

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Edgar González López

Bogotá, D.C., catorce de junio de 2022

Número único: 11001-03-06-000-2022-00069-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, y Superintendencia de Sociedades (Oficina de Control Disciplinario Interno)

Asunto: Autoridad competente para investigar disciplinariamente al intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades. Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), modificados por la Ley 2080 de 2021¹, procede a estudiar el presunto conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Con base en la documentación allegada al expediente, los antecedentes que dieron lugar al presente conflicto de competencias pueden resumirse así:

1. El 8 de marzo de 2021, el señor Pascual Bernardo Del Vecchio Rubio presentó una queja ante la Superintendencia de Sociedades en contra el señor Carlos Andrés Arcila Salazar, intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, por presuntas irregularidades en el desarrollo de la audiencia de resolución de objeciones y de confirmación de acuerdo de reorganización de la sociedad PATUMAS S.A.S.

2. Mediante Auto núm. 555-011 del 8 de abril de 2021, la Superintendencia de Sociedades resolvió remitir el asunto, por competencia, a la entonces denominada Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del

¹ «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

Cauca, hoy Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Valle del Cauca, por ser la autoridad competente para conocer de la queja².

Al respecto, consideró que la inconformidad recaía sobre presuntas irregularidades ocurridas en el marco de un proceso en el que la Superintendencia de Sociedades cumple funciones de carácter jurisdiccional. En virtud de lo anterior, mediante oficio núm. 2021-01-142985 del 15 de abril de 2021, remitió el asunto a dicha autoridad jurisdiccional.

3. Mediante Auto radicado bajo el número 760012502000-2020-02053-00 del 31 de enero de 2022, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial resolvió abstenerse de avocar conocimiento del asunto, con fundamento en los artículos 257 A Constitucional, 111, 112 y 114 de la Ley 270 de 1996 y 193 de la Ley 734 de 2002. Adicionalmente, expuso:

[...] las normas que establecen la competencia de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, de manera concreta, vale decir, tanto la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como el Código Disciplinario Único, no asignan a estas Corporaciones, la facultad para conocer de los procesos disciplinarios contra quienes (servidores públicos o particulares) ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, en ninguna instancia. [...] ³.

4. Mediante correo electrónico del 18 de marzo de 2022, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca remitió las diligencias a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que resolviera el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre dicha entidad y la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades⁴.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de la Sala, por el término de cinco días, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos o consideraciones.

Consta que, en oficio del 8 de abril de 2022, se informó sobre el presente conflicto a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, a la Oficina de

² Documento de 4 folios que forma parte del expediente digital. El artículo primero de la parte resolutoria del Auto núm. 555-011 del 8 de abril de 2021, de manera expresa indicó: «REMITIR por razón de competencia a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Valle del Cauca, el escrito con radicado número 2021-01-068467 del 8 de marzo de 2021».

³ Documento de 4 folios que forma parte del expediente digital.

⁴ Documento de 2 folios que obra en el expediente digital.

Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades, al intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, y al señor Pascual Bernardo

Del Vecchio, como representante de PATUMAS S.A.S.

Según consta en el informe secretarial del 25 de abril de 2022, durante el término de fijación del edicto, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades presentó consideraciones en un (1) archivo PDF con nueve (9) folios. Las demás autoridades involucradas y particulares interesados guardaron silencio.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Superintendencia de Sociedades (Oficina de Control Disciplinario Interno)

En oficio del 21 de abril de 2022, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades presentó sus alegatos dentro del respectivo trámite, para concluir que no tiene competencia para conocer del asunto que originó del conflicto.

Señaló que la Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

Precisó, que es una entidad que forma parte de la Rama Ejecutiva y, por ende, sus funcionarios pertenecen a la misma, cuyas actuaciones y decisiones son de tipo administrativo, controvertibles ante la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, indicó que, el artículo 116 de la Constitución Política permitió al legislador, de forma excepcional, atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas; atribución que en ningún caso puede consistir en la instrucción de sumarios o en el juzgamiento de delitos.

Expuso, respecto del proceso de reorganización de la sociedad PATUMAS S.A.S., en liquidación judicial, y sobre las presuntas irregularidades por parte del intendente regional de Cali al presidir la audiencia de resolución de objeciones y de confirmación de acuerdo de reorganización, que el motivo de reproche recae sobre las decisiones que el referido servidor tomó actuando como juez del citado procedimiento concursal.

Al respecto, aludió a los artículos 1⁵ y 6⁶ de la Ley 1116 de 2006 para destacar que, la Superintendencia de Sociedades conoce de los procesos del régimen de insolvencia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y por lo tanto, las decisiones adoptadas en sede de aquellos procesos, son adoptadas por un juez de la República.

En ese orden, insistió en que el intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, Carlos Andrés Arcila Salazar, juez del proceso concursal de la

sociedad PATUMAS S.A.S., actualmente en liquidación judicial, administra justicia y cumple funciones de orden jurisdiccional de manera transitoria.

Habiendo aclarado que las funciones que cumple el intendente regional son de naturaleza jurisdiccional, se refirió a los artículos 257 A de la Constitución Política y al artículo 111 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, para destacar que el conocimiento y juzgamiento de las conductas desplegadas por quienes cumplen funciones de orden jurisdiccional debe ser del resorte de una autoridad con las mismas facultades.

Adicionó que, la Ley 1952 de 2019 por medio de la cual se expidió el nuevo Código General Disciplinario en su artículo 239, modificado por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 239. ALCANCE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitarán y resolverán los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley, y demás autoridades que administran 'justicia de manera excepcional, temporal o permanente, excepto quienes tengan fuero especial. (...).

⁵ «Artículo 1. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. (...)).».

⁶ «Artículo 6. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes. (...)).».

De igual forma, señaló que conforme al artículo 240 *ibidem*, modificado por el artículo 62 de la Ley 2094 de 2021, la acción jurisdiccional disciplinaria corresponde al Estado y se ejerce por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

En ese orden, insistió en que instruir y fallar una actuación disciplinaria en contra de un funcionario que administra justicia en ejercicio de funciones jurisdiccionales transitorias u ocasionales, sería desnaturalizar la exclusividad, autonomía e independencia que el mismo constituyente asignó a autoridades específicas y desconocer normas del ordenamiento jurídico vigente.

Indicó que el Constituyente solo facultó de esa potestad a la hoy denominada Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a sus seccionales y excepcionalmente al

Procurador General de la Nación y se ratificó en ello al expedir las Leyes 1952 y 2094.

Por lo expuesto, en su consideración, debe ser la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Valle del Cauca la autoridad competente para conocer de la queja que desde el año 2021 se radicó en contra del intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades.

Por último, la Superintendencia de Sociedades solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil que, si considera que no es la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca la autoridad competente para conocer del asunto, se analice la posibilidad de asignar el conocimiento del proceso a la Procuraduría General de la Nación, al ser entonces esa la única autoridad administrativa facultada legal y constitucionalmente con funciones jurisdiccionales en materia disciplinaria.

3.2. . Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca

Aunque la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca no presentó alegatos, sus argumentos se pueden extraer del Auto del 31 de enero de 2022⁷, mediante el cual se abstiene de avocar conocimiento de la queja presentada contra el intendente regional de Cali.

En el mencionado auto se transcriben las normas que establecen las competencias de la Comisión de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales, entre ellas, el artículo 257A de la Constitución Política, y los artículos 112 y 114 de la Ley 270 de 1996; y se alude al alcance de la función jurisdiccional disciplinaria contenida en los artículos 193 de la Ley 734 de 2002, y 111 de la Ley 270 de 1996.

⁷ Documento de 4 folios que obra en el expediente digital.

Explicó que el artículo 257A de la Constitución «definió las atribuciones y funciones de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales, así»:

Artículo 257A: La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...]

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

También indicó que el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, «estableció el alcance de la función jurisdiccional disciplinaria de la Rama Judicial, así»:

Artículo 111. Alcance. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que

gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.

En el mismo sentido, agregó que el artículo 193 de la Ley 734 de 2002 estableció la función jurisdiccional disciplinaria en los siguientes términos:

Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitan y resuelven los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial.

No obstante, se explicó que:

[...] las normas que establecen la competencia de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, de manera concreta, vale decir, tanto la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como el Código Disciplinario Único, no asignan a estas Corporaciones, la facultad para conocer de los procesos disciplinarios contra quienes (servidores públicos o particulares) ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, en ninguna instancia.

Luego citó el contenido de la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 16 de mayo de 2018 (rad. 11001-03-06-000-2017-00200-00), en la que se señaló que los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son empleados públicos administrativos, aunque excepcionalmente cumplan funciones judiciales,

en materias precisas, y que no pueden clasificarse como auxiliares de la justicia, así:

Aunque los intendentes regionales, dentro de los procesos de insolvencia, ejercen funciones jurisdiccionales, esto no implica que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la Judicatura sean competentes para conocer de los procesos disciplinarios que se deban adelantar en su contra, pues, tal como se analizó, ninguna norma constitucional o legal le ha asignado dicha competencia de manera concreta.

Sin embargo, sí existe una norma jurídica que obliga a todas las entidades estatales a contar con una oficina de control interno disciplinario, encargada de conocer y tramitar, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores; dejando la segunda instancia, en principio, a cargo del nominador.

En desarrollo de este precepto, la Superintendencia de Sociedades creó el Grupo de Control Interno Disciplinario, que tiene dentro de sus funciones el ejercicio de la acción disciplinaria contra servidores y ex servidores de esa entidad, tal como lo indicó la Sala en el capítulo anterior.

Los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son funcionarios administrativos (empleados públicos) de dicha entidad, aunque cumplan excepcionalmente funciones judiciales en materias precisas. Tampoco pueden ser calificados como "auxiliares de la justicia".

Por lo tanto, los procesos disciplinarios que se adelanten en su contra deben ser conocidos por esa misma entidad, por conducto del Grupo de Control Interno Disciplinario, en primera instancia, y del Superintendente de Sociedades, en segunda instancia.

Finalmente, resolvió abstenerse de avocar conocimiento del asunto, y remitir el asunto a la Sala de Consulta y Servicio Civil para que fuera dirimido el conflicto negativo de competencias.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencias administrativas

4.1.1. Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios según la Ley 1952 de 2019⁸

Los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan por la norma especial contenida en el artículo 99 del Código General Disciplinario, que dispone:

ARTÍCULO 99. Conflicto de competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocara el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que este dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El funcionario de inferior nivel no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente.

En el presente asunto, sin embargo, no es factible aplicar esta disposición, debido a que las autoridades involucradas en el conflicto planteado, esto es, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, no tienen un superior común.

En consecuencia, y ante la imposibilidad de aplicar, en este caso, la norma especial, es necesario acudir a las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo general, contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), particularmente aquellas que establecen la competencia y el procedimiento para dirimir los conflictos de competencia que puedan surgir entre dos o más autoridades.

4.1.2. Competencia general del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio

Civil

⁸ Ley 1952 de enero 28 de 2019, «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario». (La vigencia de esta norma fue diferida hasta el 29 de Marzo de 2022, a excepción de los Artículos 69 y 74 de la Ley 2094, que entraron a regir a partir del 30 de Junio de 2021, y el Artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 entrará a regir el 29 de diciembre del 2023, de acuerdo con el Artículo 73 de la Ley 2094 de 2021).

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales»⁹ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2° de la Ley 2080 de 2021, conforme al cual:

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.
[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

- i) Que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación.

⁹ Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

- ii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.
- iii) Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta.

A continuación, se valorará el cumplimiento de los requisitos en el presente caso, a efectos de establecer la competencia de la Sala para el presente conflicto:

i) Que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación

La Superintendencia de Sociedades y la Comisión Seccional de Disciplina del Valle del Cauca negaron tener la competencia para conocer del asunto.

ii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencias administrativas sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo

Como se evidencia de los antecedentes, este conflicto negativo de competencias fue planteado entre dos autoridades del orden nacional: la Superintendencia de Sociedades y el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca (hoy en día, Comisión Seccional de Disciplina Judicial), autoridad territorialmente desconcentrada¹⁰ e integrante de la Rama Judicial, conforme a lo establecido por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

iii) Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta

El conflicto versa sobre un punto particular y concreto, consistente en la queja disciplinaria presentada en contra del señor Carlos Andrés Arcila Salazar, intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, por presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

En el presente caso, se evaluará si el asunto es de naturaleza administrativa y, por consiguiente, si le corresponde a la autoridad administrativa conocer del mismo. La consecuencia jurídica de tal definición, en caso de verificarse que la competencia sobre el asunto es de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades, es remitir el expediente a esa autoridad para que decida de fondo sobre la actuación correspondiente.

¹⁰ La administración de justicia es una función pública que se presta en todo el territorio nacional, de manera desconcentrada y autónoma (artículo 228 de la Constitución Política).

4.2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»¹¹.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en la norma citada para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6° de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

4.3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para iniciar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto.

¹¹ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

4.4. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencias administrativas, le corresponde a la Sala definir la autoridad competente para adelantar la investigación disciplinaria en contra del señor Carlos Andrés Arcila Salazar, intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, con ocasión de la queja formulada por el señor Pascual Bernardo Del Vecchio Rubio, por presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades señaló que no es la competente para conocer del asunto, por cuanto los hechos descritos en la queja corresponden a actuaciones desplegadas por el intendente regional de Cali, en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Por el contrario, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca niega su competencia para conocer de la queja disciplinaria, bajo el entendido de que las normas que establecen la competencia de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, esto es la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el Código Disciplinario Único (actual Código General Disciplinario), no asignan a esas corporaciones la facultad para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos o particulares que ejercen funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, en ninguna instancia.

Para resolver el conflicto de competencias que ha sido planteado la Sala se referirá a: *i)* las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales; *ii)* la potestad disciplinaria de la administración; *iii)* la competencia disciplinaria de la Superintendencia de Sociedades y (*iv*) el caso concreto.

Análisis de la normativa aplicable

4.4.1. Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales. Reiteración¹². Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021

La Sala ha señalado¹³ que, mediante la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 2 de 2015¹⁴, se suprimió el Consejo Superior de la Judicatura y se reemplazó por el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama. Además, y como consecuencia de la adopción de un nuevo modelo de disciplina de la Rama Judicial, se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

No obstante, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-285 de 2016, declaró inexecutable algunos artículos del acto legislativo en mención. Y en la Sentencia C-373 de 2016, declaró executable el artículo 19, quedando incorporado a la Constitución Política, como artículo 257A. Al respecto, la Sala, en el Concepto 2415 del 20 de agosto de 2019, señaló:

Como es sabido, la Sentencia C-285-16 declaró inexequibles el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, y reconfiguró el Consejo Superior de la Judicatura y sus funciones.

Asimismo, la Sentencia C-373-16 declaró exequible el artículo 19 del AL 02/15, el cual quedó incorporado como artículo 257 A de la Constitución Política.

De tal manera que, **si bien operó la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria** como efecto del artículo 15 del AL 02/15, **dicha sala debió continuar en ejercicio de la función disciplinaria hasta cuando**, de acuerdo con el artículo 19 del mismo AL 02/15 -artículo 257 A de la Constitución Política- **sea integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**. [Se resalta].

En tal virtud, la entrada en funcionamiento del nuevo modelo quedó sujeta a la designación y posesión de los magistrados que integrarían la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Este organismo quedó conformado, finalmente, en diciembre de 2020, con la elección de los siete magistrados que la integran, y la posesión de estos, el 13 de enero del año 2021.

Sobre las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el artículo 257A de la Carta Política, adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, dispone:

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00 y Decisión del 20 de mayo de 2021, (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00).

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2440 del 21 de octubre de 2020, citado. Decisión del 28 de septiembre de de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00 y Decisión del 20 de mayo de 2021, (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00).

¹⁴ Artículos 15, 16, 17 y 19 del Acto Legislativo 2 de 2015.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...].

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados. [...]. [Se subraya].

Por virtud del artículo citado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sustituyó al Consejo Superior de la Judicatura (Sala Jurisdiccional Disciplinaria) en cuanto al ejercicio de la función disciplinaria (judicial) sobre los funcionarios judiciales y los abogados, en ejercicio de su profesión, salvo que, en relación con estos últimos, la ley atribuya esa función a un colegio de abogados. Dicha norma, adicionalmente, le asignó al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los empleados de la rama judicial (que antes eran disciplinables por sus respectivos superiores jerárquicos, conforme al artículo 115 de la Ley 270 de 1996).

Así, **por mandato del acto legislativo en mención**, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tiene a su cargo el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los **funcionarios y empleados de la Rama Judicial**, así como de los abogados, en ejercicio de su profesión, siempre que esta función no sea atribuida a un colegio de abogados.

En consecuencia, en la actualidad y desde que empezó a operar (13 de enero de 2021), la Comisión Nacional de Disciplina Judicial¹⁵ tiene la competencia exclusiva y excluyente para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (excepto aquellos funcionarios que gozan de fuero

¹⁵ La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-355 del 27 de agosto de 2020, resolvió: «**PRIMERO.-REVOCAR** el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2019, dentro del expediente T-7.494.532. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia del Consejo Superior de la Judicatura. // **SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS**, la sentencia del 6 de febrero de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los términos de esta providencia. // **TERCERO.- DISPONER** que las autoridades a las que se refiere el artículo 257A de la Constitución, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia que realizará la Secretaría General de la Corte Constitucional, deberán enviar al Congreso de la República, previa convocatoria pública reglada, las ternas que les corresponden conformar, para efectos de que el Congreso de la República proceda a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial antes de concluir el año en curso».

constitucional), y a los abogados en ejercicio, por virtud del mandato superior antes referido.

Es pertinente aclarar que, si bien el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que, «[m]ediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y **aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional**» (se resalta), las entidades y los servidores públicos administrativos que cumplen, excepcionalmente, funciones judiciales, no se encuentran incluidos dentro del supuesto de la norma citada.

En efecto, el carácter *transitorio u ocasional*, a que dicha disposición alude, es exigido por la Constitución Política (artículo 116)¹⁶ a los **particulares** que ejerzan la función jurisdiccional, pero no a las **autoridades administrativas**, a quienes solamente impone, como condiciones, que el ejercicio de tal función sea *excepcional*, y que no comprenda la instrucción y el juzgamiento de delitos.

La referida nota de *excepcionalidad* significa, en su aspecto positivo, que la función judicial debe ser cumplida, de manera general y principal, por los funcionarios y

órganos que integran la Rama Judicial; y en su faz negativa, que el objeto principal de las entidades y demás autoridades administrativas no puede consistir en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

En consecuencia, los funcionarios administrativos que cumplen funciones judiciales, por disposición de la ley, no están comprendidos en el supuesto fáctico descrito en el artículo 111 de la Ley Estatutaria.

Cabe recordar, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil, que el propósito del constituyente derivado, al adoptar, con el artículo 257A de la Carta, un nuevo modelo de disciplina judicial, fue el de crear «un nuevo órgano autónomo dentro de la Rama Judicial encargado de la disciplina de los funcionarios y empleados judiciales y de los abogados, en aras de mejorar el servicio público de la justicia»¹⁷.

¹⁶ Los incisos 3° y 4° del artículo 116 de la Constitución Política (modificado por los artículos 1 del Acto Legislativo 3 de 2002 y 26 del Acto Legislativo 2 de 2015) disponen: « [...] 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. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley».

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2378 del 18 de junio de 2018.

Ahora bien, aunque la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como cabeza de la Jurisdicción Disciplinaria, tiene competencia en todo el territorio nacional, era necesario que se estableciera, dentro de dicha Jurisdicción, una estructura desconcentrada territorialmente, en forma similar a como está previsto para las otras jurisdicciones, de manera tal que la función judicial-disciplinaria se pudiera cumplir eficiente y eficazmente, en toda la geografía nacional. Por esta razón, el inciso cuarto del artículo 257A superior dispuso: «Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley».

Asimismo, conforme lo ordenó el parágrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, se estableció un régimen de transición, para facilitar el cambio al nuevo modelo, pues dicha reforma ordenó la creación de un nuevo órgano y le asignó competencias en materia disciplinaria, para sustituir a otro que ya existía y se encontraba en ejercicio, lo que imponía la necesidad de establecer algunas reglas temporales que facilitarían la implementación de los cambios¹⁸. Así, el parágrafo transitorio 1° dispuso:

Parágrafo transitorio 1°. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad. [Se subraya].

Vale la pena precisar que la Corte Constitucional, en las Sentencias C-373 de 2016 y C-112 de 2017, declaró exequibles las normas que regulan la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el régimen de transición para su entrada en funcionamiento.

Así, es importante resaltar que la disposición transitoria definió: *i)* el momento en que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumiría sus funciones, esto es, una vez posesionados sus integrantes, y *ii)* que las antiguas salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura se transformarían provisionalmente (mientras la ley no las regule de otra forma) en comisiones seccionales de disciplina judicial, cuyos magistrados y empleados continuarían conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 13 de agosto de 2019 (rad.n.º 11001-03-06-000-2019-00109-00).

En esa línea, una vez conformada la Comisión, los procesos disciplinarios que estaban a cargo del Consejo Superior de la Judicatura (Sala Jurisdiccional Disciplinaria) y de los consejos seccionales pasaron a ser asumidos por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las respectivas comisiones seccionales, conforme a lo ordenado por el parágrafo transitorio 1º del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015.

Adicionalmente, a partir de ese mismo momento, la Comisión Nacional y las comisiones seccionales de disciplina judicial adquirieron competencia para juzgar disciplinariamente a los empleados de la Rama Judicial.

A este respecto, debe recordarse también, que el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) estableció la clasificación de los servidores de la Rama Judicial, así: «Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales», y «[s]on empleados, las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial».

Ahora bien, la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expidió el Código General Disciplinario, y se derogó la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario, dispuso en el Título XI el régimen disciplinario de los funcionarios de la rama judicial.

El artículo 239 *ibidem*, previa la modificación efectuada por la Ley 2094 de 2021 consagraba lo siguiente¹⁹:

ARTÍCULO 239. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitan y resuelven los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial²⁰.

Dicha norma, fue modificada por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021, en los siguientes términos:

¹⁹ Es importante tener en cuenta que, en todo caso, esta norma entro a regir hasta el 29 de marzo de 2022, a excepción de los artículos 69 y 74 de la Ley 2094, que entró a regir a partir del 30 de junio de 2021, y el artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 que entrará a regir el 29 de diciembre del 2023, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

²⁰ El contenido de esta norma coincidía en su integridad con el artículo 193 de la derogada Ley 734 de 2002 que señalaba: «Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitan y resuelven los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial».

ARTÍCULO 239. Alcance de la función jurisdiccional disciplinaria. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitarán y resolverán los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley, **y demás autoridades que administran justicia de manera excepcional**, temporal o permanente, excepto quienes tengan fuero especial.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la Procuraduría General para conocer de los procesos disciplinarios contra sus propios servidores, sin excepción alguna, salvo el caso del Procurador General de la Nación. (Modificado por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021) [Se resalta].

La reforma introducida por la Ley 2094 al artículo 239, que pertenece al título que describe el régimen disciplinario de los funcionarios de la rama judicial, señaló que mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se tramitarán y resolverán los procesos, que se adelanten en contra de «las demás autoridades que administran justicia de manera excepcional», lo cual, en principio, incluiría a las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales²¹.

A su turno, el artículo 240, que también pertenece al título que regula el régimen disciplinario de los funcionarios judiciales, dispuso lo siguiente en cuanto a la titularidad de la acción jurisdiccional disciplinaria:

ARTÍCULO 240. Titularidad de la acción disciplinaria. La acción jurisdiccional corresponde al Estado **y se ejerce por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.** (Modificado por el artículo 62 de la Ley 2094 de 2021). [Se resalta].

Conforme a los artículos 239 y 240 de la Ley 1952 de 2019, modificados por la Ley 2094 de 2021, antes citados, podría señalarse que los procesos disciplinarios en contra de las autoridades que administren justicia de manera excepcional

(autoridades administrativas a las que se les ha atribuido funciones jurisdiccionales), deben ser adelantados en ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, cuya titularidad corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

No obstante, se debe advertir que el contenido del artículo 239 en cita, no tiene correspondencia con la norma constitucional que definió la creación y competencia disciplinaria de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales respectivas (257 A).

²¹ Es de recordar que el artículo 116 de la Constitución Política indica que «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 ese sentido, y acorde con el artículo 4° de nuestra Constitución Política, según el cual «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales», no puede darse aplicación al multicitado artículo 239.

Así las cosas, el contenido del artículo 257 A constitucional prevalece sobre el contenido en la ley. Se destaca adicionalmente, que el artículo 257 A, en ningún aparte dispuso, como sí el 257 respecto del entonces Consejo Superior de la Judicatura, que dicha Corporación cumpliría, además de las funciones previstas en la Constitución, las que determinara la ley²².

Por tal razón, la Sala debe concluir que la normativa que regula la competencia y funciones de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no incorpora función que permita disciplinar a las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, como es el caso de los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades que cumplen con tales funciones.

4.4.2. La potestad disciplinaria de la administración.²³ Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021

La Sala ha sostenido que «la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos se justifica por la necesidad de garantizar que estos, en el ejercicio de sus funciones, den cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben guiar la función administrativa»²⁴.

²² Constitución Política. ARTÍCULO 257. <Texto original revivido según la Sentencia C-285-16>« Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.

5. Las demás que señale la ley». [Se subraya].

²³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00), Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00), Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 11001030600020170020000), y Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm. 11001030600020190006300).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1787 del 27 de octubre de 2006 y Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 110010306000201700200 00).

El Código General Disciplinario en su artículo 23, dispuso que con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

En este contexto, se concibe, entonces, el control disciplinario como un presupuesto imperioso de la Administración Pública, no solo para garantizar el buen nombre y la eficiencia de esta²⁵, sino también para lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad, y se protejan los derechos y libertades de los asociados²⁶.

Como lo ha manifestado esta Sala en varias ocasiones, dentro del marco constitucional que actualmente nos rige²⁷:

El control disciplinario sobre los servidores públicos se ejerce en dos niveles:

(i) el control interno, a cargo de las oficinas, grupos o unidades de control disciplinario de las ramas, entidades, órganos y organismos del Estado, y

(ii) el control externo, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías municipales y distritales, ya sea en virtud del poder disciplinario preferente que la Constitución Política y la ley conceden a dichos órganos, o de la cláusula general de competencia en materia disciplinaria que la misma Carta reconoce a la Procuraduría General²⁸.

Con la expedición de la Ley 200 de 1995²⁹, se introdujo, en su artículo 48, la figura de la unidad u oficina de control interno disciplinario. De acuerdo con dicha norma, toda entidad u organismo del Estado, salvo la Rama Judicial, estaba obligada a constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra sus

propios servidores. Es decir, esa oficina tenía asignado por ley, el ejercicio de la función disciplinaria en cada una de las entidades estatales.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1787, citado.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2046 del 3 de marzo de 2011.

²⁷ Constitución Política. Artículos 209 (Control Interno) y 277 (Procuraduría General de la Nación).

²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicadonúm. 110010306000201700200 00), citada.

²⁹ «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único».

Posteriormente, con la expedición de la Ley 734 de 2002, derogada por la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, se avanzó en el diseño del control disciplinario interno. Conforme a lo establecido por el artículo 2 de dicha ley, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus respectivas entidades, órganos o dependencias.

En la misma línea, el Código General Disciplinario, en el artículo 93, dispuso lo siguiente, sobre el control disciplinario interno:

ARTÍCULO 93. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, **debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.**

Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias.

En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, **se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias.**

La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias.

El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, seguirá conociendo de los procesos disciplinarios cuyos hechos tuvieron ocurrencia hasta antes del 13 de enero de 2021 hasta su finalización, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002. [Se resalta].

En consecuencia, actualmente, las oficinas de control disciplinario interno no tienen, en principio, limitación o impedimento alguno para investigar y declarar responsables disciplinariamente (o para exonerar, según el caso) a cualquier servidor público de la rama, órgano, organismo o entidad de la cual formen parte, excepto en relación con los funcionarios que gozan de un fuero especial, conforme a la Constitución Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria haya sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación, a las personerías, o a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales. Lo anterior, debido a que la normativa vigente se basa en criterio orgánico referente a la vinculación o subordinación del empleado con la correspondiente entidad.

Al respecto, la Sala ha sostenido lo siguiente:

[...] es la razón por la cual, mientras que la unidad de control disciplinario interno de una entidad pública de la Rama Ejecutiva puede y debe investigar las faltas en que incurran los empleados de dicha entidad, así las comentan en ejercicio de funciones judiciales que les haya asignado la ley, el Consejo Superior de la Judicatura o los consejos seccionales, según el caso, pueden y deben investigar disciplinariamente las faltas en que incurran los funcionarios judiciales, aunque no las cometan en ejercicio de la función jurisdiccional, que constituye su actividad principal, sino en desarrollo de alguna función administrativa o electoral que la ley les haya asignado excepcionalmente³⁰. [Subraya textual].

4.4.3. La función disciplinaria en la Superintendencia de Sociedades.

Reiteración³¹

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales³².

El Gobierno nacional, mediante el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 16 del artículo

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00), Decisión del 20 de mayo de 2021, (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00), Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm.

11001030600020190006300), y Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado núm. 11001-03-06-000-2021-00024-00).

³² Artículo 1 del Decreto 1736 de 2020.

189³³ de la Constitución Política, y con sujeción a los principios contenidos en el artículo 54³⁴ de la Ley 489 de 1998, modificó la estructura de la Superintendencia de Sociedades, así como las funciones de sus dependencias, y creó, dentro de la estructura del Despacho del Superintendente, la Oficina de Control Disciplinario Interno, así:

ARTÍCULO 6. Estructura. Para el desarrollo de sus funciones la Superintendencia de Sociedades tendrá la siguiente estructura:

1. Despacho del Superintendente de Sociedades;

1.1. Oficina Asesora de Planeación;

1.2. Oficina de Control Interno;

1.3. Oficina Asesora Jurídica;

1.4. Oficina de Control Disciplinario Interno; y

1.5. Dirección de Tecnología de la Información y las Comunicaciones;

2. Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios; [...]. [Subraya la Sala].

Como se puede advertir, la Oficina de Control Disciplinario Interno es una dependencia adscrita al Despacho del superintendente de Sociedades. Según el artículo 12 del decreto citado, esta oficina tiene, entre otras funciones, las siguientes:

1. Ejercer en primera instancia el control disciplinario e instruir los procesos disciplinarios respecto de los servidores y ex servidores de la entidad, conforme a la ley disciplinaria vigente y demás normas que la modifiquen o adicionen;

2. Gestionar, resolver en primera instancia los procesos disciplinarios respecto de aquellas conductas en que incurran los servidores y ex servidores de la Superintendencia.

Por su parte, entre las funciones del Despacho del superintendente de Sociedades, se encuentra la siguiente: «[a]delantar y resolver en segunda instancia los procesos disciplinarios respecto de aquellas conductas en que incurran los servidores y ex servidores de la Superintendencia» (artículo 8, numeral 45)³⁵.

³³ «Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: // [...] 16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley».

³⁴ «Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales: [...]».

³⁵ El artículo 8 del Decreto 1736 de 2020 fue modificado por el artículo 5 del Decreto 1380 de 2021.

Ahora bien, el superintendente de Sociedades, en uso de sus atribuciones legales, reglamentarias y, en especial, de las conferidas por el decreto citado y la Ley 489 de 1998, expidió la Resolución Interna 100-00040 del 8 de enero de 2021³⁶, que fue modificada con posterioridad por la Resolución Interna 100-008992 del 26 de abril de 2022³⁷.

En ese sentido, el artículo primero de la Resolución Interna 100-008992 del 26 de abril de 2022³⁸, que modificó el artículo 7 de la Resolución Interna 100-00041 del 8 de enero de 2021³⁹ estableció, que el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno y demás funcionarios tienen la facultad de suscribir los siguientes actos:

ARTÍCULO 7. Oficina de Control Disciplinario Interno. Asignar en la Oficina de Control Disciplinario Interno la facultad de suscribir los siguientes actos:

7.1 Al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno

7.1.1 Las comunicaciones, actos y providencias que se requieran para el ejercicio de la acción disciplinaria, en etapa de juzgamiento, en aquellos procesos donde se formule y notifique pliego de cargos a partir de la vigencia de la presente resolución así como todas las actuaciones necesarias para el impulso procesal, aplicando el procedimiento disciplinario con sujeción a las disposiciones, facultades, competencias y procedimientos establecidos en la normatividad vigente y las demás que la adicionen, complementen o modifiquen.

7.1.2 Las providencias necesarias para instruir la etapa de juzgamiento en aquellos procesos donde se formule y notifique pliego de cargos a partir de la vigencia de la presente resolución, de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra los servidores, ex servidores públicos y contra los sujetos disciplinables previstos en la normatividad vigente, de acuerdo a las etapas contempladas en la ley.

7.1.3 Las providencias que resuelvan los recursos de reposición que se interpongan contra las decisiones que se tomen como parte de la etapa de juzgamiento, en aquellos procesos donde se formule y notifique pliego de cargos a partir de la vigencia de la presente resolución, así como todas las actuaciones necesarias para la gestión de los mismos.

7.1.4 Todas las demás comunicaciones y documentos inherentes a la gestión de la etapa de juzgamiento de los procesos disciplinarios, esto es, aquellos procesos en

³⁶ «Por medio de la cual se asignan unas funciones y se definen los grupos internos de trabajo en la Superintendencia de Sociedades».

³⁷ Por medio de la cual se modifica la Resolución 100-000041 del 8 de enero de 2021 en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019. Código General Disciplinario.

³⁸ Por medio de la cual se modifica la Resolución 100-000041 del 8 de enero de 2021 en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019. Código General Disciplinario.

³⁹ «Por medio de la cual se hace asignar unas competencias y facultades para suscribir ciertos actos en la Superintendencia de Sociedades».

los que se formule y notifique pliego de cargos a partir de la vigencia de la presente resolución.

7.1.5 Las comunicaciones que informan a la Procuraduría General de la Nación y al Grupo de Administración del Talento Humano las sanciones impuestas a los servidores y ex servidores públicos de la Entidad, para lo de su competencia.

7.1.6 Todos los documentos necesarios para cumplir y atender los requerimientos de autoridades competentes y/o gestionar la dirección de la Oficina de Control Disciplinario Interno, en lo de su competencia.

7.1.7 Los informes que sobre los asuntos a cargo de esa oficina requiera el Superintendente de Sociedades o la Oficina Asesora de Planeación.

7.1.8 Todas las demás inherentes a la gestión de la etapa de juzgamiento de los procesos disciplinarios, esto es, las etapas de indagación e investigación.

7.2 Al Secretario Administrativo de Control Disciplinario Interno

7.2.1 Las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento e informar a los interesados las decisiones proferidas por la Jefatura de la Oficina de Control Disciplinario Interno y la Coordinación del Grupo de Instrucción Disciplinaria.

7.2.2 Las comunicaciones que pongan en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de los organismos de control y fiscalización del Estado y de las dependencias de control disciplinario interno de otras entidades, los hechos y pruebas materia de la acción disciplinaria, cuando pudieren ser de competencia de aquellos.

7.2.3 Las notificaciones que se surtan en los procesos disciplinarios a cargo de la Oficina de Control Disciplinario Interno y el Grupo de Instrucción disciplinaria de acuerdo con la normatividad vigente sobre el tema.

7.2.4 Las comunicaciones que remitan a la Procuraduría General de la Nación los procesos disciplinarios que, de conformidad con las normas especiales, deba adelantar ese organismo de control.

A su turno, el artículo segundo de la Resolución 100-008992 del 26 de abril de 2022, dispuso que se adicionara el numeral 7.3., al artículo 7 de la Resolución 100-000041 del 8 de enero de 2021, para que quedara de la siguiente manera:

7.3. Al Coordinador del Grupo de Instrucción Disciplinaria

7.3.1 Las comunicaciones, actos y providencias que se requieran para el ejercicio de la acción disciplinaria en etapa de instrucción, esto es, indagación e investigación disciplinaria y todas las actuaciones necesarias para el impulso de aquellas etapas procesales, aplicando el procedimiento disciplinario con sujeción

a las disposiciones, facultades, competencias y procedimientos establecidos en la normatividad vigente y las demás que la adicionen, complementen o modifiquen.

7.3.2 Las providencias necesarias para gestionar la etapa de instrucción de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra los servidores, ex servidores públicos y contra los sujetos disciplinables previstos en la normatividad vigente, de acuerdo a las etapas contempladas en la ley.

7.3.3 Las providencias que resuelvan los recursos de reposición que se interpongan contra las decisiones que se tomen en curso de la instrucción disciplinaria, esto es las etapas de indagación e investigación disciplinaria y todas las actuaciones necesarias para el impulso de aquellas etapas procesales.

7.3.4 Los informes que sobre los asuntos a cargo de esa coordinación requiera el Superintendente de Sociedades o la Oficina Asesora de Planeación.

7.3.5 Todos los documentos necesarios para atender los requerimientos de autoridades competentes y/o gestionar la Coordinación del Grupo de Instrucción Disciplinaria.

7.3.6 Todas las demás inherentes a la gestión de la etapa de instrucción de los procesos disciplinarios, esto es, las etapas de indagación e investigación.

Ahora bien, es importante hacer referencia a la naturaleza del cargo de los intendentes regionales y a las funciones que ejercen, pues el principal argumento esgrimido por la Superintendencia de Sociedades para rechazar la competencia, en este asunto, consiste en que, al ejercer estos empleados funciones jurisdiccionales, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle es quien debe conocer del asunto.

4.4.4 Los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades y su función en los procesos de insolvencia. Reiteración⁴⁰

Mediante la Ley 1116 de 2006, se expidió un nuevo régimen de insolvencia empresarial, que tiene por objeto «la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor»⁴¹.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 11001030600020170020000), Decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm. 11001030600020190006300), Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicación núm. 11001-03-06-000-2021-00024-00), y Decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicación núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00).

⁴¹ Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006.

Conforme a esta normativa, los procesos de insolvencia pueden ser de dos clases: el proceso de reorganización empresarial y el proceso de liquidación judicial.

Ese mismo cuerpo normativo señala, en su artículo 6:

Artículo 6º. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

La Superintendencia de Sociedades, **en uso de sus facultades jurisdiccionales**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales

comerciantes.

[...]

Parágrafo 3º. El Superintendente de Sociedades deberá delegar en las intendencias regionales las atribuciones necesarias para conocer de estos procesos, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. [Subraya y resalta la Sala].

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 2179 de 2007, modificado luego por el Decreto 991 de 2018 e incorporado en el Decreto 1074 de 2015⁴², que en su Capítulo 9 establece:

Artículo 2.2.2.9.1.1. Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. En los procesos de reorganización, liquidación judicial, validación extrajudicial de acuerdos de reorganización, liquidación judicial e intervención, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales como juez del concurso. En dichos procesos el principio de inmediación se cumple a través del funcionario que corresponda de acuerdo con la estructura interna de la entidad, su delegado o comisionado.

Artículo 2.2.2.9.1.2. Facultades de las Intendencias Regionales de la Superintendencia de Sociedades en el Régimen de Insolvencia. Bajo los criterios establecidos en este capítulo y conforme a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, las intendencias regionales de la Superintendencia de Sociedades conocerán de los procesos de reorganización y liquidación judicial del Régimen de Insolvencia.

[...].

Con el propósito de obtener un desarrollo eficaz y eficiente de las funciones de las intendencias regionales de la Superintendencia de Sociedades en materia de competencia para conocer de los procesos de insolvencia de que trata el artículo anterior, el Superintendente de Sociedades podrá delegar en ellas las funciones

⁴² «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo».

necesarias para adelantar los procesos de reorganización y liquidación judicial bajo los siguientes criterios, que deberán consignarse en el acto de delegación correspondiente:

1. Determinación de las intendencias regionales que conocerán de los procesos de insolvencia.

2. Reglas de competencia para el conocimiento de los procesos de insolvencia por las Intendencias Regionales, considerando los siguientes aspectos:

2.1. El domicilio y la naturaleza jurídica del deudor insolvente;

2.2. La cuantía del proceso, o el monto de activos expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes al inicio del proceso;

2.3. La jurisdicción de cada Intendencia Regional, de acuerdo con la organización territorial establecida por la Superintendencia de Sociedades mediante resolución;

2.4. La capacidad instalada de las intendencias regionales.

Parágrafo 1. El Superintendente de Sociedades puede mantener en el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia la competencia frente al conocimiento de los procesos de insolvencia que considere que este debe tramitar y decidir, sin perjuicio de que para el seguimiento de tales procesos acuda a la delegación, de conformidad con los criterios expuestos en este artículo.

Parágrafo 2. Para los efectos de este artículo, el Superintendente de Sociedades expedirá el acto de delegación de las atribuciones necesarias para que las intendencias regionales conozcan de los procesos de Insolvencia.

Artículo 2.2.2.9.1.3. Reasunción de competencia. Las competencias delegadas en las intendencias regionales podrán ser reasumidas en la sede principal en cualquier tiempo por razones de orden financiero o por motivos de interés público que así lo ameriten. [Subraya la Sala].

Ahora bien, el artículo 35 del Decreto 1736 de 2020, al modificar la estructura de la Superintendencia de Sociedades, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 35. Intendencias Regionales. La Superintendencia de Sociedades podrá contar hasta con 12 Intendencias Regionales, las cuales ejercerán las siguientes funciones:

1. Ejecutar las funciones de inspección y vigilancia de las entidades del área de su jurisdicción, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto establezca el Superintendente de Sociedades;

2. Ejercer las funciones jurisdiccionales para el conocimiento de los procesos de insolvencia de las entidades del área de su jurisdicción, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto establezca el Superintendente de Sociedades;

3. Ejercer las facultades de conciliación con que cuenta la Superintendencia, dentro del área de su jurisdicción, frente a los asuntos y según los lineamientos que establezca el Superintendente de Sociedades;

4. Expedir los actos administrativos que le correspondan dentro de la respectiva área territorial, cuando así lo delegue el Superintendente de Sociedades;

5. Absolver dentro del área de su jurisdicción las consultas que se formulen en los asuntos de competencia de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con los lineamientos que establezca el Superintendente de Sociedades;

6. Compilar las decisiones judiciales proferidas por la Intendencia, y velar por su actualización y difusión;

7. Adoptar medidas de control e impulso de procesos adelantados dentro del área de su jurisdicción, de conformidad con los lineamientos que establezca el Superintendente de Sociedades;

8. Coordinar y supervisar la actividad administrativa y financiera de la intendencia regional, garantizando la planeación, ejecución, control de gestión y resultados

propendiendo por la continuidad en la prestación de los servicios a su cargo y de conformidad con los lineamientos impartidos por la Secretaria General;

9. Apoyar a las dependencias de la entidad que lo requieran, en relación con las funciones a cargo de la intendencia, y de conformidad con los lineamientos establecidos por el Superintendente de Sociedades;

10. Las demás que le correspondan, de acuerdo con la ley, los reglamentos o la asignación que para el efecto haga el Superintendente de Sociedades.

[...]. [Subraya la Sala].

Ahora bien, la Resolución Interna 100-000041 del 8 de enero de 2021⁴³, expedida por la Superintendencia de Sociedades, en su Capítulo VII, hace referencia a las intendencias regionales. El artículo 64 señala taxativamente los actos y providencias que los intendentes regionales se encuentran facultados para suscribir, en ejercicio de las facultades delegadas en materia de inspección y vigilancia, y también en materia de insolvencia.

⁴³ «Por medio de la cual se hace asignar unas competencias y facultades para suscribir ciertos actos en la Superintendencia de Sociedades». Esta Resolución ha sido modificada con ocasión de la expedición del Código General Disciplinario.

De acuerdo con lo anterior, y como lo ha sostenido esta Sala en otras oportunidades⁴⁴, «los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son funcionarios administrativos (empleados públicos) que ejercen funciones de la misma índole (administrativas) pero que, excepcionalmente, en relación con los procesos de insolvencia, ejercen funciones de carácter jurisdiccional»⁴⁵.

Lo anterior, «impide calificarlos como «funcionarios judiciales», y tampoco pueden calificarse como «auxiliares de la justicia». La Sala en otras oportunidades, ha señalado al respecto lo siguiente⁴⁶:

1. El Código General del Proceso, en su Título V, se refiere a los auxiliares de la justicia. De lo establecido en sus artículos 47⁴⁷ y 48⁴⁸ se entiende, por una parte, que las personas que ocupan estos cargos son particulares, o eventualmente servidores públicos, que ejercen determinadas funciones públicas de manera transitoria u ocasional, y, por otra parte, que solo son auxiliares de la justicia, en

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisiones del 16 de mayo de 2018 (radicadonúm. 110010306000201700200 00), y del 18 de junio de 2019 (radicado núm. 11001-03-06-000-2019-00063-00).

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicado núm. 110010306000201700200 00), citada.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 28 de septiembre de 2021

(radicado número 110010306000202100104 00); y Decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00).

47 «Artículo 47. Naturaleza de los cargos. Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso. [...]».

48 «Artículo 48. Designación. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

1. La de los secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista. [...]

2. Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad. El director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen, quien, en caso de ser citado, deberá acudir a la audiencia. [...]

5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano. [...]

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente».

principio, los secuestres, partidores, liquidadores, peritos, síndicos, interpretes [sic], traductores y curadores ad litem.

2. Ahora bien, para el caso concreto, el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 dispone que el juez del concurso es el encargado de designar al auxiliar de la justicia que se requiera (promotor, liquidador o agente interventor), de la lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades. Como se recordará, ese mismo cuerpo normativo establece, en su artículo 6º, que pueden actuar como jueces del concurso, el Superintendente de Sociedades y, por delegación de este, los intendentes regionales, así como los jueces civiles del circuito.

3. Aunado a lo anterior, el Decreto 2130 de 2015, que modificó el Decreto 1074 de 2015, señala:

[...]

Artículo 2.2.2.11.1. Naturaleza de los cargos de promotor, liquidador e interventor. Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia.

Los promotores, liquidadores y agentes interventores se seleccionarán y designarán de la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de la Sociedades. Los honorarios respectivos constituyen la total

y equitativa retribución del servicio y no podrán exceder los límites establecidos en el presente decreto y en la ley.

Los cargos de promotor, liquidador y agente interventor se designan en atención a la calidad de la persona. En consecuencia, el auxiliar no podrá delegar ni subcontratar sus funciones y no podrá ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso o del funcionario a cargo de la intervención. Sin embargo, el auxiliar de la justicia podrá contar con personal profesional o técnico de apoyo por cuyas acciones u omisiones responderá directamente.

4. Finalmente, la Sala, en anterior oportunidad, al estudiar la diferencia entre los conjuces y los auxiliares de la justicia, señaló que estos últimos «son colaboradores de los jueces -y en su caso de los conjuces- en aspectos técnicos o de gestión que se requieren dentro del trámite de los procesos.

Para el caso concreto, los auxiliares de la justicia, dentro de los procesos de insolvencia, son aquellos que colaboran con el juez del concurso en los aspectos técnicos, administrativos, contables o financieros que puedan surgir durante el

trámite del proceso, ya sea de reorganización empresarial o de liquidación judicial⁴⁹.» [Subraya textual].

Así, la Sala concluyó que:

(...) los intendentes regionales no son auxiliares de la justicia, sino funcionarios administrativos de la Superintendencia de Sociedades que, de manera excepcional, por autorización de la ley y delegación del Superintendente, ejercen funciones jurisdiccionales en materias precisas, como sucede cuando, bajo su dirección y responsabilidad, adelantan procesos de insolvencia, ya sea de reorganización empresarial o de liquidación judicial. Es justamente en desarrollo de tales procesos judiciales y dotados de esa potestad, que los intendentes regionales pueden designar, como auxiliares de la justicia, a los promotores, liquidadores o agentes interventores que se requieran⁵⁰.

5. Caso concreto

El presente conflicto negativo de competencias tiene como objeto establecer cuál es la autoridad competente para conocer de la queja disciplinaria presentada contra el señor Carlos Andrés Arcila Salazar, intendente regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, por las supuestas irregularidades presentadas en el desarrollo de la audiencia de resolución de objeciones y de confirmación de acuerdo de reorganización de la sociedad PATUMAS S.A.S.

Al respecto, la Sala considera que la autoridad competente para conocer de dicha queja disciplinaria es la Superintendencia de Sociedades, por conducto de su Oficina de Control Disciplinario Interno, con fundamento en los argumentos expuestos en esta decisión, que se sintetizan así:

- i) Aunque los intendentes regionales, dentro de los procesos de insolvencia, ejercen funciones jurisdiccionales, esto no significa que sean *servidores judiciales* (funcionarios o empleados).

En consecuencia, ni la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ni las comisiones seccionales de disciplina judicial son competentes para conocer de los procesos disciplinarios que se deban iniciar en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 257 A de nuestra Constitución Política, la cual debe prevalecer y aplicarse

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2303 del 9 de noviembre de 2016 y Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicado núm. 110010306000201700200 00), citada.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 16 de mayo de 2018 (radicado núm. 110010306000201700200 00), citada.

sobre cualquier norma de rango legal inferior, según lo ordenado por el artículo 4 de nuestra Carta Política⁵¹.

ii) Por el contrario, sí existe una disposición legal⁵² que obliga a todas las entidades públicas a contar con una oficina de control disciplinario interno, encargada de conocer y tramitar, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

En desarrollo de este precepto, la Superintendencia de Sociedades creó la Oficina de Control Disciplinario Interno, que tiene, dentro de sus funciones, el ejercicio de la acción disciplinaria en contra los servidores y ex servidores de esa entidad, tal como lo indicó la Sala en el capítulo anterior.

Asimismo, según el numeral 45 del artículo 8 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021, le corresponde al Despacho del superintendente de Sociedades «[a]delantar y resolver en segunda instancia los procesos disciplinarios respecto de aquellas conductas en que incurran los servidores y ex servidores de la Superintendencia».

iii) Los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son empleados públicos de dicha entidad, de carácter administrativo, aunque cumplan excepcionalmente funciones judiciales, en materias precisas. Por ende, no son, ni pueden ser calificados como «auxiliares de la justicia», según lo explicado en esta decisión.

De acuerdo con lo anterior, los procesos disciplinarios que se adelanten en su contra deben ser conocidos por esa misma entidad, por conducto de la Oficina de Control Disciplinario Interno, conforme a lo dispuesto en precedencia.

Por todo lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Sociedades, por intermedio de su Oficina de Control Disciplinario Interno, para conocer de la queja disciplinaria presentada por el señor Pascual Bernardo Del Vecchio Rubio contra el intendente regional de Cali de esa entidad, señor Carlos Andrés Arcila Salazar, por las presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

⁵¹ Al respecto, en esta decisión se ha hecho alusión al artículo 239 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021.

⁵² Artículo 93 de la Ley 1952 de 2019.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Superintendencia de Sociedades, Oficina de Control Disciplinario Interno, para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Sociedades, y al señor Pascual Bernardo Del Vecchio Rubio.

CUARTO: ADVERTIR que los términos legales a que está sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ

Secretaria de la Sala