

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES DE SUPERINTENDENCIAS EN EJERCICIO DE FUNCION JURISDICCIONAL-Procedencia

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la disposición parcialmente demandada, bajo el entendido de que ella no impide el ejercicio de la acción de tutela contra las providencias adoptadas por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales. La circunstancia de haber dispuesto en la sentencia C-384 de 2000 que la acción de tutela procede contra las decisiones de las superintendencias que profieran en ejercicio de funciones jurisdiccionales, no significa que en cualquier evento tales decisiones de las superintendencias puedan ser impugnadas ante el juez constitucional.

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RECURSO DE APELACION CONTRA FALLO DEFINITIVO EN INVESTIGACIONES POR COMPETENCIA DESLEAL-Procedencia a partir de Sentencia C-415/02

La procedencia del recurso de apelación ante las autoridades judiciales contra el fallo definitivo de las superintendencias cuando ejerzan funciones jurisdiccionales tan sólo se torna obligatoria a partir del Fallo en referencia (C-415 de 2002), en cuanto los efectos de las decisiones que adopta la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad rigen hacia futuro, tal como se precisa en dicha providencia. En aquella sentencia, esta Corporación justificó la reiteración sobre la no retroactividad de las sentencias de constitucionalidad en la necesidad de “dar firmeza a los actos jurisdiccionales de las superintendencias anteriores al pronunciamiento de la Corte, en virtud del mandato constitucional del debido proceso y de la garantía judicial de la cosa juzgada. Si bien la dificultad en la comprensión de la disposición pudo eventualmente conducir el procedimiento diseñado para los actos jurisdiccionales de las superintendencias, por un camino distinto al aquí señalado, tal situación no puede llegar a afectar las situaciones ya consolidadas”. Así entonces, antes de la sentencia C-415 de 2002 resultaba razonable y admisible la interpretación dada a la norma por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para decidir sobre la improcedencia del recurso de apelación contra la decisión adoptada en la investigación que adelantó contra COMCEL por competencia desleal. Téngase en cuenta que la última resolución de la Superintendencia fue del 2 de febrero de 2001 y la sentencia

fue aprobada en la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión del 28 de mayo de 2002. Por ende, la Superintendencia de Industria y Comercio, al decidir sobre la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por COMCEL, no incurrió en una vía de hecho que amerite la intervención del juez de tutela.

SANCION POR COMPETENCIA DESLEAL A COMCEL/VIA DE HECHO POR SUPERINTENDENCIA-Inexistencia

En cuanto la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación por parte de la entidad accionada no implicó vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por COMCEL y dado que la sentencia C-415 de 2002 surte efectos a partir de su aprobación y deja en firme las decisiones anteriores de las superintendencias que optaron por la otra interpretación que razonablemente admitía el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, no se otorgará el amparo invocado por la sociedad accionante.

PERJUICIO IRREMEDIABLE EN SANCION POR COMPETENCIA DESLEAL A COMCEL-Inexistencia

Considera la accionante que la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio le ocasiona un perjuicio irremediable al haber iniciado el procedimiento de liquidación de perjuicios, sin que la sentencia esté en firme. No obstante lo anterior, ha de negarse esta solicitud en la medida en que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial de protección transitoria se funda en la concurrencia de tres elementos –la vulneración de derechos fundamentales del accionante, la existencia de un medio ordinario de defensa judicial y la necesidad de evitar un perjuicio irremediable–, y dado que en el presente caso no se observa la vulneración de derechos fundamentales, se concluye entonces que la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable sería insuficiente para determinar la procedencia de la tutela, razón por la cual la Sala no entra a estudiar la presencia de este presupuesto.

Referencia: expediente T-620087

Acción de tutela instaurada por Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria y el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La firma Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. instaura acción de tutela con el fin de solicitar la protección de sus derechos al debido proceso, doble instancia, igualdad y acceso a la administración de justicia, los cuales estima vulnerados con las resoluciones Nos. 4954, 12835 y 16400 de 2000 y No. 3743 de 2001, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y con las providencias del 25 de abril y el 1º de junio de 2001 emitidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. El artículo 143 de la Ley 446 de 1998 asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio competencia para conocer de las conductas constitutivas de competencia desleal, como una función de carácter jurisdiccional, la que se suma a las funciones de carácter administrativo que ya tenía asignadas en materia de prácticas comerciales restrictivas.

2. El artículo 147 de la Ley 446 de 1998 estableció que la Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención de los asuntos a que se alude en el numeral precedente.

3. El inciso 2º del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 estableció que los actos que dicten las Superintendencias en ejercicio de facultades jurisdiccionales no tendrán recurso alguno ante las autoridades judiciales.

4. El artículo 52 de la Ley 510 de 1999 modificó el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en el sentido de establecer el recurso de apelación contra las decisiones definitivas adoptadas por la Superintendencia, así como contra la decisión por la cual estas entidades se declaren incompetentes. Así lo dispuso el inciso tercero: “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”.

5. La Corte Constitucional en sentencia C- 384 del 4 de abril del año 2000 declaró exequible el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en la forma como fue modificado por la Ley 510 de 1999, es decir, declaró ajustado a la Constitución Política que, cuando las superintendencias ejerzan funciones jurisdiccionales, proceda el recurso de apelación exclusivamente contra el fallo definitivo de las Superintendencias y la decisión por la cual se declaren incompetentes.

6. En ejercicio de las mencionadas facultades legales, por Resolución 19 de 1999 la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación en contra de COMCEL, por presuntos actos de competencia desleal, en virtud de la denuncia formulada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP-ETB, ORBITEL S.A. y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -TELECOM, a raíz de la prestación del servicio denominado Voz IP#124.

7. Mediante Resolución No. 4954 del 13 de marzo de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió fallo definitivo dentro de la aludida investigación e impuso a COMCEL sanción pecuniaria de índole administrativa por \$520.212.000 y consideró el comportamiento objeto de la investigación contrario a lo previsto en los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, actuando con funciones jurisdiccionales.

En el artículo quinto de la parte resolutive de la mencionada providencia, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que contra dicha decisión “procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio”. Es decir, desconoció la procedencia del recurso de apelación establecido en el artículo 148 de Ley 446 de 1998, en la forma como quedó modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

8. No obstante que al notificar el contenido de la Resolución No. 4954 de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio no advirtió de la procedencia del recurso de

apelación, COMCEL interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, tal como lo consagra el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

9. Mediante Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió el recurso de reposición y confirmó su decisión inicial. La entidad omitió cualquier pronunciamiento sobre el recurso de apelación oportunamente interpuesto por COMCEL.

10. Ante tal circunstancia, COMCEL solicitó adicionar la Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, con el propósito de que ese despacho se pronunciara sobre el recurso de apelación que se había interpuesto oportunamente.

11. En la Resolución No. 16400 del 25 de julio de 2000, el Superintendente de Industria y Comercio decidió adicionar el artículo primero de la Resolución 12835 de 2000, en el sentido de incluir el siguiente texto: “Parágrafo. Declárase improcedente el recurso de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

12. Ante la negativa de la Superintendencia de conceder el recurso de apelación, COMCEL inició el trámite del recurso de queja, en escrito presentado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, si se consideraba que el trámite de dicho recurso se regía por el Código Contencioso Administrativo, y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, si el trámite debía surtirse por el Código de Procedimiento Civil.

13. En respuesta a la petición indicada, por Resolución No. 26031 del 9 de octubre de 2000, el Superintendente de Industria y Comercio resolvió no reponer la Resolución 12835 de 2000, adicionada por la Resolución No. 16400, que negó el recurso de apelación interpuesto por COMCEL contra la decisión contenida en la Resolución No. 4954 de 2000. Además, dispuso en el artículo segundo de la parte resolutive de dicha providencia “No expedir las copias solicitadas para el propósito pretendido”, que era acudir ante el superior en ejercicio del recurso de queja, tal como lo prevé la ley.

14. Mediante providencia de noviembre 15 de 2000 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, se pronunció sobre el recurso de queja interpuesto, señalando que “por prematuro según se señaló en la parte motiva de este fallo el Tribunal no

se ocupa del estudio del recurso de queja que fuera presentado por la sociedad Comunicación Celular COMCEL S.A.". El motivo de la decisión del Tribunal fue la no remisión de las copias del expediente por la Superintendencia de Industria y Comercio.

15. El 31 de enero de 2001 COMCEL interpuso recurso de reposición contra el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 26031 del 9 de octubre de 2000 de la Superintendencia, para que ordenara la expedición de las copias solicitadas, teniendo en cuenta que esta decisión constituía un nuevo hecho respecto de sus decisiones anteriores.

16. El recurso fue resuelto por medio de la Resolución No. 03743 del 2 de febrero de 2001, en la que el Superintendente de Industria y Comercio ordenó revocar el artículo segundo de la Resolución No. 26031 de 2000 y en su lugar expedir las copias solicitadas, pero señaló que las expedía atendiendo un derecho de petición.

17. El 20 de febrero de 2001 COMCEL acudió nuevamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, para que resolviera de fondo la queja contra la negativa de la Superintendencia de conceder la apelación.

18. A través de la providencia del 25 de abril de 2001, en sala mayoritaria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, dictaminó que esa corporación carece de competencia para resolver acerca del recurso de queja presentado por COMCEL.

19. Mediante memorial de abril 30 de 2001, COMCEL solicitó al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá adicionar la prenombrada providencia, en el sentido de ordenar la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que este organismo dictamine quién es el competente para resolver la apelación prevista en la ley contra la decisión definitiva de la Superintendencia, por cuanto el Tribunal ni la Superintendencia se consideraron competentes para conocer de la apelación y de la queja.

20. En providencia del 1º de junio 2001 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la solicitud de adicionar la providencia , y no ordenó la remisión del expediente al Consejo Superior de la Judicatura. Adujo el Tribunal que la Corte Constitucional había establecido que no procedía el recurso de apelación consagrado en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, cuando lo que dispuso dicha corporación fue declarar exequible el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en la forma como fue modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de

1999, y que consagra el recurso de apelación contra el fallo definitivo que en ejercicio de funciones jurisdiccionales adopten las superintendencias.

21. La Superintendencia de Industria y Comercio inició el incidente de liquidación de perjuicios, cuya etapa de práctica de las pruebas decretadas se encuentra en curso desde el 19 de noviembre de 2001. Esta decisión se adopta no obstante no encontrarse en firme la providencia por cuanto no se ha surtido aún el trámite del recurso de apelación.

Con fundamento en los hechos expuestos, la firma accionante solicita al juez constitucional que conceda la protección de los derechos fundamentales invocados y ordene a las autoridades accionadas conceder, conocer y resolver el recurso de apelación previsto en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que modifica el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, el que oportunamente interpuso contra la decisión definitiva de carácter jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio, adoptada dentro del proceso de competencia desleal y, de manera subsidiaria, que se garantice su derecho a que el proceso sea remitido al Consejo Superior de la Judicatura para que decida cuál es la autoridad competente para resolver dicho recurso de apelación.

COMCEL considera que la tutela es procedente en su caso por cuanto no existe ninguna acción judicial idónea que proteja los derechos fundamentales que le están siendo vulnerados. Agrega que de continuarse con el proceso, se le causará un perjuicio irremediable pues “la Superintendencia de Industria y Comercio ya inició el procedimiento de liquidación de perjuicios en el caso en estudio, el mismo se encuentra en la etapa probatoria y se avecina el tiempo de tasar los perjuicios y ello, sin que la sentencia esté en firme, por no haberse surtido la apelación oportunamente presentada”². Así mismo, estima que la Superintendencia accionada incurre en vía de hecho al no concederle la apelación prevista legalmente contra la decisión definitiva en materia de competencia desleal.

2. Actuaciones procesales

2.1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del 14 de diciembre de 2001, resolvió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia. Impugnada por la parte actora, el Consejo Superior de la Judicatura, en Fallo del 14 de febrero de 2002 resolvió decretar la nulidad de lo actuado desde el auto del 5 de diciembre de 2001, para que se notificara a los representantes legales de la Empresa de

Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. E.S.P., a ORBITEL S.A. y a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, dejando a salvo las pruebas recaudadas, para lo cual ordenó la devolución del expediente.

2.2. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca subsanó la irregularidad advertida por el Consejo Superior de la Judicatura y en providencia del 18 de abril de 2002 decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela en el proceso de la referencia. El apoderado de COMCEL S.A. impugnó la sentencia de primera instancia, la cual fue revocada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante sentencia del 17 de junio de 2002; en su reemplazo concedió el amparo solicitado por la firma accionante.

2.3. La Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, mediante Auto del 29 de julio de 2002, seleccionó el expediente de la referencia, cuyo estudio correspondió en reparto a la Sala Quinta de Revisión.

2.4. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto del 4 de octubre de 2002, declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en la presente tutela desde el auto admisorio de la misma, proferido el 3 de diciembre de 2001 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Como fundamento de su decisión la Corte expresó lo siguiente: “Resulta claro entonces que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. -ETB S.A. E.S.P.- no fue notificada de la acción de tutela, ni hay actuación alguna de su parte en el proceso. Dicha empresa sólo vino a tener conocimiento formal del mismo con la notificación extemporánea de la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, cuando ya el expediente había sido remitido a la Corte para su eventual revisión”³.

2.5. Subsano el error señalado por la Corte Constitucional, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 7 de noviembre de 2002, resolvió una vez más declarar improcedente la acción de tutela solicitada por el apoderado de COMCEL S.A. La sentencia fue impugnada por el accionante y el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante decisión del 11 de diciembre de 2002 revocó el fallo impugnado y concedió el amparo solicitado por la Sociedad accionante.

2.6. La Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto del 25 de

abril de 2003, decidió seleccionar para revisión las sentencias emitidas por los jueces de instancia en este proceso, a las que se hace referencia en el numeral precedente. Su estudio y decisión fueron asignados por reparto a la Sala Cuarta de Revisión.

3. Intervención de la entidad accionada

La Jefe Asesora de la Oficina Jurídica (e) de la Superintendencia de Industria y Comercio presentó escrito para solicitar que se negara a COMCEL la protección de los derechos invocados en la acción de tutela.

Considera que no es procedente el recurso de apelación contra las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio adoptadas en ejercicio de las facultades jurisdiccionales en asuntos de competencia desleal. Sobre el particular expresó que si se tiene en cuenta que el artículo 52 de la Ley 510 de 1999 establece que la decisión por la cual las superintendencias en ejercicio de facultades jurisdiccionales se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, son apelables ante las mismas superintendencias, se concluye que dicho recurso es improcedente en relación con las decisiones jurisdiccionales en materia de competencia desleal proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, porque dentro de la estructura de la entidad el Superintendente es la máxima instancia y por lo tanto no tiene superior jerárquico ante quien proceda la apelación de sus decisiones, tal como lo señala el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

Advierte además que el precepto en mención (art. 52 de la Ley 510/99), no le atribuye a los jueces la competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los fallos definitivos proferidos por las Superintendencias y, en este sentido, es claro que tales facultades no pueden asignarse por vía de interpretación analógica, cuando la ley no las ha conferido expresamente.

Estima que tal interpretación está en concordancia con los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, los que, al señalar las funciones y facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, remiten a las atribuciones y facultades de la Superintendencia en materia de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, indicando expresamente que se debe seguir el mismo procedimiento. En consecuencia, si la decisión definitiva en materia de competencia desleal es proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, ella es inapelable.

En su criterio, la norma prescribe que la decisión por la cual las superintendencias se declaren incompetentes y la del fallo definitivo sean apelables ante las mismas superintendencias, debe entenderse que serán apelables los actos definitivos de las superintendencias que sean emitidos por funcionarios diferentes al Superintendente, pues las decisiones de éste no son susceptibles de recuso de apelación, conforme al artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

Por ello, considera que la interpretación del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 debe hacerse frente a cada superintendencia. Es el caso de la Superintendencia Bancaria, donde ciertas decisiones de carácter jurisdiccional son tomadas en primera instancia por un funcionario diferente del superintendente, y en segunda instancia por éste. En aquella entidad, si se pretendiera dar a la norma el efecto que pretende el tutelante, la apelación no se surtiría ante el superintendente sino ante la justicia ordinaria, a pesar de existir la segunda instancia dentro de la misma superintendencia. Además se desvirtuarían los fines buscados con la expedición de la Ley 446 de 1998, esto es descongestionar la justicia y brindar a los ciudadanos mecanismos judiciales de protección, más ágiles y eficientes.

Expresa que en el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, el procedimiento especial previsto para adelantar las investigaciones por competencia desleal es el que se describe en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, con arreglo a lo previsto en la Ley 256 de 1996. Informa que la norma en referencia dispone que para llenar dudas o vacíos se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

Manifiesta también que no es cierto que la decisión definitiva de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentre en firme. Arguye que como los recursos interpuestos fueron decididos, es claro que la decisión se encuentra ejecutoriada de conformidad con lo exigido por la Ley 510 de 1999, por lo que esa entidad dio inicio al trámite del incidente de liquidación de perjuicios de acuerdo con la ley.

Con base en las precedentes consideraciones encuentra que no se está ante un conflicto negativo de competencias. Al respecto señala que dada la imposibilidad fáctica y jurídica para que proceda el recurso de apelación contra el fallo definitivo de la Superintendencia de Industria y Comercio en asuntos de competencia desleal, que es una función jurisdiccional, es inexistente dicho conflicto por cuanto la competencia para conocer de la apelación en este

evento no existe legalmente ni es susceptible de admisión por vía de interpretación; además, la estructura orgánica de la Superintendencia de Industria y Comercio no la permite y la justicia ordinaria no la tiene asignada legalmente.

Expone también sus apreciaciones por las cuales estima que la Superintendencia no ha conculcado los derechos fundamentales invocados por la firma accionante, la que tampoco demuestra la existencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que se advierta la producción de un perjuicio irremediable.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, puesto que ésta no puede ser empleada como mecanismo alternativo a los ya establecidos legalmente para la defensa de los derechos de las personas; tampoco ha sido creada para revivir conflictos previamente debatidos.

En su criterio, contra la decisión proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio que sancionó con multa a COMCEL por competencia desleal y contra las demás decisiones que le fueron adversas, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo dispone el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. De igual manera, por disposición del artículo 152 ibídem, modificado por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, es procedente la suspensión de dichos actos administrativos.

Así entonces, observa el a quo que en el caso examinado el accionante está utilizando la tutela de manera paralela a las acciones legalmente instituidas por cuanto está demostrado que mediante escrito del 15 de marzo de 2001 COMCEL presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la cual solicitó además la suspensión del acto que le fue adverso a sus intereses. Agrega que mediante Auto del 6 de abril de 2001 la demanda fue admitida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por lo anterior, concluye, la acción que se tramita ante el Tribunal Administrativo resulta idónea para salvaguardar los derechos que COMCEL considera conculcados y corresponderá a esa jurisdicción y no al juez constitucional entrar a dirimir no sólo los aspectos debatidos en torno a la sanción de multa sino también lo concerniente a la negativa de conceder el recurso de

apelación por aquella Superintendencia.

Señala finalmente que es improcedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la accionante también contó con el mecanismo jurídico de la suspensión provisional del acto a través de la vía ordinaria, que la consideró improcedente por no percibir la vulneración manifiesta de norma alguna.

4.2. Impugnación

El apoderado de COMCEL impugnó el Fallo de primera instancia.

De una parte, cuestiona la sentencia del a quo porque se limitó a transcribir los mismos motivos que adujo en la providencia del 18 de abril de 2002, los que fueron descartados en la revisión por el Consejo Superior de la Judicatura, y porque no tomó en cuenta la decisión adoptada en la sentencia C-415-02, en que la Corte Constitucional reconoció que las decisiones jurisdiccionales de las superintendencias son apelables “ante las mismas”, expresión que se refiere a las autoridades judiciales.

De otra parte, estima que carece de fundamento la sentencia impugnada, en la que se decreta la improcedencia de la tutela porque COMCEL acude a ella como mecanismo paralelo a las acciones ordinarias ante lo contencioso administrativo.

Aduce, en primer lugar, que dado que la Superintendencia de Industria y Comercio utilizó simultáneamente sus facultades administrativas y jurisdiccionales, la finalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejerció ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la de atacar la legalidad de las decisiones de carácter administrativo, tal como se afirma en la correspondiente demanda.

Por ello, explica, la circunstancia de que por la vía de lo contencioso administrativo se pretenda la declaratoria de ilegalidad de apartes de las mismas providencias que sirven de base a la presente acción de tutela, obedece al hecho de que la Superintendencia ejerció simultáneamente, en las mismas providencias, facultades jurisdiccionales y facultades administrativas, proceder que posteriormente en la sentencia C-649 de 2001 la Corte Constitucional encontró contrario al principio de imparcialidad.

Concluye este aparte señalando que en el caso que nos ocupa, la multa impuesta por la

Superintendencia a COMCEL constituye una decisión administrativa, mientras que la decisión de no conceder el recurso de apelación, que es la que origina la presente acción de tutela, es un acto de carácter jurisdiccional y cuya efectividad no se logra por la vía contenciosa.

En segundo lugar, el accionante cuestiona la sentencia de primera instancia en cuanto no se pronunció en relación con las decisiones de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que aunque son objeto de esta acción de tutela, no son motivo de demanda ni de acción alguna ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, las consideraciones que en este sentido le sirvieron de base al a quo para declarar improcedente la tutela, carecen de todo fundamento.

Un tercer argumento expuesto por el impugnante consiste en recordar que en la sentencia C-384 de 2000, reiterada en la sentencia C-415 de 2002, la Corte Constitucional determinó la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones jurisdiccionales de las superintendencias. Al respecto expresa que “la procedencia de la acción de tutela para defender los derechos fundamentales, con motivo del inadecuado ejercicio de las facultades jurisdiccionales de las superintendencias, fue claramente determinada por la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, en la forma como quedó modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que precisamente prevé el recurso de apelación contra la decisión definitiva por parte de la superintendencia”⁴. Por ello, concluye, “no resulta afortunado que el Consejo Seccional de la Judicatura desconozca, entonces, esta decisión de la Corte Constitucional, haciendo improcedente en su fallo, aquello que la Corte expresamente ha encontrado, en sentencia de exequibilidad que produce efectos erga omnes, admisible, como único mecanismo de defensa judicial”⁵.

El cuarto argumento que expone el accionante para sustentar la impugnación se refiere a la evidente ineficacia de otros medios de defensa judicial para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Sobre este aspecto señala lo siguiente: “En el escenario en el que hoy se encuentra Comcel, con ocasión del trámite del incidente de liquidación de perjuicios, cuya etapa probatoria está próxima a culminar por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que la providencia definitiva en materia de competencia desleal esté en firme, como lo exige la ley para iniciar dicho incidente, por no haberse tramitado la apelación, revela que no existe ninguna acción judicial idónea que

tutele o proteja los derechos fundamentales que le están siendo vulnerados”⁶.

Por último, el apoderado de la firma accionante informa que la demanda presentada por COMCEL ante la jurisdicción contencioso administrativa en que se basó la negativa del Consejo Seccional de la Judicatura en la providencia que se impugna fue rechazada posteriormente, en atención a que, según el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el objeto de esa acción judicial era la de obtener la nulidad de providencias de carácter jurisdiccional, que no son demandables por aquella vía. Manifiesta que de esta circunstancia se informó al a quo el 11 de febrero de 2002.

4.3. Intervenciones

4.3.1. El apoderado judicial de ORBITEL S.A. E.S.P. solicita al ad quem confirmar la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura.

Además de afirmar que el escrito de impugnación presenta una versión distorsionada y parcializada de los hechos, señala las siguientes razones por las cuales considera que la acción de tutela es improcedente:

- En la sentencia C-415 de 2002 la Corte Constitucional señaló que la expresión “ante las mismas” del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 daba lugar a varias interpretaciones “posibles y razonables” y consideró que todas ellas eran ajustadas a la Constitución Política, con lo cual se descartó totalmente la existencia de una vía de hecho en las decisiones de las entidades accionadas.
- La referida sentencia dispuso que ella tendría efectos hacia el futuro, con lo cual resulta claro que las decisiones adoptadas con anterioridad a dicha providencia no pueden ser modificadas en virtud de la interpretación que en ella se acogió.
- COMCEL participó en el trámite previo de la decisión y se le garantizó plenamente su derecho de defensa.
- Las razones que invoca COMCEL en el escrito de impugnación para sugerir otras violaciones al debido proceso no fueron expuestas en el escrito de tutela y de ninguna manera permiten deducir que dicha vulneración se presentó.

- COMCEL acudió al mismo tiempo a la acción de tutela y a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó la nulidad integral de las resoluciones proferidas por la Superintendencia accionada.
- COMCEL no interpuso recurso de apelación contra la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa que negó la suspensión provisional de las resoluciones impugnadas, hecho que omitió en el escrito de impugnación.
- Está pendiente de resolución en la jurisdicción contenciosa el recurso de apelación que COMCEL interpuso contra el rechazo de la demanda por el Tribunal Administrativo, lo cual igualmente se omite en el escrito de impugnación.
- No puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio, fundándose en la supuesta lentitud de la jurisdicción contenciosa, cuando está demostrado, por el contrario, que dicha jurisdicción se pronunció oportunamente y rechazó la petición de suspensión provisional de las resoluciones impugnadas.

4.3.2. El Apoderado General de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. -ETB S.A. ESP- se opone a los argumentos de la impugnación de la sentencia de primera instancia interpuesta por el apoderado de COMCEL.

En su criterio, la decisión del Superintendente de Industria y Comercio consistió en un error de derecho y no de hecho, lo cual impide que por vía de la acción de tutela se cuestione dicha decisión so pretexto de proteger los derechos fundamentales de COMCEL S.A., por cuanto ello además acarrearía imprimirle efectos retroactivos a la sentencia C-452 de 2002, lo que afecta el debido proceso y la garantía judicial de la cosa juzgada, respecto de los actos jurisdiccionales expedidos por las Superintendencias con anterioridad al día 28 de mayo de 2002, fecha de la sentencia.

4.3.3. La Jefe Asesora de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio solicita al ad quem que no se acceda a la revocación del fallo impugnado por el apoderado de COMCEL.

Manifiesta que el recurso de apelación solicitado por la firma accionante fue negado en su momento con base en la interpretación que en la Superintendencia se dio al artículo 148 de

la Ley 446 de 1998, con la modificación introducida por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

Agrega que si bien la interpretación de la Superintendencia difiere de la interpretación de la Corte Constitucional en relación con la norma en referencia, esta Corporación, al admitir la dificultad en la comprensión de la disposición, aleja de por sí cualquier elucubración respecto de que esa entidad haya incurrido en vías de hecho al negar el recurso de apelación interpuesto por COMCEL S.A.

Solicita la confirmación de la sentencia impugnada pues de lo contrario, por vía de acción de tutela, se abriría la posibilidad de que en todas las demás situaciones ya consolidadas se concediera el recurso de apelación, lo cual contraviene abiertamente el fallo constitucional, que recalca la necesidad de brindar seguridad jurídica a las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio con anterioridad a la expedición de la sentencia.

4.3.4. El apoderado de la firma accionante presenta escrito para anexar copia de la sentencia del Consejo de Estado en que confirma la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que a su vez negaba las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por COMCEL contra las aludidas resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En su escrito de adición de la impugnación señaló que “Por lo tanto, se comprueba, una vez más, y con carácter definitivo, que COMCEL no tiene un mecanismo judicial diferente a la tutela para la efectividad de sus derechos constitucionales y, en particular, para que se le conceda el recurso de apelación contra las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio, como ya lo tiene establecido la Corte Constitucional, en la sentencia C-415 de 2002 y lo ordenó también el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en la anterior oportunidad en que conoció de esta impugnación”⁷.

4.4. Segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el Fallo de primera instancia y concedió el amparo solicitado por COMCEL S.A. Como consecuencia de lo anterior, decretó la nulidad de la Resolución No. 16400 del 25 de julio de 2000 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual declaró improcedente el recurso

de apelación interpuesto por la accionante contra la Resolución No. 4954 del 13 de marzo de 2000. En su lugar ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, el Superintendente de Industria y Comercio emitiera nueva resolución concediendo el recurso de apelación ante la autoridad judicial que corresponda, en atención a la parte motiva de dicha providencia.

El ad quem expone dos fundamentos para definir la procedencia de la acción de tutela en estudio: de un lado, porque se atacan actos de carácter jurisdiccional emanados tanto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá como de la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a los cuales la firma accionante no dispone de otro medio judicial de defensa; y, de otro lado, porque en la sentencia C-384 de 2000 la Corte Constitucional previó que las autoridades administrativas investidas de funciones jurisdiccionales pueden incurrir en vías de hecho, lo que habilita la actuación del juez constitucional en sede de tutela.

En relación con el debate de fondo, referente a la inadmisión del recurso de apelación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Consejo Superior de la Judicatura se basó en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999 y en las sentencias C-649 de 2001 y C-415 de 2002 de la Corte Constitucional para concluir que las decisiones jurisdiccionales de las superintendencias son apelables ante las autoridades jurisdiccionales.

Así entonces, considera el ad quem que la decisión cuestionada carece de sustento legal y se apoya en un criterio interpretativo insostenible, lo que constituye una vía de hecho. Así mismo, sostiene, la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación implica la vulneración de los principios constitucionales de la igualdad y la doble instancia.

Finalmente, infiere que no se presenta el conflicto de competencia que el accionante propone ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por lo que no es admisible ningún reproche contra las decisiones adoptadas por dicha corporación judicial.

En respuesta al argumento del interviniente que invoca la inaplicabilidad de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002, debido a que los Fallos de exequibilidad producen efectos hacia el futuro, el Consejo Superior de la Judicatura expresa que “en el asunto objeto de tutela, tal situación no acontece por la sencilla razón de que los actos jurisdiccionales expedidos por la accionada no se encuentran ejecutoriados, por ello mal puede aducirse que nos encontramos ante situaciones consolidadas, pues esta

última condición sólo se da cuando se agotan los recursos de ley y se resuelven o cuando se dejan vencer los términos para interponerlos, y sucedió que en el asunto en estudio el accionante siempre estuvo atento a la interposición de los mecanismos de defensa y la sola situación de que el órgano jurisdiccional niegue la concesión del recurso de apelación por cuanto consideró dentro de su interpretación que este recurso era improcedente no da pie para pensar que la actuación judicial se encuentra ejecutoriada, pues precisamente el objeto de la tutela no era otro distinto que el obtener del juez constitucional la protección pertinente para que se le garantizara este mecanismo de defensa. Así las cosas, la Sala deja claro que no es que se desconozca el alcance de la sentencia de constitucionalidad C-415 de 2002, sino que la situación objeto de debate no se encuentra enmarcada dentro de estos parámetros, precisamente por ser éste el asunto objeto de tutela; luego si demostrado como lo está que los actos materia de protección no se encuentran ejecutoriados tiene aplicación la sentencia en cita”8.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Lo que se debate

Invocando la aplicación del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, COMCEL interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 4954 de 2000.

Mediante Resolución No. 12835 del 13 de junio de 2000, la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó el fallo impugnado y señaló en la parte considerativa los motivos por los cuales estimaba que era improcedente el recurso de apelación contra la decisión definitiva del Superintendente.

COMCEL solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio que se pronunciara sobre el recurso de apelación interpuesto.

Mediante Resolución No. 16400 del 25 de julio de 2000 el Superintendente de Industria y Comercio adicionó el artículo primero de la Resolución No. 12835 de 2000 con el siguiente texto: “Parágrafo. Declárase improcedente el recurso de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Ante la negativa de la Superintendencia de conceder la apelación, COMCEL instauró simultáneamente recurso de queja ante esa entidad, si se consideraba que el recurso se regía por el Código Contencioso Administrativo, y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, si lo era por el Código de Procedimiento Civil.

Mediante Resolución No. 26031 del 9 de septiembre de 2000, el Superintendente de Industria y Comercio decidió negativamente la petición de la accionante. En igual sentido se manifestó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencias del 25 de abril y del 1º de junio de 2001.

En estas circunstancias, COMCEL instaura acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para solicitar al juez constitucional el amparo de sus derechos al debido proceso, doble instancia, igualdad y acceso a la administración de justicia y que ordene a las entidades accionadas conceder, tramitar y resolver el recurso de apelación interpuesto contra las mencionadas resoluciones.

La empresa accionante fundamenta su petición en lo decidido por esta Corporación en las sentencias C-384 de 2000 y C-415 de 2002, en las que se determinó que la expresión “ante las mismas”, contenida en el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, se refiere a las autoridades judiciales.

Así las cosas, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran derechos fundamentales de las empresas investigadas por competencia desleal cuando la Superintendencia de Industria y Comercio declara improcedente el recurso de apelación que interpongan las afectadas contra las providencias que las sancionan por incurrir en dichas prácticas?

Antes de asumir el análisis del caso concreto y a fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala hará referencia a la procedencia de la acción de tutela, al cumplimiento de funciones jurisdiccionales por las superintendencias y a los alcances de los Fallos de la Corte Constitucional en que se respalda la petición de amparo.

2. La tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales

Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

De tal manera que, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental, podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, para obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Con tal finalidad, existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario⁹ y el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable¹⁰. En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez ordinario.¹¹

Así las cosas, el juez de tutela deberá, como regla general, verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de medio de defensa judicial, el juez constitucional deberá conceder el amparo y emitir la orden que impida la afectación del derecho fundamental conculcado o amenazado. Por el contrario, si existe otro medio de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento. Al respecto, la Corte ha señalado que “para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”¹².

Por consiguiente, para resolver acerca de la procedencia de la tutela habrá de verificarse en cada caso la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales involucrados. Si ello así acontece, se determinará luego la inexistencia de un medio de defensa judicial al que pueda acudir el afectado o, en caso contrario, se establecerá su falta de idoneidad o eficacia para la protección del derecho o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Significa lo anterior que ante la inexistencia de un medio de defensa judicial la acción de tutela es la llamada a proteger al peticionario que ve amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales. Igualmente, que la existencia de un medio de defensa judicial ordinario no genera, por sí, la improcedencia de la tutela, pues la Carta Política admite la acción en los casos excepcionales referidos. Así mismo, que el perjuicio irremediable en un requisito de procedencia, no de procedibilidad, de la acción de tutela en los eventos en que se evidencia la amenaza o vulneración de un derecho fundamental y el accionante tenga a su disposición un medio de defensa judicial.

3. Cumplimiento de función jurisdiccional por la Superintendencia de Industria y Comercio. Procedencia del recurso de apelación contra el fallo definitivo en investigaciones por competencia desleal

3.1. La separación de poderes representa uno de los pilares de la organización constitucional del poder público en el Estado de derecho. No obstante, este principio no es absoluto, en tanto admite la participación de varias autoridades en el cumplimiento de las funciones del Estado, que colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La Constitución prevé que el cumplimiento de las funciones constitucional, legislativa, administrativa y judicial pueda estar a cargo de diferentes órganos del Estado. Así, el poder constituyente de reforma puede ejercerse por el Congreso de la República, una asamblea constituyente o el pueblo (art. 374); la función legislativa admite además la participación del pueblo a través de referendo (art. 170) y del Gobierno Nacional a través de la delegación que otorgue el Congreso de la República (art. 150-10); la función administrativa se atiende no sólo en la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino también en las demás Ramas y órganos del Estado (arts. 113 y 209), y la función judicial, si bien está por principio asignada a los funcionarios y corporaciones de la Rama Judicial, también puede ser ejercida por el Congreso, por determinadas autoridades administrativas y por particulares, dentro del marco que fije la

Constitución y la ley (art. 116)13.

En cuanto al cumplimiento de atribuciones de carácter jurisdiccional por autoridades administrativas, el artículo 116 de la Carta establece lo siguiente: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

En desarrollo de este precepto, la Ley 446 de 1998 estableció en el artículo 143 que “La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”. Y en el artículo 144 dispuso que “En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes”.

Así mismo, en los artículos 147 y 148 se refirió a la competencia en prevención entre las superintendencias y el juez, así como al procedimiento a ser aplicado por aquéllas. En estas normas se dispuso lo siguiente:

Artículo 147. Competencia a prevención. La Superintendencia o el Juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte.

El Superintendente o el Juez competente declarará de plano la nulidad de lo actuado inmediatamente como tenga conocimiento de la existencia del proceso inicial y ordenará enviar el expediente a la autoridad que conoce del mismo. El incumplimiento de este deber hará incurrir al respectivo funcionario en falta disciplinaria, salvo que pruebe causa justificativa.

Con base en el artículo 116 de la Constitución Política, la decisión jurisdiccional de la Superintendencia respectiva, una vez ejecutoriada, hará tránsito a cosa juzgada.

Artículo 148. Procedimiento. 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. Las Superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que reciban la solicitud.

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de estas facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. (...)

El artículo 148 de la Ley 486 de 1998 fue modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999. Este es el nuevo texto de la disposición:

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

Artículo 148. Procedimiento. 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 disposiciones transcritas contienen el marco normativo de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar investigaciones por competencia desleal.

3.2. Ahora bien, ¿son apelables los fallos definitivos que profiera el Superintendente de Industria y Comercio en investigaciones que adelante por conductas constitutivas de competencia desleal?

En la medida en que la sociedad actora apoya sus argumentos en las sentencias C-384 de 2000 y C-415 de 2002, la Sala se referirá a estas providencias antes de avocar la revisión de los Fallos proferidos por los jueces de instancia en el proceso de la referencia.

3.3. En la sentencia C-384-00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte se pronunció en relación con la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, con la modificación introducida por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, demandado por vulnerar el artículo 29 de la Constitución Política.

El actor consideraba que esta disposición impide el ejercicio de cualquier otra acción o recurso ante las autoridades judiciales. En su criterio, dicho inciso prohíbe la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y de grupo y las demás a que se refiere el artículo 89 de la Carta, cuando ellas se dirijan contra los actos de las superintendencias a los que se refiere el inciso acusado.

a) La regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional.

b) Con fundamento en lo preceptuado por el artículo 30 de la Carta Política, según el cual “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, a menos que la Constitución expresamente disponga otra cosa, es facultad del legislador señalar en qué casos los procesos judiciales se tramitarán en dos instancias y en cuáles no. Así mismo, con base en la misma disposición constitucional, ha insistido en que corresponde a la ley determinar los recursos diferentes al de apelación o impugnación que proceden contra las decisiones judiciales, las circunstancias en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos.

El principio general que rige la materia es, entonces, el de la autonomía del legislador para

indicar cuándo procede un determinado recurso. En este sentido la jurisprudencia ha dejado sentados los siguientes criterios: “Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”.¹⁴

c) En ejercicio de esa facultad, el legislador goza de una libertad de configuración que encuentra límite en los principios y normas constitucionales de obligatoria observancia.¹⁵ Dentro de esos límites se encuentra, por ejemplo, el que fija el derecho a la igualdad. Así, no sería factible que respecto de situaciones procesales exactamente iguales, la ley definiera que en unas procede un recurso determinado y en las otras no.

d) Conforme con lo anterior, cuando a la Corte le corresponde revisar la constitucionalidad de una disposición que determina la procedencia o improcedencia de ciertos recursos, o de todos ellos, respecto de una determinada decisión de carácter jurisdiccional, debe cerciorarse de que la facultad legislativa para configurar libremente los procesos y las instancias, se haya ejercido sobre la base de criterios que no sean contrarios a los postulados o mandatos constitucionales.

Desde este punto de vista, la Corte encuentra que la norma bajo examen, en cuanto se refiere a la improcedencia de recursos, se ajusta a los mandatos superiores. En efecto, la libertad configurativa del legislador se ha ejercido acudiendo a criterios que hacen referencia a situaciones procesales particulares y diferenciadas de cualquier otra, por lo cual el principio de igualdad resulta respetado. Las funciones jurisdiccionales que ejercen las superintendencias, no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial; antes bien existen justamente para adelantarse respondiendo a principios propios, en circunstancias diversas de aquellas en las cuales se administra justicia de manera ordinaria, similarmente con lo que sucede con la justicia arbitral. Así, aunque en ciertos casos un mismo litigio pueda ser llevado a conocimiento bien de tales superintendencias o bien de la justicia ordinaria, como sucede, por ejemplo en el caso del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52

de la Ley 510 ahora bajo examen, lo cierto es que justamente lo que el legislador ha querido es facilitar un mecanismo procesal diferente, por lo cual las particularidades con las que lo reviste son igualmente distintas. Por esa razón, la previsión contenida en la disposición que se examina, según la cual en este tipo de procesos no cabrá la interposición de recurso alguno, salvo los expresamente mencionados, no vulnera la Constitución.

e) No sucede lo mismo en lo relativo a la improcedencia que establece la norma respecto de todo tipo de acciones que puedan ser incoadas ante las autoridades judiciales en relación con los actos que dicten las superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales. En este caso la restricción introducida por el legislador rebasa ostensiblemente la libertad de configuración de que es titular en materia de procedimientos judiciales. En efecto, al prescribir tal prohibición en términos tan absolutos, ha impedido la interposición de la acción de tutela respecto de las decisiones que en ejercicio de funciones jurisdiccionales adopten las superintendencias, con lo cual ha vulnerado el artículo 86 superior que autoriza esa posibilidad. Dichas decisiones bien pueden llegar a desconocer o amenazar por acción o por omisión derechos fundamentales de los ciudadanos, y en esos eventos es claro que la situación sería la descrita en la norma constitucional mencionada, frente a la cual se otorga a la persona la posibilidad de buscar amparo y protección inmediata a través de la acción referida.

La Corte ha reconocido que, por principio, contra las decisiones judiciales ejecutoriadas no procede la acción de tutela. No obstante esta apreciación, ha señalado igualmente que la tutela procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho.

Como resulta evidente que las superintendencias, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que les competen, pueden, al igual que los funcionarios de la Rama Judicial, incurrir en vías de hecho, es claro que la acción de tutela vendría a ser el mecanismo de defensa judicial propio para defender los derechos fundamentales involucrados en el caso, máxime cuando por prescripción de la norma acusada, no existiría ningún otro mecanismo de defensa judicial, salvo el recurso de apelación en los casos que menciona la disposición.

f) Ahora bien, la Corte aprecia que además de la acción de tutela no existe otra de rango constitucional que pudiera ser interpuesta en contra de las decisiones a las que se refiere la

disposición acusada. En especial las acciones de cumplimiento y colectivas no podrían ser incoadas en contra de este tipo de providencias.

g) Cuando las superintendencias rebasen el ámbito de su propia competencia jurisdiccional, los actos que profiera 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, 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.

3.4. En la Sentencia C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del aparte “ante las mismas” contenido en el artículo 148 en referencia y que había sido demandado por vulnerar los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

El texto de la norma parcialmente acusada dispone lo siguiente: “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”.

Según el actor, el precepto era inconstitucional al disponer que será la superintendencia la que resuelva la apelación, lo que se opone a la naturaleza de este recurso, que tiene por objeto permitir que una persona, jerárquicamente superior y distinta a la que tomó la decisión en primera instancia, estudie la impugnación. Que vulneraba también el derecho a la igualdad, porque cuando la misma materia es planteada ante el juez en la jurisdicción ordinaria, la apelación sí se tramita ante un funcionario distinto.

La Corte Constitucional resolvió declarar exequible la disposición demandada, bajo el entendido que la expresión “ante las mismas” se refiere a las autoridades judiciales en los términos señalados en la parte motiva de la sentencia. De las consideraciones expuestas por la Corte para fundar su decisión, interesa retomar las siguientes:

a) la expresión “ante las mismas” que constituye el objeto de reproche constitucional, admite interpretaciones disímiles, que conducen a resultados incompatibles, “pues las consecuencias jurídicas de tramitar un recurso de apelación ante la misma superintendencia son radicalmente distintas a las que tendría hacerlo ante una autoridad judicial”¹⁶.

Las dos interpretaciones advertidas son las siguientes: De una parte, “La demandante y algunos intervinientes, fundan su razonamiento en una interpretación según la cual la expresión “ante las mismas” tiene como referencia a las superintendencias. Con base en lo anterior, el recurso de apelación previsto por el artículo 148 de la ley 446 de 1998 debe tramitarse ante la misma Superintendencia que ha conocido determinado asunto, en virtud de sus funciones jurisdiccionales. La segunda interpretación por el contrario, asume que la segunda parte del inciso es una excepción integral a la regla general dispuesta en la primera parte. En ese orden de ideas, la expresión “ante las mismas” tiene como referencia a las autoridades judiciales y no a las superintendencias”¹⁷.

b) La interpretación literal sobre la expresión demandada conduce indistintamente a las dos respuestas posibles y razonables antes enunciadas, con lo cual, con este criterio hermenéutico, no puede determinarse claramente a qué se refiere el aparte acusado.

Así lo estimó la Corte en atención a las siguientes afirmaciones:

Por medio de una interpretación exclusivamente sintáctica y literal sobre una parte del enunciado normativo, la conclusión obtenida consiste en comprender que la expresión “ante las mismas” reemplaza al sujeto “superintendencias”. Para elucidar esta conclusión, valga citar el aparte del inciso tercero del artículo 148 de la ley 446 de 1998:

“[l]a decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas”. (subraya la Sala)

Dentro del aparte transcrito, puede observarse que de acuerdo a la estructuración sintáctica del inciso citado, “ante las mismas” establece un nexo significativo con “las entidades” por lo cual debería concluirse que semánticamente la palabra se refiere a las superintendencias y no a las autoridades judiciales. Lo anterior por cuanto esa parte de la norma alude a aquellas superintendencias que se declaran incompetentes o dictan un fallo definitivo y no a las autoridades judiciales que realizan tal o cual acción.

15. Pero tal interpretación varía sustancialmente si el argumento gramatical y literal es aplicado sobre el conjunto de la disposición. Bajo estas pautas, es de apreciar que la expresión “sin embargo”, dispuesta por el legislador antes del aparte analizado, cambia radicalmente el significado de la regla. Tal situación puede apreciarse citando en extenso e integralmente el inciso acusado:

“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” (subraya la sala)

16. La locución “sin embargo” que en el lenguaje común denota una oposición parcial a lo que ha sido expresado, por regla general dentro del contexto de una norma es el preámbulo para establecer una excepción. Como puede observarse, la parte inicial del inciso tercero consagra una regla de carácter general respecto del procedimiento ante cualquier superintendencia, en el que dispone que los actos de éstas no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. La pregunta que surge con este criterio interpretativo será entonces ¿cuál puede ser el alcance establecido por dicha excepción? Desde el punto de vista semántico, especialmente de la expresión “sin embargo”, puede afirmarse que dicha frase consagra una excepción sobre el conjunto de los supuestos fácticos de la regla general, que abarca la prohibición de interponer sobre los actos de las superintendencias, recursos o acciones “ante las autoridades judiciales”.

c) Debido a las dos interpretaciones y con el fin de evitar la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, era imperioso que la Corte determinara cuál era el sentido que debía tener la disposición acusada, y de esa forma también poder efectuar el correspondiente juicio de exequibilidad.

Con tal propósito, la Corte, luego de acudir a diferentes métodos de interpretación, concluyó que la expresión “ante las mismas” se refiere a las autoridades judiciales y no a las superintendencias. Sobre este punto expresó: “En conclusión, la interpretación más acorde con el principio de coherencia e integridad, es aquella que entiende que la disposición estipula que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente o el fallo definitivo deben surtirse ante las autoridades judiciales. En efecto, los argumentos

sintáctico, semántico, lógico y sistemático dan más fuerza a esta interpretación, que los criterios sintáctico y teleológico de la primera interpretación. De igual forma, tal comprensión del artículo acusado, respeta el principio constitucional de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas y evita efectos traumáticos para el aparato judicial, que se producirían cuando existen dos interpretaciones contrarias sobre una misma disposición”¹⁸.

Sobre el mismo aspecto, más adelante recalcó que: “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. Debe entonces la Corte, entrar a analizar si con esa disposición es vulnerado el debido proceso o el derecho a la igualdad”¹⁹.

d) Si bien la eliminación de la apelación no afecta necesariamente el debido proceso, en la medida en que, como lo ha sostenido la Corte, la doble instancia no es un principio absoluto que deba regir todos los procesos judiciales, cuando el legislador concretamente prevé la apelación dentro de un proceso, desde ese momento la garantía de la doble instancia establece una estrecha e inescindible relación con el derecho de defensa y el debido proceso. Por consiguiente, señaló la Corte, “para su efectiva realización, resulta necesario que el mismo sistema diseñe una estructura y un medio institucional tal, que quien tiene la potestad de resolver un recurso de apelación, sea un funcionario con las características que debe tener cualquier persona que actúa con facultades jurisdiccionales, es decir, una autoridad previamente determinada, imparcial e independiente”.

e) En la medida en que la disposición no determina claramente cuál es la autoridad judicial que deberá conocer del trámite del recurso de apelación, se consideraba necesario revisar la norma a fin de establecer si vulneraba o no la garantía del juez natural. Del análisis se obtuvo esta conclusión: “Si la Superintendencia suple excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia”.

En concordancia con lo anterior, la Corte condicionó, en los siguientes términos, los alcances de su providencia: “Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

f) Finalmente, para efectos de la aplicación de aquella decisión, la Corte precisó que los fallos de control de constitucionalidad no son retroactivos. Sobre el particular expresó lo siguiente: “Es bien sabido que por regla general, los fallos de esta Corporación en materia de control abstracto de constitucionalidad, sólo tienen efectos hacia el futuro. En este caso en concreto, la Sala estima conveniente reafirmar este criterio, por cuanto resulta necesario dar firmeza a los actos jurisdiccionales de las superintendencias anteriores al pronunciamiento de la Corte, en virtud del mandato constitucional de debido proceso y de la garantía judicial de la cosa juzgada. Si bien la dificultad en la comprensión de la disposición pudo eventualmente conducir el procedimiento diseñado para los actos jurisdiccionales de las superintendencias, por un camino distinto al aquí señalado, tal situación no puede llegar a afectar las situaciones ya consolidadas. Además, en caso de existir por esa vía, una vulneración ostensible al debido proceso, tal y como lo manifestó esta Corporación en la sentencia C-384 de 2000, existe un mecanismo de defensa con el cual solucionar esta vulneración y proteger los derechos fundamentales involucrados”.

3.5. De esta manera, una vez expuestas las consideraciones precedentes acerca de la tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en la investigación de conductas por competencia desleal y los alcances de las dos sentencias de la Corte Constitucional en que se apoya la sociedad peticionaria para invocar la protección de sus derechos, esta Sala de Revisión se pronunciará en relación con las sentencias emitidas en el proceso de la referencia.

4. Caso concreto

4.1. Al analizar el contenido del inciso tercero del artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, la Corte Constitucional señaló que una interpretación sintáctica y literal conduce indistintamente a dos respuestas posibles y razonables, aunque opuestas y excluyentes, de la expresión “ante las mismas”, a efectos de determinar la autoridad competente para conocer de la apelación contra los fallos definitivos que emitan las superintendencias cuando ejercen funciones jurisdiccionales.

Al ser una norma que se prestaba a interpretaciones equívocas, la Corporación acudió a diferentes métodos de interpretación con el fin de determinar el sentido que debe tener la disposición impugnada, evitar la vulneración del derecho a la igualdad y efectuar el correspondiente juicio de constitucionalidad. Así entonces, luego de desentrañar el contenido de la disposición desde los argumentos sintáctico, semántico, lógico y sistemático, la Corte concluyó que la expresión “ante las mismas” se refiere a las autoridades judiciales y no a las superintendencias, con lo cual serían admisibles los argumentos expuestos por la parte actora y valorados por el Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante, la procedencia del recurso de apelación ante las autoridades judiciales contra el fallo definitivo de las superintendencias cuando ejerzan funciones jurisdiccionales tan sólo se torna obligatoria a partir del Fallo en referencia (C-415 de 2002), en cuanto los efectos de las decisiones que adopta la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad rigen hacia futuro, tal como se precisa en dicha providencia.

En aquella sentencia, esta Corporación justificó la reiteración sobre la no retroactividad de las sentencias de constitucionalidad en la necesidad de “dar firmeza a los actos jurisdiccionales de las superintendencias anteriores al pronunciamiento de la Corte, en virtud del mandato constitucional del debido proceso y de la garantía judicial de la cosa juzgada. Si bien la dificultad en la comprensión de la disposición pudo eventualmente conducir el procedimiento diseñado para los actos jurisdiccionales de las superintendencias, por un camino distinto al aquí señalado, tal situación no puede llegar a afectar las situaciones ya consolidadas”²⁰.

Así entonces, antes de la sentencia C-415 de 2002 resultaba razonable y admisible la interpretación dada a la norma por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para decidir sobre la improcedencia del recurso de apelación contra la decisión adoptada en la investigación que adelantó contra COMCEL por competencia desleal. Téngase en cuenta

que la última resolución de la Superintendencia fue del 2 de febrero de 2001 y la sentencia fue aprobada en la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión del 28 de mayo de 2002. Por ende, la Superintendencia de Industria y Comercio, al decidir sobre la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por COMCEL, no incurrió en una vía de hecho que amerite la intervención del juez de tutela.

Ahora bien, la circunstancia de haber dispuesto en la sentencia C-384 de 2000 que la acción de tutela procede contra las decisiones de las superintendencias que profieran en ejercicio de funciones jurisdiccionales, no significa que en cualquier evento tales decisiones de las superintendencias puedan ser impugnadas ante el juez constitucional.

Como se indicó en acápite precedente, la tutela está instituida para la protección de derechos fundamentales de toda persona cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así entonces, en cuanto la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación por parte de la entidad accionada no implicó vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por COMCEL y dado que la sentencia C-415 de 2002 surte efectos a partir de su aprobación y deja en firme las decisiones anteriores de las superintendencias que optaron por la otra interpretación que razonablemente admitía el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, no se otorgará el amparo invocado por la sociedad accionante.

Por ello, habrá de revocarse el Fallo de segunda instancia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que concede la protección pedida por la accionante. Dicha sentencia se fundamenta en la inaplicación de la sentencia C-415 de 2002 al caso en estudio por cuanto estima que la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio no está en firme al no haberse surtido aún el recurso de apelación. La imprecisión de sus argumentos está en considerar que era indefectiblemente procedente ante las autoridades judiciales el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, la decisión de la entidad accionada, en los términos de la sentencia C-415 de 2002, quedó en firme a partir de la ejecutoria de la Resolución No. 3743 del 2 de febrero de 2001, por la cual la Superintendencia revocó parcialmente su Resolución No. 26031 del 9 de octubre de 2000. Admitir los fundamentos del ad quem significaría otorgar efectos retroactivos a la mencionada sentencia de control de constitucionalidad, con lo cual se

desatendería el principio constitucional del debido proceso y la garantía judicial de la cosa juzgada, además de llegar a afectar situaciones ya consolidadas.

4.2. Ante estas circunstancias, es decir la validez de la interpretación dada en su momento por la Superintendencia de Industria y Comercio a la expresión “ante las mismas” contenida en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, con lo cual se tornaba improcedente la apelación de sus fallos ante las autoridades judiciales, resulta, por lo tanto, innecesaria cualquier referencia a las decisiones adoptadas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, puesto que era inexistente el alegado conflicto de competencias.

4.3. Finalmente, considera la accionante que la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio le ocasiona un perjuicio irremediable al haber iniciado el procedimiento de liquidación de perjuicios, sin que la sentencia esté en firme.

No obstante lo anterior, ha de negarse esta solicitud en la medida en que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial de protección transitoria se funda en la concurrencia de tres elementos –la vulneración de derechos fundamentales del accionante, la existencia de un medio ordinario de defensa judicial y la necesidad de evitar un perjuicio irremediable–, y dado que en el presente caso no se observa la vulneración de derechos fundamentales, se concluye entonces que la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable sería insuficiente para determinar la procedencia de la tutela, razón por la cual la Sala no entra a estudiar la presencia de este presupuesto.

4.4. En atención a las precedentes consideraciones, la Sala revocará la sentencia del 11 de diciembre de 2002 proferida en el proceso de la referencia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en su lugar, se denegará la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante y se confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, el Fallo emitido el 7 de noviembre de 2002 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: Revocar el Fallo proferido el 11 de diciembre de 2002 en el proceso de la referencia por el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria. En su reemplazo, Denegar la protección de los derechos invocados por la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. y Confirmar, por las razones expuestas en esta sentencia, el Fallo del 7 de noviembre de 2002 proferido por el Consejo Seccional de Cundinamarca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Segundo: Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

- 1 Folio 6 cuaderno 1 del expediente.
- 2 Folio 24 cuaderno 1 del expediente.
- 3 Folio 409 cuaderno 5 del expediente.

4 Folios 355 y 356 cuaderno 1 del expediente.

5 Folio 356 cuaderno 1 del expediente.

6 Folio 357 cuaderno 1 del expediente.

8 Folio 223 cuaderno 4 del expediente.

9 La Corte ha considerado que la tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, característica que se deduce de la procedencia de la acción cuando el afectado no dispone de medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, el carácter subsidiario se comprende en cuanto la tutela suple la inexistencia de medio ordinario de defensa judicial. Al respecto en la sentencia T-007-92 se señaló que: "... la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial. Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones".

10 Señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela "procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en donde se señala, art. 6º, que la acción de tutela es improcedente "1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 fue declarado exequible por esta Corporación en la sentencia C-018 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 La naturaleza particular de un conflicto sometido a consideración del juez de tutela puede admitir, excepcionalmente, que se imparta una orden definitiva aunque se disponga de un medio judicial de defensa. Esta circunstancia se presenta, por ejemplo, cuando se imparte la orden de efectuar el pago de mesadas pensionales dejadas de cancelar al accionante que, con tal omisión, ve vulnerado su derecho al mínimo vital.

- 12 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 13 Sobre el particular, en la sentencia C-830 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, se advierte que “La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado”.
- 14 Sentencia C-005 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 15 Cfr. Sentencias C-005 de 1996 y C-619 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández; C-430 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-657 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.
- 16 Sentencia C-415-02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 17 Ibídem.
- 18 Ibídem.
- 19 Ibídem.
- 20 Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.