

Sentencia T-747/02

SUPERINTENDENCIAS-Ejercen funciones administrativas y excepcionalmente jurisdiccionales/SUPERINTENDENCIAS-Si hay duda sobre la clase de funciones que ejercen debe definirse por la jurisdicción contencioso administrativa

Dado el carácter administrativo de las determinaciones tomadas en las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y que han motivado la presente tutela, la vía adecuada para controvertirlas es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como la tutela es una acción subsidiaria, no está llamada a prosperar.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Investigación administrativa/SANCION POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA-Conductas indebidas contra los consumidores

No existe la menor duda de que la sanción pecuniaria impuesta en el artículo 1° de la resolución 9978/01, la suspensión decretada en el artículo 2°, la publicación ordenada en el artículo 3° y la notificación ordenada en el artículo 4° de la misma resolución corresponden a las atribuciones señaladas en el artículo 32 del decreto 3466/82. El contexto de todo el procedimiento efectuado en la Superintendencia de Industria y Comercio indica que la sociedad sabía que era en uso de funciones administrativas la investigación que se le adelantaba porque así expresamente se le señaló desde el principio y porque el procedimiento se sujetó al artículo 28 del decreto 3466/82 y los términos establecidos obedecieron a actuaciones propias de dicha función administrativa, tanto que se dio por agotada la vía gubernativa y no se ordenó indemnización alguna. Las circunstancias mismas de toda la actuación apuntan a lo administrativo. En efecto, se inició el trámite como asunto administrativo, se actuó de manera oficiosa y con fines preventivos, y la finalidad perseguida fue proteger al consumidor, aspectos éstos que constituyen características del poder de policía. No se generó litigio alguno entre alguno de los consumidores y el productor, ni se ordenó el resarcimiento de perjuicios. Aunque se hizo referencia a la determinación del artículo 145 de la ley 446 de 1998, esto no afectó las facultades administrativas consagradas en el Estatuto del Consumidor. Por consiguiente, el punto de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 446 de 1998, pasa a ser irrelevante en el presente caso porque las sanciones se respaldan en el artículo 32 del decreto 3466/82, ya

transcrito. Las razones anteriores demuestran que la tutela no puede prosperar como se solicita en la petición principal de la demanda.

Referencia: expediente T-599615

Peticionario: Exxon Mobil de Colombia S.A.

Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y, en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

## ANTECEDENTES

Cuestión previa

1. El 19 de julio de 2000 la empresa Mobil de Colombia S.A. anunció en varios periódicos del país una publicidad según la cual por la compra de \$15.000,00 en combustible mas \$6.000,00 en efectivo se daría una bandera, una camiseta y además le permitía al usuario participar en la rifa de diez motos.

2. La Superintendencia de Industria y Comercio, Jefatura de División de Protección al Consumidor efectuó unas visitas a estaciones de servicio Mobil y constató el incumplimiento

de lo ofrecido.

3. El 21 de julio de 2000, de oficio, la Superintendencia inició investigación administrativa y solicitó algunas explicaciones. En la comunicación dirigida al representante legal de Mobil de Colombia S. A. expresamente se dice que por quejas telefónicas se inició “una actuación administrativa” y se citan las siguientes normas: numerales 4, 5 y 11 del artículo 2° del decreto 2153 de 1992; artículo 114 del decreto 266 de 2000; artículos 31, 32, 14, 15 y 16 del decreto 3466 de 1982. Se dieron 15 días “para atender este requerimiento”.

4. Dentro del plazo señalado, la sociedad Mobil de Colombia S.A. contestó, reconoció unos errores y anunció su corrección.

5. El 10 de agosto de 2000, el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, “en uso de sus facultades legales, en especial las que se le confirieron en los decretos 2153 de 1992, 3466 de 1982, 266 de 2000 y artículo 145 de la ley 446 de 1998” profirió la Resolución 19187 por medio de la cual se impuso a Mobil de Colombia S.A. una sanción de cien salarios mínimos, se suspendió la publicidad y se ordenó una publicación.

6. Contra la anterior Resolución la apoderada de la sociedad afectada interpuso recurso de reposición.

7. El 1° de noviembre de 2000 la Superintendencia le comunicó al representante legal de Mobil de Colombia S.A. que “Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-1316/2000 declaró inexecutable en su integridad el decreto 266 del 22 de febrero de 2000 a partir de su promulgación, y que esta entidad inició investigación administrativa contra esa sociedad, en virtud de las facultades otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio establecidas en el numeral 5° del artículo 2° del decreto 2153 de 1992, en concordancia con las normas que regulan la publicidad señaladas en los artículos 14 y ss. 31 y 32 del decreto 3466 de 1982 o Estatuto del Consumidor, le solicitamos rendir explicaciones a este Despacho ..” y señaló cinco días para tal efecto. Como se aprecia, son las mismas normas invocadas el 21 de julio de 2000, exceptuado claro está el decreto 266 de 2000 que fue declarado inconstitucional. Fue en virtud de esta determinación que la Resolución de 10 de agosto de 2000 no produjo efectos.

8. El 29 de marzo de 2001 el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor,

con fundamento en los decretos 2153 de 1992, 3466 de 1982 (normas citadas al iniciarse la investigación) y además con base en el “artículo 145 de la ley 446 de 1998” (norma no citada con anterioridad) profirió la Resolución 9978 imponiendo una sanción, suspendiendo una publicidad y ordenando la efectividad de una garantía. Lo principal de la parte resolutive fue lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a Mobil de Colombia S. A., identificada con 860.007.550-1, por la suma de veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28'600.000,00) equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia...

“ARTICULO SEGUNDO : Ordenar, en ejercicio del poder de policía, a la sociedad Mobil de Colombia S. A. suspender de forma inmediata la publicidad relacionada con la campaña ‘acompaña a tu equipo’...

“ARTICULO TERCERO: Ordenar a la sociedad Mobil de Colombia publicar dos anuncios, en cada uno de los periódicos en que se haya pautado la publicidad referida, del mismo tamaño y en las mismas páginas en que se anunció, la siguiente proclama: ‘Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio, cualquier persona que haya adquirido una camiseta y una bandera en cualquiera de las estaciones de Servicio Mobil, con motivo de La promoción ACOMPAÑA A TU EQUIPO, y que no esté conforme con lo recibido, podrá hacer la devolución de los objetos en las estaciones de servicio Mobil donde adquirió el producto y pedir el reintegro de la suma de seis mil pesos. En caso de que no se hiciese tal reembolso de forma inmediata, podrá informar de este hecho a la Superintendencia de Industria y Comercio en la carrera 13 # 27-00 mezanine, Santafé de Bogotá D.C.’.... .

“ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución al doctor José Ignacio Noguera Gómez, gerente jurídico (e) de la sociedad Mobil de Colombia S.A., informándole que contra la misma procede el recurso de reposición interpuesto personalmente y por escrito ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor en el acto de notificación o dentro de los cinco días siguientes a la misma.”

9. El 23 de mayo de 2001 la apoderada de EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. (antes Mobil de Colombia S.A.) interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 9978.

10. El 19 de septiembre de 2001 se definió el recurso de reposición, mediante Resolución 30100. Se confirmó en todas sus partes la resolución original, se ordenó la notificación y se determinó “que en su contra no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa”.

11. El 22 de febrero de 2002, EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A., mediante apoderado instaure acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio porque considera que se le ha violado el derecho de defensa, el derecho al debido proceso y la imparcialidad e independencia judicial. Pide con carácter definitivo que “se revoken las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio adoptadas mediante las Resoluciones 9978 del 29 de marzo de 2001 y 30100 del 19 de septiembre de 2001, esta última notificada personalmente el 7 de noviembre del mismo año”; subsidiariamente, como mecanismo transitorio, solicita la suspensión de las referidas Resoluciones.

Motivos por los cuales se instaure la presente tutela

El peticionario de la tutela considera que la Superintendencia de Industria y Comercio, en las Resoluciones antes citadas, incurrió en una vía de hecho por las razones que se resumen de la siguiente forma:

1ª. La Superintendencia solicitó a la sociedad Mobil de Colombia S. A. explicaciones para una investigación administrativa, actuó dentro de una función administrativa, reiteró que la función que desempeñaba era administrativa y no advirtió ni notificó que ejercería funciones jurisdiccionales, ni corrió traslado para efectos jurisdiccionales, por consiguiente “El carácter jurisdiccional del proceso permaneció oculto al procesado hasta el final del mismo cuando éste fue resuelto mediante Resolución 9978 del 2001 la cual fue confirmada por la Resolución 30100 del 2001”. De lo anterior colige que no se dio oportunidad para ejercitar el derecho de defensa.

2ª. Debido a la anterior omisión se afectaron los derechos de contradicción y controversia puesto que debe existir claridad desde la iniciación misma del trámite sobre las normas y la naturaleza de la función que se está ejerciendo, puesto que el principio de publicidad es garantía de imparcialidad.

3ª. El marco procedimental de la actuación lo fijó según las normas que establecen la

responsabilidad administrativa, es decir un procedimiento administrativo para la imposición de sanciones.

4ª. En los considerandos de las resoluciones objetadas, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que no solo estaba ejerciendo funciones administrativas sino también jurisdiccionales.

5ª. En la parte resolutive de las Resoluciones la Superintendencia de Industria y Comercio adoptó decisiones jurisdiccionales y esto significó una competencia a prevención. Deduce lo anterior del hecho de que se dictaron órdenes “a favor de terceros que no se hicieron parte en el proceso judicial, y al ejercer funciones propias de la rama jurisdiccional correspondientes a procesos de acciones de grupo”. Resalta que hubo una decisión a título de efectividad de la garantía al ordenar que se publicaran avisos que decían que se reintegraría el valor de lo pagado a quien devolviera el objeto promocionado.

6ª. Como se trataba de una competencia a prevención, la Superintendencia solo se podía pronunciar acerca de las pretensiones que le hubieran sido planteadas mediante petición de parte y resulta que el proceso se inició de oficio, hubo fallo extra y ultra petita, se pronunció a favor de consumidores indeterminados que jamás han pedido reintegro de lo pagado ni desistido del contrato, es decir, que se adoptaron decisiones a favor de terceros sin que éstos hubieran vencido en juicio a la sociedad tutelante.

7ª. Plantea la excepción de inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 446 de 1998 que faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para ejercer funciones jurisdiccionales en asuntos vinculados con derechos del consumidor. Solicita la inaplicación de dicho artículo 145 de la ley 446 de 1998 porque en su sentir la C-1641 de 2000 consigna razones que motivaron la inexequibilidad del artículo 146 de la ley 446 de 1998 y esas razones serían las mismas que motivarían la inaplicación por inconstitucional del artículo 145 de la misma ley.

8ª. Dice que los actos acusados de naturaleza jurisdiccional escapan a la jurisdicción contencioso administrativa, contra ellas no procede el recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria y por consiguiente la única vía es la tutela.

9ª. No obstante lo expresado en el punto anterior, en gracia de discusión plantea la tutela

como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables morales ( sufrir la violación del debido proceso, haber sido supuestamente vencido en juicio, afectar el buen nombre por la publicación) y perjuicios irremediables materiales (peligro de multas sucesivas, repercusiones económicas a favor de terceros, adopción de medidas inmediatas).

## PRUEBAS

Dentro del acervo probatorio que obra en el expediente, merecen destacarse los siguientes elementos de juicio:

a. Acto administrativo de 21 de julio de 2000 del Jefe de la División de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio comunicando a EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. la iniciación de una investigación administrativa.

a. Resolución 19187 de 10 de agosto de 2000 imponiendo una sanción contra EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. y tomando otras determinaciones.

a. Reposición interpuesta contra la anterior Resolución.

a. Acto administrativo 00054847 00000012 de 1 de noviembre de 2000 que dejó sin piso lo ordenado el 21 de julio de 2000, debido a una declaratoria de inexequibilidad del decreto 266/00; y nuevamente abre oficio de investigación administrativa contra la citada sociedad.

a. Resolución 9978 de 29 de marzo de 2001 imponiendo una sanción y tomando otras determinaciones contra EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A.

a. Recurso de reposición contra la mencionada Resolución.

a. Resolución 30100 de 19 de septiembre de 2001 confirmado la Resolución 9978.

a. Copias presentadas en la Superintendencia de Industria y Comercio por la sociedad mencionada para demostrar que pagó premios ofrecidos, que hubo previa autorización de Ecosalud por haberse llenados los requisitos exigidos.

a. Respuestas a las comunicaciones dirigidas por la citada Superintendencia a la sociedad EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A.

a. Certificado de existencia y representación de la sociedad EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. y poder para instaurar la tutela.

#### SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

Conoció en primera instancia el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y dictó sentencia el 11 de marzo de 2002. Negó la tutela no solamente porque consideró que existía otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, sino porque, en su criterio, la cita del artículo 145 de la ley 446/98 es prácticamente irrelevante puesto que no tuvo una aplicación concreta en la determinación que tomó la Superintendencia de Industria y Comercio. El a-quo hizo un análisis de fondo para sustentar que las decisiones fueron de carácter administrativo. Es importante transcribir dicho análisis :

“4. Revisado el procedimiento adelantado por la entidad accionada y que condujo a sancionar a la sociedad EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A., se concluye que se cumplió a cabalidad con el trámite administrativo previsto en el artículo 28 del decreto 3566 de 1982, y si bien es cierto que en punto de las sanciones las armonizó con las atribuciones consagradas en el artículo 145 de la ley 446 de 1998, no por ello es de recibo la afirmación referente a que el asunto investigado por la entidad accionada tiene carácter jurisdiccional y no administrativo, pues esta característica de ser un asunto administrativo emerge de las circunstancias mismas como se inició el trámite y de la finalidad perseguida, que se concretan a un accionar oficioso y con fines preventivos, aspectos característicos del poder de policía, o sea que no se generó el trámite en el planteamiento de algún litigio entre alguno de los consumidores y el productor, en procura de que se aplicaran sanciones y obtener el resarcimiento de perjuicios, lo que si le daría la connotación de jurisdiccional, evento que impondría un trámite diferente, esto es, el contemplado en el artículo 148 de la ley 446 de 1998.

“Además obsérvese, que el artículo 145 de la ley 446 de 1998, no le quita a la Superintendencia de Industria y Comercio, las facultades que tiene en materia de protección al consumidor, pues el inciso 1° refiere que ‘...ejercerá a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección al consumidor, sin perjuicio de otras facultades que



por disposición legal le corresponda', o sea que deja vigentes las facultades administrativas consagradas en el Estatuto del Consumidor.

"Cabe aclarar, que no es admisible la aplicación armónica de normas que regulan sanciones de carácter administrativo, con normas que las regulan en asuntos jurisdiccionales, porque sólo son aplicables las que se establezcan para cada uno de los respectivos procedimientos, pero el procedimiento adelantado por la entidad demandada, no obstante que en la respectiva Resolución se cita el artículo 145 de la ley 446/98, no hay una aplicación concreta de dicho precepto.

"Interpreta el Despacho, que la suspensión de la propaganda, como la orden de publicar el texto de la leyenda o proclama redactada por la entidad investigadora, armoniza plenamente con la facultad prevista en el artículo 32 del decreto 3466/82, que permite ordenar que se corrija la propaganda y que se tomen las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores.

"En punto de la inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 446 de 1998, como no tuvo aplicación concreta, no es del caso entrar a analizar si procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, pero resulta pertinente señalar, que no es tan evidente su contrariedad con la Constitución, podría caber la constitucionalidad condicionada, en el mismo sentido que se determinó para los artículos 143 y 144 de la misma Ley, según sentencia C-649 del 20 de junio de 2001 de la Corte Constitucional y que en su parte pertinente refirió que para garantizar la independencia del funcionario judicial '...se condicionará la constitucionalidad de las normas acusadas (L. 446/98, arts. 143 y 144) en el siguiente sentido: no podrá un mismo funcionario o despacho de la superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control' ".

En segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de mayo de 2002 confirmó el fallo impugnado. Entre diversos razonamientos, tendientes a demostrar que no se afectó el debido proceso, el ad-quem dice lo siguiente:

"Así las cosas, enterada la sociedad accionante del trámite en su contra adelantado por la accionada y de la decisión por ésta tomada, agotando aquella la vía gubernativa, al haber interpuesto el recurso que contra la decisión procedía, no queda otra vía para la accionante

que acudir ante los jueces administrativos, que no el de tutela, para que sean ellos los que en últimas definan sobre la 'legalidad' de la resolución en su contra proferida, y alegada a través de este especial mecanismo.

"Y es que, si hipotética o eventualmente la accionada profirió órdenes por fuera de los límites de su competencia, tal como lo pretende hacer ver la accionante, será precisamente el juez administrativo correspondiente el que defina lo pertinente al punto, sin que pueda el juez de tutela inmiscuirse en la decisión que legalmente corresponda.

"Ahora bien, tampoco esta Sala procederá a hacer pronunciamientos sobre la excepción de inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 446 de 1998, también pretendido por la accionante, toda vez que esta Sala no está haciendo juicio alguno por el cual deba aplicar la referida norma, sino que simplemente fue puesta en su conocimiento la conducta de la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir una resolución que en sentir de la accionante afectó sus intereses.

"Y por último, no se accederá a la suspensión de las resoluciones 9978 y 30100 de 2001, pretendida por el accionante, toda vez que no encuentra esta Sala la viabilidad de ello como mecanismo transitorio, tras no verificarse la existencia de un perjuicio irremediable tal como jurisprudencial y doctrinariamente la H. Corte Constitucional lo ha establecido; además de corresponder ello también al juez administrativo, quien es la autoridad competente para decidir sobre la cautela de suspensión provisional."

## FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

### EL ASUNTO JURIDICO A TRATAR

Hay que analizar si las Resoluciones 9978 y 30100 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio tienen un contenido jurisdiccional, porque si no lo tienen no habría afectación alguna al debido proceso en razón de que la sociedad Exxon Mobil de Colombia S.

A. formuló descargos, presentó pruebas, explicó sus puntos de vista e interpuso recursos hasta agotar la vía gubernativa, luego, en realidad, no fue colocada en tal estado de indefensión que se dedujera afectación al derecho de defensa. Por consiguiente, el punto central que motiva la presente tutela es el siguiente: la excepcional competencia jurisdiccional que pueden ejercer las superintendencias fue utilizada contra la sociedad tutelante?

Para resolver se considera:

1. El principio general es que las superintendencias ejercen funciones administrativas y no jurisdiccionales

La sentencia 233/97 explicó la razón de ser de las superintendencias, de la siguiente manera:

“El artículo 150-7 de la Constitución Política indica que al Congreso, por medio de leyes, le corresponde la función consistente en “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” y el artículo 209 superior preceptúa que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Es, pues, constitucional el origen de las superintendencias que van a cumplir esencialmente una función administrativa, adecuada al cumplimiento de los fines del Estado.

El artículo 211 de la Constitución Política defiere a la ley el señalamiento de las funciones que el “Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes...”.

En la primera de ellas (C-561/991) la Corte expresó:

“La propia Constitución Política (art. 150-7), contempla como una función del legislador, la cual ejerce por medio de la expedición de leyes, la de “Determinar la estructura de la

administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional señalando sus objetivos y estructura orgánica...” (Resalta la Corte).

Las superintendencias cuya creación esta prevista constitucionalmente en el artículo 150 numeral 7, tienen una clara función que se encuentra definida en la ley 489 de 1998, en su artículo 66.

Ahora bien, como se vio, en la norma constitucional citada, se habilita al legislador para crear superintendencias y determinar su estructura, y, en cumplimiento de dicha norma constitucional, estableció en la Ley 489 de 1998, por una parte, la existencia de superintendencias sin personería jurídica, las cuales hacen parte del sector central de la administración pública; y, por la otra, la existencia de superintendencias con personería jurídica que hacen parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva (art. 35 numeral 1 literal e) y numeral 2 literal c).

Igualmente, la citada ley, en sus artículos 68 y 82, se refiere a las superintendencias con personería jurídica, como entidades descentralizadas del orden nacional con autonomía administrativa y patrimonial, sujetas al régimen jurídico de la ley que las crea, y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.

Por ende, el artículo 66 de la Ley 489 de 1988, no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica.”

A su vez, en la sentencia C-727/002 la Corte dijo:

“27. Por lo que tiene que ver con los cargos dirigidos contra los artículos 38, 68 y 82 de la Ley bajo examen, la Corte aprecia lo siguiente:

La Ley 489 de 1998 contempla dos variantes del concepto de superintendencia. Uno, el definido en el artículo 66, correspondiente a la figura de superintendencias sin personería jurídica, que son “organismos creados por la ley, con autonomía administrativa y financiera

que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por ley o mediante delegación que haga el presidente de la República previa autorización legal.” (resalta la Corte) Las superintendencias así definidas, pertenecen al sector central de la Administración.

De otro lado están las superintendencias con personería jurídica, definidas por el artículo 82 de la Ley demandada, que “son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se ajustan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.”

Nótese que la ley sólo se refiere al cumplimiento de funciones de inspección y vigilancia respecto de las superintendencias sin personería jurídica. Así, en principio las superintendencias con personería no están, por definición legal, llamadas a cumplir tal tipo de funciones. No obstante, cabe preguntarse si la ley que llegara a crear una superintendencia con personería jurídica, constituida como entidad descentralizada, podría atribuirle funciones de esa naturaleza. Al respecto la Corte estima que sí podría hacerlo, por las siguientes razones:

\* De conformidad con el numeral 7° del artículo 150 de la Carta, corresponde al Congreso crear las superintendencias, señalando sus objetivos y estructura orgánica. De esta disposición no puede extraerse la conclusión (porque no lo dice), de que tales entidades deban pertenecer al sector central la Administración nacional. Por lo tanto, el legislador sí puede crear superintendencias con personería jurídica, en el sector descentralizado de la administración pública nacional.

\* Contrariamente a lo que afirma el demandante, las funciones presidenciales de inspección vigilancia y control son funciones de naturaleza administrativa, ya que por no involucrar el señalamiento de políticas, no corresponden a actos de gobierno. Tampoco se adelantan por el presidente en su condición de jefe de Estado. Así las cosas, son de aquellas que según la jurisprudencia de esta Corporación, admiten ser transferidas mediante desconcentración.

\* El artículo 211 superior indica que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los superintendentes, sin distinguir si se trata de entidades

centralizadas o descentralizadas.

Todos los anteriores textos constitucionales reseñados, interpretados armónicamente, permiten descartar que exista una restricción impuesta al legislador, que emane de la Constitución, que le impida la creación de superintendencias dotadas de personería jurídica, en el sector descentralizado nacional, y el traslado a ellas de funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control.”

Ya desde antes, la Corte Constitucional había dicho que estos organismos:

“...cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa, por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley”.<sup>3</sup>

Y, la sentencia 233/97 caracterizó las funciones administrativas de las superintendencias de la siguiente manera:

“Las Superintendencias, de acuerdo con lo expuesto, tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que les confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el numeral 24 del artículo 189 superior, así como sobre las cooperativas y sociedades mercantiles, conforme a la misma norma.

Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley, ya que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política ordena que el ejercicio de las funciones allí consagradas se efectúe “de acuerdo con la ley” y, en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de “Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.

Se deduce de los anteriores predicados que el desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias”.

Una de las normas que regula esas funciones administrativas (invocada en las resoluciones que originan la presente tutela) es el DECRETO 2153 DE 1992 que es citado por las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en los siguientes apartes:

Artículo 2º. Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

“.....

4. Velar 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.

5. Imponer, 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.

“.....

11. Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, conforme a la ley.”

También son invocados por las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

que han dado origen a la presente tutela, los siguientes artículos del DECRETO 3466 DE 1982:

“Artículo 14. Marcas, leyendas y propagandas. Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que le ofrezcan al público deberá ser veraz y suficientes. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir 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.

Tratándose de productos (bienes o servicios) cuya calidad o idoneidad hayan sido registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º a 7º del presente Decreto, o que estén sometidos a registro o licencia legalmente obligatorios, o cuyas condiciones de calidad e idoneidad se deriven de la oficialización de una norma técnica, aunque no haya habido registro, las marcas o leyendas que se exhiban en dichos productos, al igual que toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializada, según el caso.

Artículo 15. Propaganda con imágenes. Cuando la propaganda comercial de un bien o de un conjunto de bienes se haga utilizando imágenes del bien o del conjunto, como cuando en su envase o empaque, o en etiquetas adheridas al envase o empaque, o en cualquier otro medio de publicidad empleado para hacer la propaganda, aparezcan películas, fotografías o dibujos del bien o del conjunto de bienes, la calidad de uno o del otro, contenida dentro de envase o empaque, deberá ser, como mínimo, la que aparezca en las imágenes empleadas en la propaganda. En caso contrario, el productor responderá por inducción a error al consumidor respecto de la cantidad.

Artículo 16. Propaganda comercial con incentivos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Comercio, los productores serán responsables ante los consumidores, en los términos de los artículos 31 y 32 de este Decreto, por la propaganda comercial que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como el 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, en los siguientes casos:

a. Cuando dicha propaganda no corresponda a la realidad, lo cual se entiende por el hecho de que no se satisfagan los incentivos al consumidor en la oportunidad indicada para su satisfacción, dentro del plazo en el cual se utilice este tipo de propaganda comercial, y

b. Cuando con la propaganda de que trata el presente artículo, se induzca o pueda inducirse a error al consumidor respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo, lo cual se entenderá por el hecho de que simultáneamente con el ofrecimiento de los incentivos y hasta seis (6) meses después del retiro del ofrecimiento de éstos, se aumente el precio del bien o servicio, así como por el hecho de que por el incentivo, o a la par con éste, se afecte desfavorablemente la calidad o la idoneidad del bien o servicio.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, en la propaganda se indicará la fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos.

Artículo 31. Responsabilidad de los productos en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial. Todo productor es responsable por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponde a la realidad o induzca a error al consumidor.

Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad e idoneidad registradas, o a las contenidas en las licencias expedidas o en las normas técnicas oficializadas, o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro.

Artículo 32. Sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda. En todo caso que se compruebe, de oficio o a petición de parte, que las marcas, las leyendas y la propaganda

comercial de bienes o servicios no corresponden a la realidad o inducen a error, la autoridad competente impondrá la multa de que trata la letra a) del artículo 24 y ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial y que se tomen las medidas necesarias para que no se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará que se causa una multa a favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de la expedición de aquella providencia, por cada día de retardo en su cumplimiento. A la actuación se aplicarán las normas procedimentales prevista en el artículo 28.

El productor solo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar la adulteración o suplantación.”

No obstante que las funciones naturales de las superintendencia son administrativas, excepcionalmente puede ejercer funciones jurisdiccionales.

2.La competencia jurisdiccional de las superintendencias es constitucional, pero es excepcional

La sentencia C-1641/00 señala por qué pueden existir funciones jurisdiccionales en entidades que no hacen parte de la rama judicial:

“5. La Constitución señala que en principio corresponde a las autoridades judiciales ejercer las funciones judiciales, pero autoriza a la ley para que excepcionalmente y en materias precisas confiera a las autoridades administrativas el ejercicio de una función de esta naturaleza, siempre y cuando no se trate de adelantar la instrucción de sumarios ni de juzgar delitos (CP art. 116). En ocasiones anteriores, esta Corte Constitucional ha indicado hasta donde puede la ley conferir esas atribuciones a las autoridades administrativas<sup>4</sup>, análisis que se sintetiza a continuación.....

7- Por consiguiente, con base en esos criterios, la Corte ya había admitido que la ley confiriera funciones judiciales a las superintendencias. Así, la sentencia C-592 de 1992 declaró la constitucionalidad del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, que establecía que los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos

obligatorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente que contiene de la actuación al Superintendente de Sociedades, a efecto de que éste resuelva tales objeciones. Consideró entonces esta Corporación que esa norma “se encuadra en la tendencia legislativa de los últimos años, recogida por el constituyente según señalamiento anterior, de transferir decisiones a autoridades no judiciales, como superintendencias, notarías e inspecciones de policía, lo que permite una mayor eficiencia del también principio fundamental del régimen político, complementario del de la división de poderes, de la colaboración de los mismos, o de la unidad funcional del Estado”. Por su parte la sentencia C-384 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, según el cual, los actos dictados por las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales pero, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas. La Corte consideró que esa atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias se ajustaba a los requerimientos que establece el artículo 116 de la Carta sobre esta materia.

En reciente sentencia, C-415/025, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó:

“31. Esta Corporación ha explicado en múltiples oportunidades<sup>6</sup> el alcance que tiene la excepción consagrada en el artículo 116 Superior. Al respecto ha indicado que en esta disposición el Constituyente consagró de forma clara y precisa, que si bien dentro de la estructura del Estado corresponde al poder judicial la administración de justicia, excepcionalmente la ley puede atribuirle facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas.....

33. De igual forma, y para el caso concreto de las superintendencias, desde la sentencia C-592 de 1992, la Corte ha afirmado que la excepción contenida en el artículo 116 constitucional también comprende a esos organismos. En esa sentencia y después de analizar el contenido del artículo 32 del decreto 2651 de 1991, que trasladaba a la superintendencia de sociedades funciones que antes estaban asignadas a los jueces, la Corte concluyó que dichas facultades no vulneraban la Constitución sino que por el contrario, tales provisiones legislativas tenían también como marco el artículo 116 superior.....

34. Esa posición fue reiterada también en las sentencias C -384 de 2007 y C-1641 de 2008 en donde además fueron precisándose las características que deben tener las autoridades administrativas sobre las cuales son delegadas facultades jurisdiccionales. En este contexto, la ley 446 de 1998 previó la posibilidad de poder apelar excepcionalmente ante las autoridades judiciales, los actos en los cuales las superintendencias se declaran incompetentes o la del fallo definitivo. “

Es decir que en virtud de la ley 446/98 a la Superintendencia de Industria y Comercio se le han trasladado funciones correspondientes a los jueces, pero de manera excepcional.

Dice la norma de la ley 446/98 que es citada en las Resoluciones criticadas en la solicitud de tutela:

“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.”

Para adoptar una decisión jurisdiccional, la superintendencia debe sujetarse a un procedimiento especial. Figura en el artículo 148 de la ley 446/98. Este artículo fue subrogado por el artículo 52 de la ley 510/99 que reza:

“Artículo 52. El artículo 148 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

“Artículo 148. El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil.

“Las Superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro del término de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba la petición de manera completa. No obstante, en todo el trámite del proceso las notificaciones, la práctica de pruebas y los recursos interpuestos interrumpirán el término establecido para decidir en forma definitiva.

“Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas.

“Las notificaciones personales que deban surtirse durante estos procesos, respecto de las entidades vigiladas se realizarán depositando copia de la petición junto con sus anexos, en el casillero asignado por la respectiva Superintendencia a cada una de ellas, si es del caso.....

“Parágrafo 3. En firme la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, el afectado contará con quince (15) días hábiles para solicitar la liquidación de los perjuicios correspondientes, lo cual se resolverá como un trámite incidental según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.”

La C-384/00 se refirió a la demanda contra el artículo que subrogó al artículo 148 de la ley

446/98, y determinó:

A su vez, la sentencia C-1641/00 decidió, respecto del mismo artículo:

Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 52 de la ley 510 de 1999 que modificó el artículo 148 de la ley 446 de 1998, pero únicamente por los cargos estudiados en esta sentencia, y con excepción del párrafo primero que se declara INEXEQUIBLE. Así mismo, se exceptúa el inciso tercero de ese mismo artículo, que no fue analizado por ya haber sido declarado exequible por la sentencia C-384 de 2000 y en consecuencia existir cosa juzgada.

Y la sentencia C-415/02 proferida el 28 de mayo del presente año, resolvió:

“Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso 3º parcial del artículo 148 de la ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la ley 510 de 1999, bajo el entendido que la expresión “ante las mismas” se refiere a las autoridades judiciales en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia”.

Por consiguiente, están señaladas las excepcionales funciones judiciales en cabeza de las superintendencias y el procedimiento pertinente.

3. El ejercicio de funciones judiciales por la superintendencia se condiciona a precisas características

En la sentencia C-649/01, respecto a la demanda de los artículos 143 y 144 de la ley 446 de 1998, se declaró la exequibilidad de ellos, condicionada a las características señaladas en la parte motiva del fallo. En dicha sentencia se dijo lo siguiente:

“En este punto, es necesario efectuar una breve síntesis de los argumentos y conclusiones a los que se ha llegado en las anteriores páginas.

En primer lugar, los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones administrativas y jurisdiccionales en materia de competencia desleal.

Segundo, las funciones jurisdiccionales son aquellas que ya venían ejerciendo los jueces de la República en aplicación de la Ley 256 de 1996, por virtud de los principios constitucionales

de igualdad y de excepcionalidad en la atribución de este tipo de funciones a entidades administrativas. Ello excluye del carácter jurisdiccional, atribuciones tales como las de imponer las multas y sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 4 del D. 2153 de 1992, abstenerse de dar trámite a las quejas que no sean significativas, o llevar registros.

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.

Cuarto, en todo caso debe garantizarse la independencia del funcionario judicial, por lo cual se condicionará la constitucionalidad de las normas acusadas en el siguiente sentido: no podrá un mismo funcionario o despacho de la Superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

Partiendo de la base anterior, se dará una respuesta a los cargos formulados en la demanda.”

4. Lo normal es que la superintendencia ejercite funciones administrativas y en caso de duda será la jurisdicción contencioso administrativa quien definirá la controversia

Para esta Sala de Revisión, los pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el presente caso, están señalados y precisamente determinados como función administrativa, y las circunstancias apuntan en la misma dirección, luego no puede colegirse que son funciones jurisdiccionales por haberse adicionado la argumentación jurídica con la referencia a una ley sobre competencias jurisdiccionales. La sentencia C-415/02 hace muchas precisiones sobre la excepcionalidad de la función jurisdiccional, lo cual implica que la Superintendencia debe decir en cada caso si se trata de función administrativa o judicial, como lo hizo precisamente en la tramitación que origina la presente tutela. La mencionada sentencia de constitucionalidad dice, en uno de sus apartes: “La solución a un problema interpretativo sobre la determinación del sentido de una excepción, necesitará entonces que previamente sea fijado el alcance del enunciado normativo y de los supuestos fácticos previstos.” Y, reitera la argumentación de la siguiente manera:

“... Y por tal razón, el Constituyente previó que el traslado de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas tuviera un carácter excepcional.

Las normas de excepción y los fines con los cuales éstas han sido consagradas, deben ser interpretadas restrictivamente. Si el deseo del Constituyente es que por regla general administre justicia la rama judicial, la interpretación teleológica de una norma de acuerdo con la Constitución debe buscar satisfacer primero dicho objetivo. Esto quiere decir que en caso de duda frente a una facultad jurisdiccional otorgada a una autoridad administrativa, debe interpretarse que la facultad para conocer de ese asunto radica en las autoridades judiciales de acuerdo con las reglas generales de competencia.

26. En conclusión, a menos que explícita y claramente el legislador no lo exprese, las facultades jurisdiccionales deben ser ejercidas por la rama judicial. Con base en estos criterios una conclusión se impone sobre la interpretación del artículo acusado. En virtud del principio de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, debe entenderse que cuando no existe claridad sobre el otorgamiento de una de esas funciones, la competencia sigue en cabeza de la rama judicial del poder público.”

Si algún interesado plantea la discusión, pese al señalamiento preciso que se hace de estarse actuando dentro de las funciones administrativas, este aspecto debe ser dilucidado por la jurisdicción contencioso administrativa.

La sentencia C-384/00 indicó:

“La Corte entiende que, actuando por fuera de sus propia competencia jurisdiccional, los actos de las superintendencias no podrían en propiedad ser considerados como actos jurisdiccionales. En efecto, como lo excepcional es la atribución a la Administración de funciones de dicha naturaleza, aquellos actos que rebasen los límites de la competencia judicial atribuida deben tenerse como actos administrativos, por razón de ser ésta la forma general del actuar de tales entes. Es decir, de conformidad con un criterio orgánico, que es que usualmente prevalece para determinar la naturaleza jurídica de los actos emanados de los distintos órganos del poder público, el actuar de la administración en esas circunstancias sería administrativo y no jurisdiccional, sometido, por lo tanto, a las acciones y recursos que de manera general proceden contra los actos administrativos ante la justicia contencioso



administrativa. Con esta salvedad adicional, la Corte declarará la exequibilidad de la disposición bajo examen.”

Es decir que el criterio orgánico es el que preferencialmente determina la naturaleza jurídica de los actos que, en el presente caso, profirió la Superintendencia de Industria y Comercio. Las circunstancias que motivaron la investigación contra EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A., el trámite dado y las decisiones tomadas indican que se trata de funciones administrativas y no jurisdiccionales. Pero si alguna duda surgiere, es la jurisdicción contencioso administrativa quien la dilucidará. Por supuesto que lo anterior no impide impetrar la garantía de la tutela, pero debe cumplirse el requisito propio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, a saber, la existencia de un perjuicio irremediable caracterizado por ser inminente, grave, exigir medidas urgentes y existir urgencia para la medida de amparo.

#### CASO CONCRETO

Dado el carácter administrativo de las determinaciones tomadas en las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y que han motivado la presente tutela, la vía adecuada para controvertirlas es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como la tutela es una acción subsidiaria, no está llamada a prosperar. Se respalda la anterior afirmación en las siguientes consideraciones, con respaldo suficiente dentro del expediente:

1ª. A EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. se le comunicó que se le iniciaría una investigación administrativa y se citaron como normas que respaldaban tal determinación los decretos relativos a la facultad que tiene la Superintendencia para tal clase de investigaciones de carácter administrativo.

2ª. EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. fue notificada debidamente, se le corrió traslado, presentó pruebas y formuló por escrito sus puntos de vista, todo esto dentro del procedimiento administrativo pertinente.

3ª. Las Resoluciones que definieron el caso, distinguidas con los Nos. 9978 y 38100 de 2001, citaron, en el encabezamiento y en los considerandos no solo los artículos que respaldan las funciones administrativas, sino que se agregó el artículo 145 de la ley 446 de 1998 que hace referencia a procedimiento jurisdiccional. Sin embargo, la parte motiva de la Resolución 9978

que impuso la sanción finaliza haciendo una aclaración que no deja duda sobre el carácter administrativo y deja abierta la posibilidad para que por cuerda separada se tramiten las controversias jurisdiccionales. Dice la mencionada resolución:

“Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar para el caso que nos ocupa que el bien jurídico que se tutela a través del marco legal señalado no es el perfeccionamiento del negocio jurídico particularizado en el contrato de compraventa y en la oferta, ni sus elementos de existencia y validez como pretende el sujeto investigado, pues de este tema se ocupa la legislación civil y comercial según sea el caso y por tanto las acciones que se derivan de la falencia de cualquiera de sus elementos corresponde conocerla a la justicia ordinaria o autoridades jurisdiccionales, lo que se protege aquí es el interés general de los consumidores, que puede verse vulnerado y/o amenazado con la sola carencia de cualquiera de los elementos que debe contener toda información que se da al público, representada en la veracidad y suficiencia como se prevé en el decreto 3466 de 1982, y demás normas concordantes, decreto que además en contenido de disposiciones de orden público y pro lo tanto de estricto y obligatorio cumplimiento.”

Esta Resolución fue confirmada por la Resolución 38100 de 2001.

4ª. EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. fue notificada de las resoluciones proferidas en su contra, interpuso recurso y por ende quedó agotada la vía gubernativa.

De lo dicho hasta acá se infiere que la sociedad EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. nunca fue colocada en situación de indefensión porque se le indicaron los cargos, el procedimiento, se le dio traslado, se recibieron las pruebas, se consideraron sus argumentaciones y explicaciones y se tramitó el recurso de reposición que interpuso.

5ª. Quien instaura la tutela considera que la Superintendencia de Industria y Comercio adelantó una investigación administrativa en su contra y su crítica radica en que en las resoluciones proferidas existe invocaciones propias de un proceso jurisdiccional y se tomaron decisiones jurisdiccionales; basa lo anterior en la referencia que se hizo al artículo 145 de la ley 446 de 1998. Para el tutelante se ha incurrido en una vía de hecho y se le ha afectado el debido proceso por las razones ya reseñadas en el texto de este fallo.

6ª. La entidad contra quien se dirige la tutela le respondió al juez de primera instancia que

“solo ejerció facultades administrativas”, niega que se tratara de una investigación de connotación jurisdiccional: “no siendo de recibo las afirmaciones expuestas sobre el adelantamiento de un proceso de carácter jurisdiccional y que le fuera ocultado al accionante”.

Respecto a la mención de una norma de la ley 446/98, la Superintendencia de Industria y Comercio precisa:

“Ahora bien, en cuanto a la alusión que se hace en los actos administrativos antes referidos, del artículo 145 de la ley 446 de 1998, ello obedece simplemente a una mención sobre la facultad adicional que con carácter jurisdiccional también le ha sido otorgada a esta Entidad, pero que no fue ejercida en el presente asunto, en la medida que exclusivamente se aplicaron funciones de carácter administrativo, lo cual se desprende inequívocamente del contenido de las partes resolutivas de los actos administrativos en cita, que impusieron sanciones pecuniarias y la orden de policía consistente en la adopción de medidas sobre publicidad, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 32 del decreto 3466 de 1982”.

Es, pues, categórica la apreciación de la Superintendencia de Industria y Comercio: no ejerció en el presente asunto funciones jurisdiccionales.

7ª. El juez de primera instancia, en la tutela, también consideró que las decisiones contenidas en la parte resolutive de la resolución 9978 (que fue confirmada) son de carácter administrativo y no jurisdiccional, como se indicó al principio del presente fallo.

Lo planteado en los anteriores numerales 5, 6 y 7 obliga a analizar la parte resolutive de la Resolución 9978/01 que fue confirmada por la Resolución 38100 de 2001, para ver si se trata o no de decisiones jurisdiccionales, como lo sostiene el peticionario de la tutela.

La decisión es del siguiente tenor:

“ARTICULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a Mobil de Colombia S. A., identificada con 860.007.550-1, por la suma de veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28'600.000,00) equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia.

PARAGRAFO. El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular cuenta No. 050-00110-6, código rentístico No. 03 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario, cuenta No. 070020010-8 a nombre de “Dirección del Tesoro Nacional -Fondos Comunes- “ y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta resolución”.

“ARTICULO SEGUNDO : Ordenar, en ejercicio del poder de policía, a la sociedad Mobil de Colombia S. A. suspender de forma inmediata la publicidad relacionada con la campaña ‘acompaña a tu equipo’.

PARAGRAFO. Esta orden la deberá cumplir, sin perjuicio de que se haya realizado efectivamente la rifa y la entrega de las motocicletas anunciadas, en los términos y las condiciones establecidas en Ecosalud, y de la información presentada a esta Superintendencia, sobre la realización del sorteo de la motos publicitadas, las personas que fueron beneficiadas con tales premios y la constancia de la entrega de las mismas a los ganadores.

“ARTICULO TERCERO: Ordenar a la sociedad Mobil de Colombia publicar dos anuncios, en cada uno de los periódicos en que se haya pautado la publicidad referida, del mismo tamaño y en las mismas páginas en que se anunció, la siguiente proclama: ‘Por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio, cualquier persona que haya adquirido una camiseta y una bandera en cualquiera de las estaciones de Servicio Mobil, con motivo de La promoción ACOMPAÑA A TU EQUIPO, y que no esté conforme con lo recibido, podrá hacer la devolución de los objetos en las estaciones de servicio Mobil donde adquirió el producto y pedir el reintegro de la suma de seis mil pesos. En caso de que no se hiciese tal reembolso de forma inmediata, podrá informar de este hecho a la Superintendencia de Industria y Comercio en la carrera 13 # 27-00 mezanine, Santafé de Bogotá D.C.’

PARAGRAFO. El cumplimiento de la orden que se imparte en esta resolución deberá acreditarse ante la División de Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su ejecutoria. El retraso en este proceder causará una multa adicional a favor del Tesoro Público por el

equivalente de una séptima parte del salario mínimo legal mensual por cada día de retardo”.

“ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente en contenido de la presente Resolución al doctor José Ignacio Noguera Gómez, gerente jurídico (e) de la sociedad Mobil de Colombia S.A., informándole que contra la misma procede el recurso de reposición interpuesto personalmente y por escrito ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor en el acto de notificación o dentro de los cinco días siguientes a la misma.”

Las órdenes dadas en la parte resolutive anteriormente citada se compaginan con lo que dice el artículo 32 del decreto 3466/82 que se refiere exactamente a las sanciones administrativas. Expresa la norma:

“Artículo 32. Sanciones administrativas relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda. En todo caso que se compruebe, de oficio o a petición de parte, que las marcas, las leyendas y la propaganda comercial de bienes o servicios no corresponden a la realidad o inducen a error, la autoridad competente impondrá la multa de que trata la letra a) del artículo 24 y ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial y que se tomen las medidas necesarias para que no se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará que se causa una multa a favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de la expedición de aquella providencia, por cada día de retardo en su cumplimiento. A la actuación se aplicarán las normas procedimentales prevista en el artículo 28.

No existe la menor duda de que la sanción pecuniaria impuesta en el artículo 1° de la resolución 9978/01, la suspensión decretada en el artículo 2°, la publicación ordenada en el artículo 3° y la notificación ordenada en el artículo 4° de la misma resolución corresponden a las atribuciones señaladas en el artículo 32 del decreto 3466/82 . Para esta Sala de Revisión, la determinación que hace parte del artículo 3° consistente en que “cualquier persona que haya adquirido una camiseta y una bandera en cualquiera de las estaciones de Servicio Mobil, con motivo de La promoción ACOMPAÑA A TU EQUIPO, y que no esté conforme con lo recibido, podrá hacer la devolución de los objetos en las estaciones de servicio Mobil donde

adquirió el producto y pedir el reintegro de la suma de seis mil pesos” constituye un corolario lógico de la medida tomada en defensa de los consumidores, es una medida de policía y no jurisdiccional porque no implica resarcimiento de perjuicios, ni condena alguna, sino ejercicio rápido de la facultad de vigilancia y control.

Además, el contexto de todo el procedimiento efectuado en la Superintendencia de Industria y Comercio indica que la sociedad EXXON MOBIL DE COLOMBIA S.A. sabía que era en uso de funciones administrativas la investigación que se le adelantaba porque así expresamente se le señaló desde el principio y porque el procedimiento se sujetó al artículo 28 del decreto 3466/82 y los términos establecidos obedecieron a actuaciones propias de dicha función administrativa, tanto que se dio por agotada la vía gubernativa y no se ordenó indemnización alguna.

Las circunstancias mismas de toda la actuación apuntan a lo administrativo. En efecto, se inició el trámite como asunto administrativo, se actuó de manera oficiosa y con fines preventivos, y la finalidad perseguida fue proteger al consumidor, aspectos éstos que constituyen características del poder de policía. No se generó litigio alguno entre alguno de los consumidores y el productor, ni se ordenó el resarcimiento de perjuicios. Aunque se hizo referencia a la determinación del artículo 145 de la ley 446 de 1998, esto no afectó las facultades administrativas consagradas en el Estatuto del Consumidor. Por consiguiente, el punto de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 446 de 1998, pasa a ser irrelevante en el presente caso porque las sanciones se respaldan en el artículo 32 del decreto 3466/82, ya transcrito.

Las razones anteriores demuestran que la tutela no puede prosperar como se solicita en la petición principal de la demanda.

Tampoco puede considerarse que se estaría ante una tutela como mecanismo transitorio porque no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable. El tutelante lo invoca pero no lo demostró. Se limitó a decir que se incurría en perjuicios materiales y morales. Los perjuicios morales los respalda en la presunta violación del debido proceso, no haber sido vencido en juicio, afectar el buen nombre por la publicación; si así fuere, toda violación de derechos fundamentales implicaría incurrir en perjuicios morales y de ahí se deduciría la posibilidad del mecanismo transitorio; esto no es correcto porque el mecanismo transitorio se

colige de las características de inminencia, gravedad y urgencia y, en el presente caso no se dan esas características. Además, en la tutela no se puso en tela de juicio el aspecto material consistente en el engaño hacia los consumidores. En cuanto a los perjuicios materiales, que según el tutelante consisten en el peligro de multas sucesivas, repercusiones económicas a favor de terceros, adopción de medidas inmediatas, hay que decir que las resoluciones, al consagrar multa por mora: “El retraso en este proceder causará una multa adicional a favor del Tesoro Público por el equivalente de una séptima parte del salario mínimo legal mensual por cada día de retardo”, lo hizo porque así lo ordena el artículo 32 del decreto 3466/82; y, por los otros aspectos, es obvio que si se incurrió en conductas indebidas contra los consumidores es oficio de la Superintendencia de Industria y Comercio acudir en la defensa de los consumidores y adoptar las medidas inmediatas para suspender lo que considera indebido. Es decir que tampoco prospera la tutela como mecanismo transitorio.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 3 de mayo de 2002, proferida en la tutela de la referencia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO. Por el juzgador de primera instancia, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Ver, entre otras, las sentencias C-592 de 1992, C-212 de 1994, C-037 de 1996 y C-384 de 2000.

5 M.P. Eduardo Montealegre L.

6 La Corte ha estudiado la posibilidad de otorgar facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, en las siguientes sentencias entre otras: C-592/92, C-212/99, C-037/96. C-672/99, C-384/00, C-1691/2000

7 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

8 M.P. Alejandro Martínez Caballero