

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-747 DE 2002 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

*¿La excepcional competencia jurisdiccional que pueden ejercer las
superintendencias fue utilizada contra la sociedad tutelante?*

Magistrado Ponente

Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	2
2. MOTIVOS POR LOS CUALES SE INSTAURA LA TUTELA	2
3. PROBLEMA JURÍDICO	3
4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	3
5. DECISIÓN.....	7
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	8

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-747 DE 2002 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

*¿La excepcional competencia jurisdiccional que pueden ejercer las
superintendencias fue utilizada contra la sociedad tutelante?*

Magistrado Ponente

Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

1. Introducción

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.

2. Motivos por los cuales se instaura la 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 inexecutable 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).

Sentencias Objeto de Revisión

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.

“Al haberse señalado que los consumidores que no estuvieren conformes con el incentivo recibido, quedaban facultados para hacer devolución de los objetos y recobrar el dinero que hubieren pagado, con ello no se concretó una indemnización a favor de terceros como medida de carácter jurisdiccional, como lo pregona la accionante, sino que se trata de una medida propia del poder de policía, que está orientada a permitir que mediante un mecanismo fácil el consumidor pueda satisfacer su inconformidad por el engaño o error en que incurrió.

“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.”

3. Problema Jurídico

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?

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

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 de 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

ejercitó 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.

5. Decisión

La Sala plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- **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.

6. Análisis y conclusiones

La sentencia objeto de estudio deja ver lo siguiente:

- Respecto si hay duda sobre la clase de funciones que ejercen debe definirse por la jurisdicción contencioso administrativa, la Corte Constitucional señaló que 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.
- En cuanto a la sanción por publicidad engañosa señaló la Corte que las 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.