

3.6 Por otra parte, si bien la jurisprudencia⁹ ha expresado la necesidad de que se informe al sujeto jurídico sobre la naturaleza de las facultades que se están ejerciendo por la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de iniciar el trámite, es lo cierto que en el caso sometido a examen las partes entendieron siempre estar frente a una actuación administrativa y nunca por esta circunstancia vieron restringidos sus derechos en el proceso.

Además, la Corte tuvo ya la oportunidad de advertir, con ocasión del estudio de una controversia relacionada con un trámite de competencia desleal adelantado ante la Superintendencia, que ésta “no puede, luego del mentado fallo de constitucionalidad, iniciar una investigación sin determinar con entera claridad la naturaleza de la función que ejerce y mucho menos confundir las dos atribuciones de manera tal que aprovechando una misma investigación emita un pronunciamiento que contenga decisiones de tipo administrativo, como serían multas, y de tipo jurisdiccional, como sería la liquidación de perjuicios. Un acto de esa naturaleza sería contrario al principio constitucional del debido proceso.”¹⁰

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que la actuación desplegada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el caso presente era de naturaleza administrativa. En estas condiciones, se procederá a realizar el examen de idoneidad pertinente sobre los mecanismos ordinarios con los que cuentan los accionantes para ventilar la controversia planteada al juez constitucional.

4. Examen sobre la procedencia del amparo. Inexistencia de un perjuicio irremediable e idoneidad de los mecanismos ordinarios para resolver la controversia. Carácter legal de la discusión planteada al juez constitucional.

4.1 Habiéndose establecido que la controversia planteada tiene origen en las decisiones adoptadas mediante actos administrativos y tomando en cuenta que para controvertirlos las sociedades accionantes cuentan con un mecanismo de defensa ante la jurisdicción

competente que, de hecho, ya han puesto en marcha, la Sala procederá a verificar si se cumplen los requisitos para la procedencia del amparo en estas circunstancias.

Así, pues, cabe reiterar en esta oportunidad que la procedencia de la tutela en estos casos se encuentra condicionada a que, como consecuencia de las decisiones adoptadas en los actos administrativos, se establezca que los accionantes enfrentan la posibilidad de padecer un perjuicio irremediable o a que el mecanismo ordinario con el que cuentan carezca de idoneidad para garantizar sus derechos fundamentales.¹¹ Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido oportunidad de precisar:

“Ante circunstancias susceptibles de ser resueltas mediante el ejercicio de las acciones que en condiciones normales han sido previstas por la ley con propósitos específicos y sometidos a procesos legalmente contemplados, la acción de tutela no cabe en principio, pues así lo dispone el propio artículo 86 de la Constitución. Para la Corte, la transgresión de este principio constitucional conduce a un inadecuado uso y en ocasiones a evidente abuso de las acciones de amparo, reservadas exclusivamente a los casos en que, para la efectividad de los derechos fundamentales, no cuenta el afectado o amenazado con medios eficaces que pueda utilizar ante los jueces. Cuando se desvirtúa la figura constitucional, se desarticula el sistema jurídico y se hacen inútiles los procesos ordinarios o especiales que la ley ha concebido, precisamente para la defensa derechos. No obstante, también es necesario recordar, según lo dispone el citado artículo 86 constitucional, que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable -en cuyo caso se concederá la tutela de manera transitoria- o cuando el otro medio de defensa no tenga la idoneidad suficiente para proteger el derecho fundamental en peligro, es viable el amparo constitucional. 12

4.2 En punto a verificar tales condiciones de procedibilidad, la Sala observa que las decisiones administrativas pueden, en efecto, llegar a ser en extremo gravosas para el sujeto jurídico llamado a soportarlas, pero esa circunstancia por si sola no implica que tales consecuencias deban ser calificadas como un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo. De manera que el perjuicio irremediable no puede establecerse a partir del grado de adversidad que soporte el sujeto jurídico como consecuencia de una decisión administrativa sino por la contrariedad de ésta con el orden constitucional.

Al respecto, es claro que hasta tanto no se identifique una actuación arbitraria -vía de hecho-

que genere dichas consecuencias, ha de entenderse que las mismas son solo el resultado de la aplicación del orden legal; una interpretación distinta que señalara el ejercicio de la función administrativa como una amenaza a los derechos desconocería elementales principios de derecho administrativo y constitucional tal como ha advertido en forma invariable la jurisprudencia de esta Corte.

“Repugna al orden jurídico y a los principios del derecho administrativo y del derecho constitucional, que el ejercicio de la atribución por los funcionarios administrativos para decidir esos recursos pueda con antelación considerarse por el juez de tutela como una amenaza, pues se repite, el ejercicio de la función administrativa por si solo no constituye amenaza de vulneración de ningún derecho. Al contrario, lo que el Estado presume no es la arbitrariedad ni el abuso de sus funcionarios, sino la legalidad y el acierto en sus decisiones”¹³.

4.3 En estas condiciones, para la Sala no se cumple en el caso sub-examine con los requisitos de procedibilidad señalados, pues no es posible afirmar que las sociedades accionantes enfrenten la posibilidad de padecer un perjuicio irremediable como consecuencia de los actos controvertidos, como quiera que los argumentos que apuntan a la demostración de aquel no indican una actuación caprichosa o arbitraria de la autoridad, sino la controversia en torno de temas del exclusivo resorte del juez en lo contencioso administrativo.

4.4 En efecto, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo establecer si, como se expone por los accionantes, los productores son destinatarios exclusivos de las obligaciones y de las sanciones relacionadas con la difusión irregular de propaganda comercial que afecte derechos de los consumidores –sin perjuicio de las medidas que por estas mismas causas se adelanten para establecer la ocurrencia de conductas de competencia desleal-.

Al respecto, el apoderado de las sociedades accionantes ha alegado que la Superintendencia de Industria y Comercio vulnera el derecho al debido proceso de sus representadas por haber fundamentado su decisión en normas del Decreto 3466 de 1982 que señalan a los productores -no a los proveedores- como destinatarios de las obligaciones y sanciones previstas en materia de difusión de propaganda comercial.

Sobre este tema la Sala observa que, en efecto, el Decreto 3466 de 1982 se encarga de

definir en su artículo primero qué habrá de entenderse por productor y qué por proveedor y, posteriormente, en los artículos 16, 31 y 32 señala a los productores como responsables del cumplimiento de las disposiciones allí señaladas.

Pues bien, el juez constitucional no tiene competencia para definir si los concesionarios son o no responsables en este caso particular. Al margen de esa controversia, en cuanto al argumento expuesto por el apoderado de las sociedades accionantes la Sala debe advertir que éste deriva de una interpretación equivocada de las normas sobre protección al consumidor y contrario a la Constitución Política por lo que debe desecharse de plano.

Resulta acaso que ¿los proveedores están relevados de responsabilidad en cuanto a la información que difundan para la comercialización de bienes?, siguiendo esa lógica cabría interrogarse entonces si los prestadores de un servicio, por no estar mencionados en dichas normas, tampoco son responsables de la información que difundan para la comercialización de su actividad.

A estos interrogantes es necesario responder de manera categórica en forma negativa, pues el artículo 78 de la Constitución Política no hace distinción en cuanto a los sujetos jurídicos llamados a cumplir con los deberes de informar al consumidor de manera clara y veraz. El mencionado artículo superior expresa sobre el particular: “La ley regulará el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización (...)”.

De manera que cualquier interpretación que tuviere por objeto eximir de plano a un sujeto jurídico de este deber no resulta procedente a la luz de la mencionada norma superior.

Por otra parte, la Sala advierte que el artículo 14 del propio Decreto 3466 de 1982 dispone, sin hacer distinción en cuanto al sujeto jurídico llamado a cumplir, que: Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos. (...).

Es lo cierto que el Decreto 3466 de 1982, en materia de información y propaganda comercial, no tiene normas que tengan como destinatarios exclusivos a los proveedores -en relación con los cuales se alude en materias específicas como las relacionadas con la garantía mínima presunta (artículo 11), el sistema de fijación de precios y precios máximos al público (artículo 18 y 20). A pesar de ello, para la Sala la diferenciación entre productores y proveedores que hace el decreto cobra valor en temas puntuales y no tiene como consecuencia la exclusión de plano de estos últimos del cumplimiento de los deberes por la difusión de información y propaganda para la comercialización de bienes y servicios.

Así pues, en el caso sometido a examen será el juez contencioso administrativo quien defina, previo examen de los actos administrativos controvertidos, si a los concesionarios -proveedores- les es imputable o no responsabilidad en la situación particular, pero en ningún caso puede llegar a concluir que la calidad del sujeto jurídico por sí sola lo excluye de cualquier obligación.

Sobre este punto vale precisar que ciertamente el análisis exige establecer quién difunde la información irregular y en qué medida es de su dominio. En estas condiciones, resulta lógico que se haga referencia al productor cuando se alude a información que es de su dominio y que difunde bajo su responsabilidad, como, por ejemplo, la relacionada con el producto mismo -características técnicas, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medida entre otras-, por su parte, es también coherente que se aluda al proveedor o al prestador de un servicio como responsable de la información de su dominio relacionada con la denominada por el Decreto 3466 de 1982 propaganda con incentivos (artículo 16) -ofrecimiento de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas y el ofrecimiento de dinero o de cualquier retribución en especie-.

De manera que, por la causa analizada, la actuación administrativa no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes ni desconocido el principio de legalidad -o tipicidad, como se denomina en esta caso por la parte accionante- y, en consecuencia, será el juez en lo contencioso administrativo quien defina si las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio fundamentaron de manera suficiente la responsabilidad atribuida a los concesionarios en esta materia.

4.5 Por otra parte, considera la Sala que el juez en lo contencioso administrativo también ostenta plena competencia para definir si el descuento sobre el precio otorgado al cliente como resultado de la negociación particular consiste o no en una promoción. Al respecto, el apoderado de las sociedades accionantes alega la vulneración del debido proceso como quiera que la definición de promoción a la que hizo referencia la Superintendencia de Industria y Comercio en sus resoluciones no está prevista en la ley de manera expresa.

Según las sociedades accionantes, la publicidad controvertida, al prever que los beneficios allí dispuestos “no eran acumulables con otras promociones”, impedía aplicar la tasa de interés rebajada cuando se obtuvieran descuentos en el proceso de fijación del precio entre el cliente y el concesionario, como quiera que se constituía una acumulación de promociones.

Este mismo fundamento se expuso por la mayoría de las sociedades vinculadas al trámite administrativo al interponer el recurso de reposición contra la primera de las resoluciones controvertida; por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó a este argumento en los actos administrativos indicando que “el proceso de fijar el precio final, carece de la connotación pública, temporal y sustentada en la intención de generar clientes adicionales”, características que, en criterio de la autoridad, permiten hablar de promoción.

Para la Sala, esta es una controversia que carece de trascendencia constitucional y, en consecuencia, no puede ser resuelta por el juez de tutela, pues no se advierte en la posición jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio una definición caprichosa o arbitraria de lo que consiste una promoción. Al respecto, la Sala estima que el hecho de que la Superintendencia puntualice el contenido jurídico del concepto, siempre que resulte ajustado a la Constitución y consistente desde el punto de vista jurídico, no puede configurar una vía de hecho. Sobre la imposibilidad de edificar una tesis sobre la ocurrencia de una vía de hecho con base en circunstancias como las anotadas la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado lo siguiente:

“La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la

sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela”¹⁴.

Sobre este punto, tampoco se advierte la intención caprichosa o arbitraria de la autoridad de restringir el concepto de promoción con el único fin de no tomar el descuento como una de sus modalidades y así enmarcar la conducta de los sujetos jurídicos vinculados a la actuación en la falta, para la Sala, se trata en realidad de una tesis jurídica expuesta a lo largo del trámite con fundamentos jurídicos que corresponde al juez administrativo evaluar. Ahora bien, si constitutivo de la vía de hecho fuera la falta de un respaldo legal explícito del concepto utilizado por la autoridad, no encuentra la Sala cómo podría avalarse la definición de promoción a la que aluden las sociedades accionantes pues también esta carece de dicho requisito.

En estas circunstancias, el juez de lo contencioso administrativo es quien cuenta con los elementos de juicio para determinar si el descuento constituye o no una promoción. En conclusión, al no configurarse por esta razón una ruptura del orden jurídico constitucional, no es el juez de tutela el llamado a resolver sobre esta situación.

4.6 La parte accionante ha alegado además la ocurrencia de una vía de hecho por el supuesto exceso en el ejercicio de las funciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio al haber ordenado entre las instrucciones que impartió, que se informe a los clientes lo siguiente: “Por disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio, GM Colmotores y su red de concesionarios informan a las personas que adquirieron vehículos distintos de microbuses, busetas, buses, Kodiak, Brigadier y Super Brigadier entre enero y marzo, incluido, de 2000, obtuvieron financiamiento y cancelaron por lo menos el 30% como cuota inicial, que durante junio de 2001 se recalcularán las cifras de la operación y reconocerán los valores a que haya lugar, en el evento que hubiese existido equivocación en el cálculo . Quién desee revisar su reliquidación, puede acudir al concesionario respectivo o la fábrica y, en caso de persistir dudas, pedir asistencia en el 9800 910165”.

A juicio del apoderado de las accionantes esta instrucción comporta una condena de indemnización de perjuicios que desborda la competencia administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además, sostiene que enviar una comunicación

en estos términos a los clientes de sus representadas vulnera el derecho fundamental al buen nombre.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio ha indicado que, en materia de protección al consumidor, la ley le faculta para impartir este tipo de instrucciones. Al respecto, señala que el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 le faculta para, además de establecer las responsabilidades administrativas que por esta causa tengan lugar, “ordenar las medidas que resulten pertinentes”. Así mismo, la autoridad señala que la mencionada instrucción se ajusta a lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982 que prevé la facultad de adoptar “las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores”.

Para la Sala, la solución de la controversia así planteada depende de la interpretación de normas de rango legal, por lo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con entera idoneidad para definirla. Así, pues, se habrá de resolver ante el juez administrativo si la instrucción impartida se ajusta o no a las normas citadas y es de su entero resorte determinar si constituye una condena de indemnización en los términos como se expone por el demandante. No obstante, la Sala estima que la instrucción reprochada constituye “corolario lógico de la medida tomada en defensa de los consumidores” 15 y bien podría derivar del ejercicio del poder de policía asignado a la autoridad y, siendo esta interpretación admisible jurídicamente, será el juez administrativo quien defina la controversia.

4.7 Las sociedades accionantes alegan también que las pruebas que sirvieron de fundamento de las decisiones administrativas controvertidas se refieren a la conducta de solo uno de los concesionarios y que no pueden en consecuencia vincular la responsabilidad de todos ellos. Al respecto, la Sala observa que la Superintendencia notificó de la iniciación del trámite administrativo a todos los concesionarios, al fabricante y a la financiera brindándoles la oportunidad de explicar su conducta -lo que en efecto hicieron-.

Ahora bien, la Superintendencia de Industria y Comercio a partir de lo declarado por las entidades investigadas al ejercer su derecho a la defensa, pudo establecer que la diferencia entre el interés de mercado y el interés ofrecido en la publicidad sería asumida en 2/3 partes por el fabricante y en 1/3 parte por el concesionario. La conducta irregular enrostrada a los sujetos vinculados a la actuación consiste en que, según la autoridad, algunos concesionarios

trasladaban su obligación al cliente imputándola al precio o al valor a financiar y, en otros casos, impedían acceder a la tasa promocional cuando se obtuvieran descuentos sobre el precio en la negociación particular, con el argumento de que estos eran promociones no acumulables¹⁶. En las explicaciones se advierte que antes que negar la conducta irregular enrostrada, los sujetos jurídicos vinculados a la actuación justificaron su proceder con argumentos que posteriormente la Superintendencia desestimó en las resoluciones y que ahora se exponen ante el juez de tutela como si se tratara de una instancia más dentro del trámite.

Ante estas circunstancias, la Superintendencia instruyó a los sujetos jurídicos investigados para que informaran a los consumidores sobre lo que consideró se trataba de un procedimiento irregular y para garantizar que estos pudieran acudir a reclamar sus derechos e iniciar las acciones judiciales a que hubiere lugar. En estas condiciones, tampoco advierte la Sala la configuración de una vía de hecho por las circunstancias analizadas.

5. Conclusión

Con base en los fundamentos expuestos, la Sala considera improcedente el amparo deprecado, aún de manera transitoria, como quiera que las alegaciones de la parte demandante, expuestas con el fin de demostrar la supuesta ocurrencia de una vía de hecho y la posibilidad de enfrentar un perjuicio irremediable, debaten en realidad -y de manera exclusiva- la legalidad de los actos administrativos controvertidos. En consecuencia, el juez administrativo ostenta plena idoneidad y competencia para resolver en relación con esta materia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia la sentencia de tutela proferida por el Consejo Superior de la Judicatura que a su vez confirmó la proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en la que se denegó el amparo

deprecado.

Segundo.- Levantar los términos suspendidos mediante auto del día 8 de septiembre de 2003.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 Según la entidad accionada “promoción es un incentivo temporal para la compra de un producto, que propende la generación de ventas a coto plazo, a través de información inmediata que genera una recompensa al consumidor y se suele emplear para diferenciar productos similares con bonificaciones para el consumidor; puede ser de importancia para la obtención de apoyo para las ventas al detalle por parte de los comerciantes”, definición que dijo sustentar en RUSSELL J. Thomas y LANE W. Ronald. Otto Kleppner, Publicidad 12º ed., Prentice Hall Hispanoamérica. S.A., Mexico, 1993.

2 “Ley 446 de 1998, artículo 145”

3 En relación con este tema el apoderado de la entidad accionada transcribe apartes que considera pertinentes de la Sentencia C-1141 de 2000

4 “Lo excepcional no es tan solo aquello que no reviste el carácter de permanente. Es más

bien aquello que, en los términos del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ‘constituye una excepción de la regla común. La regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional.’ Sentencia C-384 de 2000

5 Sentencia C-1071 de 2002. Sobre el ejercicio de funciones judiciales por la Superintendencia de Industria y Comercio se pueden consultar también las sentencias C-1641 de 2000 y C-415 de 2002

6 Sentencia C-1071 de 2002

7 Sentencia C-1141 de 2000

8 En efecto, el literal d) del artículo 145 de la Ley 446 de 1998 alude a la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio de “imponer las sanciones que corresponda” como resultado de las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor.

9 Sentencia C-649 de 2001 “Tercero, es indispensable que al ciudadano objeto de la investigación adelantada por la Superintendencia, se le haga saber claramente cuál función ejerce la entidad en cada caso: la jurisdiccional, o la administrativa.”

10 Sentencia T-583 de 2003

11 Sobre el particular el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone “Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

12 Sentencia T-716 de 1999

13 T-1483 de 2000

14 Sentencia T-01 de 1999

15 Sentencia T-747 de 2002

16 Resulta pertinente en este punto, hacer mención a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional al estudiar una norma que proscribió trasladar a los usuarios del sector financiero, bursátil y asegurador, los costos de las las promociones comerciales mediante incentivos. Al respecto, la jurisprudencia señaló: “La prohibición de trasladar los costos de las promociones por incentivos a los usuarios o ahorradores, es el resultado no del desconocimiento de la libertad económica y de la libre competencia, sino de los límites que a los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y el deber para las autoridades de proteger los intereses de los consumidores -en este caso, representados por los usuarios de los servicios financieros- que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, de los que emanan límites y condicionamientos constitucionalmente válidos a su ejercicio. Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.” (Subraya fuera de texto)

Sentencia C-332 de 2000