



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diez
(2010).

Ref.: Exp. 11001-02-03-000-2010-01322-00

Decide la Corte la acción de tutela promovida por la **Sociedad Comunicaciones Celular S. A. COMCEL S.A.** en contra de la **Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, integrada por los Magistrados Ana Lucía Pulgarín Delgado y Luis Roberto Suárez González, y la **Superintendencia de Industria y Comercio**, trámite al que fueron citados la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E. S. P. - ETB, la Sociedad Orbitel S.A. ESP, hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E. S. P. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, hoy Telefónica Telecom.

ANTECEDENTES

1. La apoderada judicial de la sociedad, actora quien reclama el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y

a la doble instancia de su representada, solicita que se revoque "la liquidación de costas y agencias en derecho realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio en auto N° 1921 de 18 de noviembre de 2009, dentro del incidente de liquidación de perjuicios identificado con el número de radicación 98-076472, y que se reliquide la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 393 del Código de procedimiento Civil, y en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura" (folio 148).

De manera subsidiaria solicita "ordenar la revocatoria de las actuaciones surtidas ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarando que lo decidido por la SIC en el auto 185 de 5 de febrero de 2010 no se ajusta a derecho, y por lo tanto concediendo el recurso de apelación contra el auto N° 76 de 20 de enero de 2010 de la SIC, por no tenerse en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 3° de la Ley 446 de 1998, modificado por el art. 52 de la ley 510 de 1999, en concordancia con el capítulo I, título XXII, del libro tercero del Código de Procedimiento Civil" (folio 148).

Igualmente peticiona que, "en caso de que, al momento del fallo, Comcel S.A. ya haya procedido al pago de las agencias en derecho liquidadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, ordenar que se restituyan las sumas de dinero pagadas, debidamente indexadas en caso de ser necesario" (folio 149).

Aduce en escrito que obra a folios 147 a 178, en síntesis, que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, Orbitel S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, por la realización de presuntos actos de competencia desleal formularon ante la Superintendencia de Industria y Comercio denuncia en contra de su mandante relativa a la prestación del servicio domiciliario denominado Voz IP # 24, por lo

que en resolución 019 de 1999 se abrió investigación y adelantado el trámite, mediante la número 4954 de 13 de marzo de 2000 se profirió el fallo en el que no hubo condena en costas.

Agrega que en ejercicio del derecho consagrado en el parágrafo 3° del artículo 148 de la Ley 448 de 1998, las empresas nombradas promovieron incidente de liquidación de perjuicios, en el que la referida Superintendencia después de surtida la etapa probatoria fijó agencias en derecho en auto 1921 de 18 de noviembre de 2009 con fundamento en los artículos 3° y 4° del Acuerdo 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, "*liquidación*" que objetó Comcel S.A. en término, fundándose en la imposibilidad de establecerlas por fuera del lineamiento señalado en el numeral 1.11 del artículo 6° *ibidem*, el cual se refiere específicamente a los trámites incidentales.

Manifiesta que al resolverla se declaró infundada en auto N° 76 de 20 de enero de 2010, lo que le llevó a recurrirlo en apelación con apoyo en el numeral 6° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, recurso que negado en proveído 185 de 5 de febrero atacó en reposición peticionando en subsidio la expedición de copias para la queja, decisión que mantuvo la SIC el 10 de marzo, y luego el Tribunal Superior de Bogotá en auto de 11 de junio anterior al conocer de la segunda, consideró bien denegada la alzada.

Concluye que los accionados incurrieron en vía de hecho por defecto sustantivo y procedimental porque el "*incidente para la liquidación de perjuicios*" presuntamente causados por las conductas que fueron objeto del fallo de la SIC el 13 de marzo de

2000, promovido en ejercicio de la facultad consagrada en el párrafo 3° del artículo 148 de la ley 448 de 1998, se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, amén de que la correcta interpretación de las normas debía conllevar a que las condenas impuestas por la Superintendencia demandada lo fueran en aplicación del numeral 1.11 del artículo 6° del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y como consecuencia de ello no podían exceder los 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales al momento de la misma correspondían a \$496.900, y no a la suma total de \$184'459.304 que se fijó.

2. La Sala accionada a través de su ponente se remitió a los fundamentos de la providencia allí emitida en el asunto materia de cuestionamiento (folio 491).

Por su parte la Superintendencia de Industria y comercio en escrito que obra a folios 483 a 501, solicitó desestimar el amparo, y manifestó que la Ley 448 de 1998 otorgó facultades jurisdiccionales a ese organismo en materia de competencia desleal y protección al consumidor, y, por su parte, el artículo 52 de la ley 510 de 1990 dejó sin efecto el 148 de la anterior, en el que señala que *"las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las entidades declarándose incompetente y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas, de tal manera que a partir del momento en que entró en vigencia la ley 510 de 1999, el texto del artículo 148 de la ley 446 de 1998 es el determinado por la ley 510"* (folio 496).

Agregó que de conformidad con el artículo 144 de la ley 446 de 1998, el procedimiento que gobernaba el ejercicio de

las facultades jurisdiccionales era el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, y se encontraba orientado exclusivamente a establecer mediante sentencia declarativa la presencia de una infracción a las normas sobre competencia desleal pero no otorgaba un marco para que el juez analizara la existencia - y mucho menos la cuantificación - de un perjuicio eventualmente causado por aquellos actos, por lo que *"lo relacionado con la existencia de un perjuicio y su cuantía se discutía, acorde con el parágrafo 3° del artículo 52 de la Ley 510 de 1999"*, folio 498; posteriormente la Ley 962 de 2005 en el artículo 49 reguló el trámite de los procesos iniciados con ocasión de la *"competencia desleal"* a través de la aplicación de un procedimiento más armónico en el que de existir pretensiones indemnizatorias éstas se decidirían dentro del mismo proceso, ordenando a la par, que los iniciados con antelación a su vigencia siguieran siendo tramitados con base en la legislación anterior.

Manifestó que en resolución de 13 de marzo de 2000 declaró que en la acción jurisdiccional promovida en contra de Comcel S.A. ésta incurrió en actos de competencia desleal prevenidos en los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, y, que, por tratarse de un asunto cuyo trámite se inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005, la decisión definitiva *"sólo podía contener la declaratoria de actos desleales en los que incurriera el demandado, en tanto que para efectos de la existencia y tasación de los perjuicios era necesario que se promoviera el incidente en cuestión"*, folio 497, y añadió que *"siendo así las cosas, aunque el incidente se conduzca por la vía que sobre los incidentes prevé el C. de P. C., lo cierto es que su naturaleza es la de una decisión definitiva e igual de relevante a la etapa que culmina con la declaración del derecho"* (folio 499).

CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto, los documentos aportados al trámite permiten observar a la Corte que:

a. La Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la solicitud que formularan el 23 y 24 de diciembre de 1998 la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, y Orbitel S.A. E.S.P., en ejercicio de sus atribuciones de carácter jurisdiccional y luego de culminar la investigación por competencia desleal, mediante resolución número 4954 de 13 de marzo de 2000, declaró configurados comportamientos de competencia desleal por parte de la Sociedad Comunicación Celular Comcel S.A. al tenor de los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996 y le ordenó la cesación de dichas conductas, advirtiendo a las allí interesadas que contaban con 15 días hábiles para solicitar la liquidación de perjuicios (folios 9 a 72).

b. La anterior determinación la atacó Comcel S.A. en reposición y apelación, a la par que las empresas nombradas propusieron el incidente en cuestión, y, luego de un sinfín de actuaciones atinentes a los recursos propuestos - de las que dan cuenta los antecedentes del auto n° 32 de 15 de enero de 2008 - que culminaron con la improcedencia de la alzada formulada, se continuó el trámite incidental y adelantado el mismo se declararon probados en el proveído referido, en el que se tasaron en las sumas totales de \$1.809'245.699 a título de daño emergente y \$1. 882'640.409 por indexación de la anterior, desde el 25 de

septiembre de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2007 (folios 73 a 120), que cobró ejecutoria ante el silencio de las partes.

c. Posteriormente en auto n° 1921 de 18 de noviembre de 2009, folios 119 y 129, la Superintendencia accionada en cumplimiento de lo previsto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil procedió a fijar las agencias en derecho en un valor total de \$184'594.304, la que objetó el apoderado judicial de Comcel S.A. aduciendo que dicha labor se debió regir por lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 303 *ibídem* y en el numeral 1.11 del artículo 6° del referido Acuerdo.

d. La anterior "*objeción*" que se declaró infundada en proveído n° 76 de 20 de enero de 2010, folios 125 a 127, la recurrió en apelación el nombrado abogado peticionando su revocatoria y alzada, que se denegó el 5 de febrero de 2010, folios 127 y 128, en consideración a que acorde con el artículo 148 de la ley 448 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, "*las únicas providencias proferidas por las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales susceptibles de apelación, son la decisión definitiva y aquella mediante la cual se declare incompetente*", folio 127, por lo tanto, al no encontrarse la referida en ninguna de las situaciones descritas, no puede ser objeto de tal recurso.

e. El anterior, que fue objeto de reposición, y en subsidio solicitando la expedición de copias para el de queja, se mantuvo el 10 de marzo siguiente -auto n° 323 - ordenando la entrega de las piezas procesales requeridas (folios 133 y 134).

f. El Tribunal el 11 de junio del año en curso, folios 140 a 145, al conocerla resolvió declarar bien denegado el recurso de apelación propuesto en contra del auto 185 de 5 de febrero de 2010, advirtiendo que conforme al parágrafo 3º del artículo 148 de la ley 448 de 1998, modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, aplicable al caso en virtud del artículo 144 de la primera de las nombradas, - reformado por el 49 de la Ley 962 de 2005 y su parágrafo transitorio -, *"el afectado con conductas constitutivas de competencia desleal disponía de dos acciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio; una preliminar encaminada a que dicha Superintendencia definiera sobre la existencia de tales conductas, y otra posterior, para el caso que estimara procedente la liquidación de los perjuicios que tales conductas le hubieren ocasionado, previniendo el legislador que ésta última procedía cuando la decisión relacionada con la existencia de conductas constitutivas de competencia desleal se encontrara en firme, esto es, se proferieran dos decisiones diferentes respecto a cada una de las acciones otorgadas al presunto afectado"* (folio 149).

Y así las cosas, sobre el tópico materia de réplica, aseveró que la decisión mediante la cual se define el incidente enderezado a la liquidación de perjuicios, resuelve de manera definitiva la acción con tal propósito, *"no así la que se profiera respecto a la liquidación de costas o su objeción, como lo considera el quejoso"*, folio 149, en tanto que, continuó *"la sola remisión que hace la normatividad al trámite del procedimiento abreviado y al estatuto procesal Civil no tiene los alcances que en materia de recursos pretende el quejoso, toda vez que para trámites como el presente prima la normatividad especial que en dicha materia se consagró para casos de competencia desleal, señalada en el artículo 52 de la ley 510 de 1999, que al modificar el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 consagró el recurso de apelación contra la sentencia y la decisión de incompetencia, proferidas por las Superintendencias, dentro de las actuaciones jurisdiccionales, cuyo conocimiento les correspondía;*

situación que se mantiene aún ante la expedición de la ley 962 de 2005, pues lo que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio quedó incólume, esto es, que únicamente procede el de apelación contra el fallo definitivo y contra el auto que declare la incompetencia para conocer, por lo que no se comparten los argumentos del censor" (folio 149).

2. 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, conforme lo establece el artículo 116 de la Carta Política, 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 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 52 de la ley 550 de 1990 dispuso que:

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.

Inciso 3o. 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.

Inciso 3o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415-02 de 28 de mayo de 2002, 'bajo el entendido que la expresión 'ante las mismas' se refiere a las autoridades judiciales en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia'

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

Parágrafo 1°. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

Parágrafo 2°. (...)

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

Por su parte, el artículo 144 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 49 de la ley 962 de 2005 señala:

"Los procesos jurisdiccionales que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, se seguirán conforme a las disposiciones del proceso abreviado previstas en el Capítulo I, Título XXII, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. En caso de existir pretensiones indemnizatorias, estas se tramitarán dentro del mismo proceso.

Parágrafo Transitorio. En los procesos por competencia desleal que conozca la Superintendencia de Industria y Comercio que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, en caso que se solicite indemnización de perjuicios, una vez en firme la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de las conductas de competencia desleal, el afectado contará con quince (15) días hábiles para solicitar la liquidación de los perjuicios correspondientes, lo cual se resolverá como un trámite incidental según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil." (Negrilla fuera de texto)

3. Como se advirtió en los antecedentes, la apoderada judicial de la promotora del amparo busca que se ordene *"la revocatoria de las actuaciones surtidas ante el honorable del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, declarando que lo decidido por la SIC en el auto 185 de 5 de febrero de 2010 no se ajusta a derecho, y por lo tanto concediendo el recurso de apelación contra el auto N° 76 de 20 de enero de 2010 de la SIC (...)"* (folio 148).

4. En relación con lo anteriormente expuesto, concluye la Corte, que en el presente asunto el Tribunal demandado motivó su decisión con unas razones jurídicas que al examinarlas en sede constitucional y con el límite propio trazado para el Juez de tutela, reflejan juicios que no lucen antojadizos, ni desconectados de la temática debatida y como tal, deben ser respetados, ya que no aparecen a primera vista, arbitrarios y por lo tanto no constitutivos de vía de hecho.

Para calificar una providencia como inmersa en senda de *facto*, no es suficiente que pueda tomársela como discutible o poco convincente, sino que es necesario que la actuación se encuentre afectada por defectos protuberantes, que lleven a inferir que ella, careciendo de cualquier fundamento objetivo, obedece al mero capricho del juez, quien de ese modo se desliga por entero del imperio de la ley, situación que, por supuesto, no es el caso de que aquí se trata.

En el reseñado proveído como quedó visto párrafos atrás, se consigna, un criterio interpretativo de los hechos y las pruebas coherente que, como tal, debe ser respetado, aunque éste pueda ser susceptible de otra exégesis; es decir, para

expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por los juzgadores de instancia accionados, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida sentencia.

En relación con lo anterior, la Corte ha considerado que:

"(...) Sobre este particular ha sido prolija la jurisprudencia de esta Sala, la que ha destacado, de vieja data, que 'Dirimida una controversia tras el agotamiento de las correspondientes etapas procesales, precisamente establecidas en orden a otorgar a las partes un escenario adecuado para el ejercicio de sus derechos, no queda opción distinta que acatar sin miramientos el designio judicial, que se torna inmutable y definitivo' (Sent. de nov. 3/99, exp. 7410). Por consiguiente, para que el Juez constitucional pueda superar tan caro valladar, como es la cosa juzgada, "no basta que exista una equivocación: es indispensable que ésta sea abiertamente ilegal y, por ello, inadmisibile, a fuerza que paladina e inobjetable" (Sent. de oct. 11 de 2000, exp. 491-01); con otras palabras, es necesaria la presencia de 'un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo' (Sentencia de 11 de mayo de 2001, exp. 0183)" (Sent. de feb. 23/04, exp. 41-01), ya que "Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reservà para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere (C. Const. Sent. T-231, mayo 13/94)". (Sentencia de 10 de mayo de 2005, exp. 00142-00).

5. En cuanto a la queja de la sociedad actora relacionada con el hecho de que la Superintendencia accionada, aplicó la norma inadecuada al fijar las agencias en derecho en auto n° 1921 de 18 de noviembre de 2009, por lo que pide que se reliquiden las mismas, *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, y en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura"*, folio 148, tampoco procede la acción de tutela, por cuanto la actitud desplegada por tal

organismo en frente de la problemática suscitada en torno a la fijación de las agencias en derecho que de aquí se trata, en manera alguna traduce actos arbitrarios o rayanos en lo antojadizo, como quiera que la decisión protestada se apuntaló en reflexiones jurídicas que, escrutadas en el escenario tutelar, con independencia de su acierto, en estrictez, no le permiten actuar al Juez constitucional.

Se soporta la precedente conclusión en que, tal proveído se dictó por la aquí acusada, tras de considerar con apoyo en el numeral 3° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y atendiendo los parámetros de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003, advirtiendo que *"como quiera que para la fijación de agencias en derecho en procesos de competencia desleal lo relevante no es el factor cuantía, sino la naturaleza del asunto, en tanto que el trámite de la referencia se encuentra sujeto a la materia y no al valor, por haberse atribuido funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, (...) correspondiente aplicar los criterios previstos en los artículos 3 y 4 del párrafo del Acuerdo 1887 del 2003"* (folio 119).

Es probable que la suma reconocida como agencias en derecho por la accionada resulte para la sociedad interesada excesiva, pero los motivos fundantes de la decisión de la Superintendencia no llegan, ni en gracia de discusión, a convertirse en senda de facto, dada su razonabilidad y la distancia que los separa de la arbitrariedad o del capricho, amén que la fijación de éstas comprende toda la actuación adelantada durante las diferentes etapas surtidas dentro del referido proceso, pues por este concepto no se había impuesto condena anterior.

6. Síguese en consecuencia que la demanda de amparo carece de un fundamento firme o que revele la violación de derechos fundamentales, tanto más que, según se ha predicado insistentemente, la acción de tutela no se halla instituida para revisar la actuación de los jueces naturales, por el mero hecho de haber resultado adversas a la parte accionante.

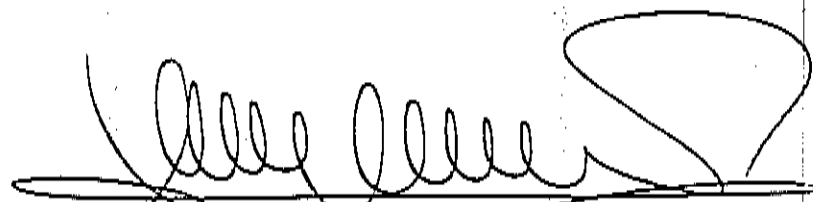
En esas condiciones, debe denegarse la protección constitucional solicitada, como en efecto se dispondrá enseguida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DENIEGA** el amparo solicitado.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, y, en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE



JAIMÉ ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Exp. 2010-01322-00