

# CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá D.C., 30 de junio del 2022

**Número Único: 11001 03 06 000 2022 00080 00**

**Referencia:** Conflicto negativo de competencias administrativas

**Partes:** Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (Seccional Bogotá).

**Asunto:** Autoridad competente para continuar con el trámite disciplinario iniciado contra un profesional universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Excepción de inconstitucionalidad. Reiteración

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), respectivamente modificados por los artículos 2 y 19 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>, procede a estudiar el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

Con base en la documentación que hace parte del expediente del presente conflicto de competencias administrativas, se exponen a continuación los antecedentes que dan origen al mismo:

1. El 6 de noviembre de 2020, los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo interpusieron ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante SIC, la demanda de acción de protección al consumidor núm. 20-419142, en contra de ALMACENES ÉXITO S.A. y LENOVO (ASIA PACIFIC) por considerar que les fue vendido un equipo de cómputo averiado, por lo que solicitaron el cambio del producto o la devolución del dinero a título de efectividad de la garantía.

2. El 17 de marzo de 2021, los señores Ramírez Aguirre y Ramírez Ocampo presentaron una queja ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en contra del funcionario Julián Andrés Monroy López, profesional universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, quien estaba a cargo del trámite de su demanda.

<sup>1</sup> Ley 2080 de 2021 (enero 25), «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».

La citada queja fue interpuesta por los señores Ramírez Aguirre y Ramírez Ocampo, porque consideraron que el señor Monroy López incumplió sus deberes como servidor público, al demorar injustificadamente la solución del asunto y, en consecuencia, había violado el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

3. El Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la SIC, dependencia a la que le correspondió conocer de la queja núm. 21-119199, mediante Auto núm. 42884 del 8 de abril de 2021, abrió indagación preliminar para investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos<sup>2</sup>.

4. Como resultado de la investigación preliminar, el Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la SIC concluyó que no tenía competencia para resolver de fondo la queja en contra del señor Julián Andrés Monroy López al considerar que las actuaciones en el trámite «judicial» de la demanda en mención, fueron adelantadas en ejercicio de funciones jurisdiccionales<sup>3</sup>.

5. Así las cosas, la SIC, mediante Auto núm. 144565 del 26 de noviembre de 2021, ordenó remitir «por competencia [...] a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá» las diligencias de la queja analizada.

6. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, antes Sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante proveído núm. 2022-00631 del 23 de marzo de 2022, devolvió el expediente a la SIC al estimar que no era competente para asumir el conocimiento de la queja en contra del señor Monroy López, por lo que propuso conflicto de competencias con esa autoridad<sup>4</sup>.

7. Mediante Auto núm. 44337, recibido en la Secretaría de la Sala el 18 de abril de 2022, la SIC le solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre esa autoridad y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá<sup>5</sup>.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto el 3 de mayo de 2022, en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco

<sup>2</sup> Samai, actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivo digital 4, folios 15 y 16.

<sup>3</sup> Samai, actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivo digital 4, folios del 28 al 29

<sup>4</sup> Samai, actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivo digital 4, folio 36 (ver el link con el radicado)

<sup>5</sup> Samai, actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivo digital 4, folios 37 al 42 y actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivo digital 2, folio 1

días con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas

presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto<sup>6</sup>.

En informe secretarial del 29 de abril de 2022, consta que se comunicó el presente conflicto a la Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, al Grupo de Calificación adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, a la Coordinación del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la SIC, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo, quejosos<sup>7</sup>.

Obra constancia de la Secretaría de la Sala del 10 de mayo de 2022, en el sentido de que, durante la fijación del edicto, el Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la SIC, presentó alegatos<sup>8</sup>.

### III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

#### 1. De la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno

Mediante escrito del 9 de mayo de 2022, el Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la SIC, manifiesta su falta de competencia para adelantar el trámite de la queja núm. 21-119199, con fundamento en el artículo 239 de la Ley 1952 de 2019, el cual, reguló de forma especial la competencia para disciplinar a los empleados que excepcionalmente cumplen funciones jurisdiccionales, que, a su juicio, es la hipótesis del caso que se estudia.

Al respecto la mencionada norma señala:

[...] 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. (subrayado del texto original)  
[...].

<sup>6</sup> Samai, actuación POR EDICTO, archivo digital 6, folio 1

<sup>7</sup> Samai, actuación REPARTO Y RADICACIÓN, archivos digitales 7 y 8

<sup>8</sup> Samai, actuación AL DESPACHO POR EPARTO, archivo digital 11.

Amparado en dicha disposición, concluye que, la autoridad que debe adelantar el trámite de la queja presentada por los señores Ramírez Aguirre y Ramírez Ocampo y resolverla de fondo, es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, por tratarse de un empleado que pese a estar nombrado en un cargo de

carácter administrativo, cumple de forma excepcional funciones jurisdiccionales.

## **2. De la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá**

No presentó alegatos de conclusión por lo que se toman los argumentos expuestos en proveído del 23 de marzo de 2022, en el que declaró su falta de competencia para continuar con el trámite de la queja y, remitió a la SIC el expediente para que conociera de la misma.

Precisó que, el artículo 257A de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, determinó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los empleados de la Rama Judicial, cuando ésta entrara en funcionamiento, lo cual sucedió el 13 de enero de 2021.

Advirtió que, dicha norma no cobija a los empleados de las Superintendencias, que es el supuesto del asunto puesto a consideración, en el que el proceso de protección al consumidor estuvo a cargo de un empleado de la SIC, que ejercía una labor administrativa.

En ese sentido, estimó que no tiene competencia para adoptar una decisión en el trámite aludido, pues tal función es de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la SIC, por lo que procedió a remitir a esa autoridad el expediente de la queja, para que continuara con el trámite correspondiente.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Regla especial de competencia en los procesos disciplinarios. Reiteración<sup>9</sup>**

Vale la pena mencionar, en primer lugar, que los conflictos de competencia que se presenten entre autoridades que deban conocer de una actuación disciplinaria, en cualquiera de sus instancias, se regulan por una norma especial, contenida en el artículo 99 de la Ley 1952 de 2019 (CGD), que dispone:

**Artículo 99.** Conflicto de competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo

<sup>9</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 2 de junio de 2022 con radicado núm. 11-001-03-06-000-2022-00055 M.P. Ana María Charry Gaitán.

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, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste 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 Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, 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 la Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA), particularmente, aquellas que establecen la competencia y el procedimiento para dirimir los conflictos de competencia que puedan surgir entre dos o más autoridades.

## **2. Competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Reiteración<sup>10</sup>**

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», y en su Capítulo I, de las «reglas generales»<sup>11</sup> prevé en el artículo 39, modificado por el artículo 2.º de la Ley 2080 de 2021:

**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

<sup>10</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 26 de enero de 2022 con radicado núm. 11-001-03-06-000-2021-00145 M.P. María del Pilar Bahamón Falla.

<sup>11</sup> 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.

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 se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta;

El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto: la continuación del trámite de la queja presentada por los señores Ramírez Aguirre y Ramírez Ocampo contra el señor Monroy López, profesional universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, con ocasión de una presunta mora injustificada en los trámites de la demanda de protección al consumidor núm. 21-119199, que interpusieron los quejosos ante la SIC.

Con respecto a la naturaleza administrativa del asunto, es necesario señalar que el conflicto de competencias surge entre la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de la Oficina de Control Disciplinario Interno la cual, según lo previsto en el Decreto 3523 de 2009 y la Resolución 56854 de 2009 de la Superintendencia de Industria y Comercio, ejerce una función disciplinaria de carácter administrativo, y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, autoridad

territorialmente desconcentrada<sup>12</sup> e integrante de la Rama Judicial, conforme a lo establecido por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la cual ejerce una función disciplinaria de carácter judicial.

Sobre esta problemática, se referirá la Sala más adelante.

ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular;

Tanto la SIC como la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, negaron tener la competencia para conocer del asunto.

iii) 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.

Las dos autoridades en conflicto son del orden nacional. Vale la pena aclarar que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, tiene competencia en todo el territorio nacional, aunque cuenta con una estructura *desconcentrada*

*territorialmente*, para cumplir la función judicial-disciplinaria en toda la geografía nacional, de manera eficiente y eficaz.

### **3. 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»<sup>13</sup>.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.

<sup>12</sup> 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).

<sup>13</sup> La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1° de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

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.

### **5. Aclaración Previa**

El artículo 39 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2011, le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar 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 autoridades 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, si así corresponde, 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 su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto.

## **6. Problemas jurídicos**

De conformidad con los antecedentes descritos en el presente asunto, le corresponde a la Sala resolver dos problemas jurídicos, a saber:

**6.1.** Con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario<sup>14</sup>, la Sala debe determinar si lo dispuesto en sus artículos 2 y 239, en cuanto ampliaron las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (y las respectivas comisiones judiciales) para investigar disciplinariamente a las autoridades (no judiciales) que administren justicia de manera excepcional, ya sea en forma temporal o permanente, puede y debe ser aplicado, a pesar de que el artículo 257A de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, solo otorgó a

<sup>14</sup> Ley 1952 de 2019 (enero 28), «Rige a partir del 29 de marzo de 2022, salvo el artículo 2 relativo a las funciones jurisdiccionales que entrará a regir a partir del 29 de junio de 2021, y el artículo 33 entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 265) ». «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

dicho organismo competencia para ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y los empleados de la Rama Judicial, y sobre los abogados en ejercicio de su profesión; o si, por el contrario, las normas legales citadas deben ser inaplicadas por la Sala, en ejercicio de la denominada *excepción de inconstitucionalidad*, prevista en el artículo 4º de la Carta.

**6.2.** Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente para continuar con la actuación disciplinaria abierta, en la etapa de indagación preliminar, contra el profesional universitario Julián Andrés López Álvarez, adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la presunta mora injustificada en el trámite de la demanda de protección al consumidor radicada con el número 20-119199, según la queja presentada por los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia a los siguientes temas:

- i)* Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales;
- ii)* la excepción de inconstitucionalidad y su aplicación frente a normas de rango legal que amplían indebidamente las competencias establecidas en la Constitución Política;
- iii)* la competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio, y las funciones jurisdiccionales asignadas a dicha autoridad;

iv) conclusiones, y

v) el caso concreto.

## 7. Análisis de la normativa aplicable al caso concreto

### 7.1. Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales. Reiteración<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00, decisión del 2 de junio de 2022, radicado núm. 11001-03-06-000-2022-00055-00 M.P. Ana María Charry Gaitán.

La Sala ha señalado<sup>16</sup> que, mediante la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 2 de 2015<sup>17</sup>, 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.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-373 de 2016, declaró exequible el artículo 19 del acto legislativo en mención, quedando incorporado a la Constitución Política como artículo 257A. Al respecto, la Sala, en el Concepto 2415 del 20 de agosto de 2019, señaló:

[...] la Sentencia C-373-16 declaró exequible el artículo 19 del AL 02/15, el cual quedó incorporado como artículo 257A 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 257A de la Constitución Política- **sea integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**. [Se resalta].

En tal virtud, la entrada en funcionamiento del nuevo modelo institucional quedó sujeto a la designación y posesión de los magistrados que integrarían la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo cual ocurrió en diciembre de 2020, con la elección de los siete magistrados que la integran, quienes se posesionaron de sus cargos el 13 de enero del 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, en lo pertinente:

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

[...]

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2440 del 21 de octubre de 2020, M.P. Álvaro Namén Vargas.

<sup>17</sup> Acto Legislativo 2 de 2015, (julio 1) «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones». Ver artículos 15, 16, 17 y 19.

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.

[...]

Por virtud del artículo citado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que empezó a operar el 13 de enero de 2021, sustituyó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en cuanto al ejercicio de la función disciplinaria (judicial) sobre los funcionarios judiciales, excepto aquellos que gozan de fuero constitucional, y los abogados, en ejercicio de su profesión, a menos que, en relación con estos últimos, la ley decida atribuir esta función a un colegio de abogados. Adicionalmente, la norma citada le asignó al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los empleados de la Rama Judicial (empleados judiciales), que antes eran disciplinables por sus respectivos superiores jerárquicos, conforme al artículo 115 de la Ley 270 de 1996<sup>18</sup>.

Ahora bien, el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispuso 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].

La interpretación que la Sala ha hecho de dicha disposición, permitió concluir que los funcionarios administrativos que cumplían funciones judiciales, por disposición de la ley, no se hallaban comprendidos en el supuesto fáctico allí descrito.

En efecto, la Sala explicó que el carácter *transitorio u ocasional*, a que dicha disposición alude, es exigido por la Constitución Política (artículo 116)<sup>19</sup> frente a los

<sup>18</sup> A este respecto, es importante recordar 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 autoridades administrativas de la Rama Judicial».

<sup>19</sup> 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.

**particulares** que ejerzan la función jurisdiccional, pero no frente 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. A su vez, 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.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la mayor parte de las disposiciones del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el 29 de marzo de 2022<sup>20</sup>, se amplió la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de sus respectivas comisiones seccionales, para investigar disciplinariamente a las **autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales de manera excepcional, ya sea permanente o transitoriamente**, y los particulares que ejerzan la función judicial de forma transitoria, así:

**Artículo 2o** (modificado por el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021). **Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción.** El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

[...]

A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria 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 temporal o permanente [resalta la Sala].

[...]

**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. [Se destaca].

<sup>20</sup> Es importante aclarar que la entrada en vigencia del nuevo Código General Disciplinario no ocurre en un solo momento, sino de forma escalonada, al tenor de lo previsto en el artículo 265

*ibidem*, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094, así: *i*) Las disposiciones que establecen la naturaleza jurisdiccional de la función disciplinaria de la Procuraduría entraron a regir el 30 de junio de 2021, según lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021; *ii*) el artículo 7 de dicha Ley, que modificó el 33 de la Ley 1952 (sobre la prescripción de la *acción* disciplinaria), entrará a regir 30 meses después de promulgada la Ley 2094 de 2021, es decir, el 29 de diciembre de 2023, y *iii*) las demás disposiciones del Código entraron a regir el 29 de marzo de 2022.

**Artículo 239** (modificado por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021). **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.

**Parágrafo 1o.** La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es titular del ejercicio preferente del poder jurisdiccional disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, asumir o proseguir cualquier proceso, investigación o juzgamiento de competencia de las comisiones seccionales de disciplina judicial de oficio o a petición de parte en los siguientes casos:

1. Violación del debido proceso;
2. Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden social, político o institucional, o tenga una connotación especial en la opinión pública nacional o territorial.
3. Que se advierta razonadamente que, para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, la actuación la adelante directamente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

**Parágrafo 2º** (corregido por el artículo 7 del Decreto 1656 de 2021). La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. En todo caso el funcionario que investiga debe ser diferente al que juzga. (Énfasis agregado)

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

Ahora bien, cabe recordar que, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil, el propósito del constituyente derivado, al adoptar un nuevo modelo de disciplina

judicial, en el artículo 257A de la Carta, fue el de crear «un nuevo órgano autónomo dentro de la Rama Judicial, en aras de mejorar el servicio público de la justicia»<sup>21</sup>.

No obstante que 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 que «[p]odrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley».

## 7.2. La excepción de inconstitucionalidad. Reiteración<sup>22</sup>

La Constitución Política consagra, en el artículo 4º, el principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos:

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. [...].

La anterior disposición contempla la figura que se ha denominado *excepción de inconstitucionalidad*, que impone la aplicación del mandato constitucional, en caso de presentarse un conflicto o incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica.

Así, la excepción de inconstitucionalidad se deriva del principio de supremacía constitucional que rige el Estado de Derecho y sus instituciones, a fin de respetar el orden jurídico establecido. Se fundamenta igualmente en la jerarquía del ordenamiento jurídico, y en su coherencia interna, que reconoce a la Constitución Política como la primera de las normas o *lex superior*.

La Sala ha señalado: «*Es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría*»<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional ha definido la excepción de inconstitucionalidad como una herramienta mediante la cual «*la autoridad judicial y administrativa, a petición de las*

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2378 del 18 de junio de 2018.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 2 de junio de 2022, radiconúm. 11001-03-06-000-2022-00055-00 M.P. Ana María Charry Gaitán.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2193 de 2014. Ver en igual sentido: conceptos 2302 de 2017 y 2379 de 2018.

*partes o de oficio, detecta un vicio de inconstitucionalidad en una norma de inferior jerarquía e inaplica la norma prefiriendo la Constitución solo para el caso en*

cuestión»<sup>24</sup> .

Sobre esta figura, la Sala sostuvo:

[...] es consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior, en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad<sup>25</sup> .

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que un elemento esencial para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad es la existencia de una **incompatibilidad** entre las normas así<sup>26</sup>:

**La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales.** Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquella es la contraria: no darle aplicación.

Al respecto, esta Corte ha señalado:

‘El artículo 4o de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a estos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular. [...].

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2003.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009, M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 600 de 1998.

**Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente**, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. [...].

En el sentido jurídico que aquí busca relieves, son incompatibles dos normas que,

dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del interprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos erga omnes el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º. C.N.) [...].

De acuerdo con el Tribunal, la excepción de inconstitucionalidad procede en el evento en que se evidencie una oposición flagrante entre la disposición de inferior jerarquía y el mandato constitucional, de tal manera que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Es decir, no puede tratarse de cualquier oposición entre las normas, sino que debe ser «tan grave» que no sea posible que rijan simultáneamente. Es ese el requisito para que proceda la inaplicación de la disposición de menor rango y se aplique directamente el precepto constitucional. De no existir tal oposición, no se puede argumentar la inconstitucionalidad de la disposición inferior para evadir su cumplimiento.

Conforme lo ha sostenido la Sala:

**«la excepción de inconstitucionalidad requiere que la incompatibilidad entre la norma jurídica inferior y las disposiciones constitucionales sea palmaria, evidente, protuberante, flagrante,** ya que en caso contrario, es decir, si el precepto genera dudas o discusión, o supone un razonamiento plausible sobre su constitucionalidad, no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque se

muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida en los términos del artículo 241 de la C. P.»<sup>27</sup> [se resalta].

Según la Corte Constitucional, esta exigencia se explica porque, a pesar de que dicha figura busca *«preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución»*<sup>28</sup>.

La necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad **justifica** la abstención de la autoridad en la aplicación de la norma incompatible con la Carta, así como el sacrificio de los principios constitucionales citados, en aras de preservar el principio de supremacía constitucional y el orden jurídico del Estado de Derecho. No obstante, y en aras de mantener ese orden jurídico, la aplicación se encuentra limitada a resolver únicamente casos o situaciones concretas, como bien lo ha sostenido esta corporación<sup>29</sup>:

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que ~~no~~ presente contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que **só lo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.**

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, la Sala transcribe lo expresado en sentencia de 1o de noviembre de 2007 [...]:

‘Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ~~el~~ sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala tiene señalado que **‘La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una**

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2243 de 2015.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2302 de 2017.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Rad. 66001-23-31-000-2007-00070-01.

**norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política,** y que Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico.

ico’.

A su vez, la Sección Quinta de la Corporación lo ha precisado de igual forma, a saber:

‘La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en el desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política [...] Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia

del control en abstracto, puesto que **la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso.** Se habla, por tanto, en este caso de un efecto interpartes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. [subraya textual, negrillas añadidas].

De acuerdo con lo anterior, se observa que la excepción de inconstitucionalidad procede únicamente en casos concretos, y sus efectos se refieren sólo a éstos (efectos subjetivos e interpartes), de tal forma que quien la aplica es la autoridad que conoce del proceso, la actuación o el caso particular.

Sobre la obligatoriedad de la aplicación de esta figura, ha dicho la Sala que, evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber, y deja de ser una simple facultad o posibilidad discrecional del operador jurídico<sup>30</sup>.

En virtud de lo expuesto, se observa que las nuevas competencias disciplinarias asignadas por los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales de disciplina judicial, frente a las autoridades administrativas que

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1999 de 2010, M.P. William Zambrano Cetina.

ejercen funciones jurisdiccionales, ya sea de forma permanente o transitoria, resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo de 2015.

Lo señalado arriba porque, las citadas normas constitucionales, establecen un mandato superior que determina, puntualmente, que dichas comisiones ejercerán la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que esa función se atribuya por ley a un Colegio de Abogados, y que, además, no faculta al Congreso de la República para atribuirle funciones adicionales a dichos organismos de la Rama Judicial.

La incompatibilidad entre las citadas disposiciones radica en este caso concreto, en que, si la Sala debiera aplicar las referidas normas legales, tendría que declarar competente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por conducto de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá. Por el contrario, si aplica el mandato constitucional, no podría declarar competente a dichos organismos, y tendría que atribuir la competencia a la oficina de control disciplinario interno de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil, al aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad en un caso relacionado con el ámbito de competencia de la Comisión de Disciplina Judicial, a raíz de la entrada en vigencia del Código General Disciplinario<sup>31</sup>.

En esa oportunidad, la coordinadora del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio propuso un conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en contra de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, al considerar que el asunto objeto de estudio no era de su competencia, por tratarse de la presunta conducta irregular de un funcionario que actuó en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Para emitir la respectiva decisión, la Sala analizó lo dispuesto por el artículo 257A de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, que señala, en forma expresa e inequívoca, las competencias asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, para ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y los empleados de la Rama Judicial, y sobre los abogados en ejercicio de su profesión, lo cual resultaba incompatible con los

<sup>31</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto radicado con el núm. 11001-03-06-000-2022-00055-00, del 25 de mayo de 2020.

artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) y aplicó excepción de inconstitucionalidad.

Por las razones indicadas, se procederá a comunicar la decisión que se adopte en este caso a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al presidente del Congreso de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a efectos de que evalúen la posibilidad de modificar las normas de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). De la misma manera, se deberá publicar en la página web del Consejo de Estado, para que tenga amplia divulgación.

### **7.3. La competencia para el ejercicio de la función administrativa- disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio. Funciones jurisdiccionales de dicha autoridad<sup>32</sup>**

#### **7.3.1 La función de control disciplinario interno, en la Superintendencia de Industria y Comercio. Reiteración<sup>33</sup>**

Las superintendencias son organismos o autoridades administrativas que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el orden nacional<sup>34</sup>. El artículo 66 de la Ley 489 de 1998 define a las superintendencias como organismos creados por la ley, con autonomía financiera y administrativa, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley, o mediante delegación que les haga el presidente de la República, previa autorización legal.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio, involucrada en este conflicto, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2153 de 1992<sup>35</sup>, «es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que

goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal»<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00, decisión del 2 de junio de 2022, radicado núm. 11001-03-06-000-2022-00055-00 M.P. Ana María Charry Gaitán.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00.

<sup>34</sup> Al respecto, ver los artículos 38 y 48 de la Ley 489 de 1998 (diciembre 29), «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las autoridades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

<sup>35</sup> El Decreto 2153 de 1992 (diciembre 30), «por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones», fue derogado por el artículo 19 del Decreto 3523 de 2009 (septiembre 15), «Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinan las funciones de sus dependencias», con excepción de los artículos 1; 4, numeral 15, incisos 1 y 16; 11, numerales 5 y 6; 24, y 44 a 54.

<sup>36</sup> Según el artículo 38, numeral 1, literal C, de la Ley 489 de 1998, son autoridades del orden nacional las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica.

Con la Resolución núm. 56854 del 5 de noviembre de 2009, emitida por la Superintendencia Industria y Comercio, se organizó el Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, adscrito a la Secretaría General. El artículo 2 de dicha resolución precisa que esta dependencia desarrollará, entre otras, las siguientes funciones:

[...]

1. Iniciar y adelantar en primera o única instancia, de oficio a solicitud de parte, las actuaciones y los procesos disciplinarios que deban abrirse contra servidores o ex servidores de la entidad.

[...]

De lo anterior, se puede concluir que, salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley, el conocimiento, en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores o exservidores públicos de la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de esa autoridad.

### **7.3.2 Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio**

El inciso 3º del artículo 116<sup>37</sup> de la Constitución Política autoriza a la ley para que, de manera excepcional, confiera a las autoridades administrativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre y cuando no se trate de adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Como se dijo, la función jurisdiccional es excepcional para las entidades administrativas, razón por la cual la Corte Constitucional aclaró que su «alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades

administrativas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible»<sup>38</sup>.

Conforme a lo anterior, el artículo 8 de la Ley 270 de 1996 previó lo siguiente:

**Artículo 8** (modificado por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009). **Mecanismos alternativos.** La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial [...]

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. [Se destaca].

Posteriormente, el Legislador atribuyó funciones jurisdiccionales a las superintendencias, de manera general, en los artículos 147 y 148 de Ley 446 de 1998<sup>39</sup> así:

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

[...]

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

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

[...]

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.

Más adelante, el artículo 3° de la Ley 1285 de 2009<sup>40</sup> modificó el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 270 de 1996, en los siguientes términos:

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. [...]

<sup>39</sup> Modificados por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

<sup>40</sup> Ley 1285 de 2009 (enero 22), «por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia».

Entonces, las funciones jurisdiccionales son aquellas que permiten a las superintendencias resolver, mediante una sentencia, con fundamento en el ordenamiento jurídico, de manera definitiva y con las facultades propias de un juez, los conflictos que se presenten entre particulares o, eventualmente, entre estos y el Estado, o hacer efectivo un derecho cierto. Por su parte, el artículo 24 del Código General del Proceso<sup>41</sup> también confirió facultades jurisdiccionales a las superintendencias, bajo algunas reglas determinadas.

En relación con la función jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio, la citada norma estableció que dicha autoridad tendría funciones en los procesos que versen sobre los siguientes asuntos (entre otros):

[...]

a) Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor.

[...]

Igualmente, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011<sup>42</sup> estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, conoce, entre otros asuntos, de:

[...]

La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor. (numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012)

[...]

Según la anterior disposición, la acción de protección al consumidor es de carácter judicial; busca la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, y puede ser ejercida (a prevención) ante un juez de la República o ante la Superintendencia

de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

<sup>41</sup> Ley 1564 de 2012 (julio 12), «por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones».

<sup>42</sup> Ley 1480 de 2011 (octubre 12), «Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones».

#### **7.4. Conclusiones**

En vista de todo lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil presenta las siguientes conclusiones generales, sobre los asuntos desarrollados:

##### *Normativa aplicable*

i) Teniendo en cuenta que la actuación disciplinaria que dio origen al presente conflicto de competencias se encuentra en la etapa de indagación preliminar (ahora, indagación previa), por lo que no se ha dictado aún el pliego de cargos, le resulta aplicable a dicho procedimiento el nuevo Código General Disciplinario, vigente a partir del 29 de marzo de 2022, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 263 transitorio de esa normativa.

##### *Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales*

ii) En virtud del artículo 257A de la Constitución, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que empezó a operar el 13 de enero de 2021, y sus comisiones seccionales, sustituyeron a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales, en el ejercicio de la función disciplinaria (judicial) sobre los funcionarios judiciales, excepto aquellos que gozan de fuero constitucional, y los abogados, en ejercicio de su profesión, salvo que, en relación con estos últimos, la ley atribuya esta función a un colegio de abogados. Adicionalmente, la norma citada atribuyó a la Comisión Nacional y a sus seccionales la competencia para investigar disciplinariamente a los empleados judiciales, función que antes recaía sobre sus superiores jerárquicos.

iii) Sin embargo, con la entrada en vigencia de la mayor parte de disposiciones del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el 29 de marzo de 2022, el Congreso de la República amplió la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de sus respectivas comisiones seccionales, para investigar disciplinariamente a las autoridades (administrativas) que ejerzan funciones jurisdiccionales de manera excepcional, ya sea de forma permanente o transitoria, y a los particulares que ejerzan la función judicial de forma transitoria (artículo 2 y 239).

##### *La excepción de inconstitucionalidad*

iv) El artículo 4° de la Constitución consagra el principio de prevalencia o

supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico interno, bajo el entendido de que la Carta Política es la norma básica y fundamental de todo el ordenamiento, sobre la cual se asienta la validez de las demás disposiciones, de las instituciones políticas y de las competencias de las entidades y los servidores públicos. Una de las consecuencias de este principio es la denominada *excepción de inconstitucionalidad*, que consiste en la posibilidad y el deber que tienen todas las personas (autoridades y particulares) de inaplicar las normas legales y otras de inferior jerarquía (p.ej., los actos administrativos), cuando su aplicación implique necesariamente violar o desconocer un precepto constitucional.

v) La excepción de inconstitucionalidad requiere que exista una **incompatibilidad** entre la norma jurídica inferior y las disposiciones constitucionales, y que dicha situación se presente de manera palmaria, evidente u ostensible.

vi) A juicio de la Sala, existe una clara y evidente incompatibilidad entre el mandato superior, contenido en el artículo 257A, y las disposiciones legales que asignan a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales la función disciplinaria sobre las autoridades no judiciales que administren justicia de manera excepcional ya sea en forma temporal o permanente, como sucede con los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario.

vii) Por tal razón, y ante la imposibilidad de aplicar, al mismo tiempo, la norma constitucional y las disposiciones legales citadas, para resolver el conflicto de competencias que nos ocupa, la Sala debe cumplir su deber de acatar, con preferencia, el mandato constitucional, e inaplicar, por lo tanto, las normas de inferior jerarquía que le resultan incompatibles.

*La competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio, y las funciones jurisdiccionales atribuidas por la ley*

viii) Las superintendencias son organismos o entidades administrativas que hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional.

ix) Según el artículo 1 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio «es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal».

x) El artículo 93 del Código General Disciplinario precisa que toda entidad u organismo del Estado debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel,

encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que adelanta contra sus servidores.

xi) En línea con lo anterior, con base en lo dispuesto en el Decreto 3523 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 56854 del 5 de noviembre de 2009, organizó el Grupo de Trabajo Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio, adscrito a la Secretaría General de dicha autoridad, que, de acuerdo con el artículo 2° de la misma resolución, conoce la primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores o ex servidores públicos de esa autoridad.

## 7.5. Caso Concreto

En el presente asunto, corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente para continuar con la actuación disciplinaria (en la etapa de indagación previa) que se adelanta contra el profesional universitario Julián Andrés Monroy López, funcionario adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por una presunta mora injustificada dentro del proceso de protección al consumidor radicado con el número 21-119199, según la queja presentada por los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo.

En la referida actuación disciplinaria, no se ha notificado el pliego de cargos ni se ha instalado la audiencia del proceso verbal, por lo cual debe aplicarse a dicho proceso el nuevo Código General Disciplinario, vigente a partir del 29 de marzo de 2022, inclusive para resolver el conflicto de competencias que se ha propuesto.

Respecto del conflicto, la Sala considera que la autoridad competente para seguir conociendo de la actuación disciplinaria es la Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de su Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, con fundamento en los argumentos expuestos en esta decisión, que se sintetizan así:

*i)* Julián Andrés Monroy López, fue designado como profesional universitario y adscrito al Grupo de Trabajo de Calificación de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, es un servidor (funcionario público) de dicha entidad.

*ii)* El superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades legales, emitió la Resolución núm. 14371 del 29 de marzo de 2017, mediante la cual asignó funciones jurisdiccionales a algunos funcionarios de esa autoridad, entre ellos, los profesionales universitarios del Grupo de Trabajo de Calificación, teniendo en cuenta la reorganización de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y la entrada

en vigencia del Código General del Proceso, como se dispone en el artículo 6 de dicho acto administrativo.

*iii)* En el proceso radicado con el núm. 21-119199, el servidor público actuó en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en un asunto particular y concreto.

*iv)* Con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el 29 de marzo de 2022, el Legislador amplió la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de sus respectivas comisiones seccionales, para investigar disciplinariamente a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales de manera excepcional, ya sea de forma permanente o transitoria (artículo 2 y 239).

*v)* No obstante, se observa que las nuevas competencias disciplinarias asignadas a dicho organismo judicial, por los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019,

modificada por la Ley 2094 de 2021, para investigar a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución, incorporado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, el cual solamente otorga a dichas comisiones la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y los abogados, en ejercicio de su profesión, mientras que esta última competencia no sea atribuida por la ley a un colegio de abogados.

vi) La incompatibilidad entre el artículo 257A de la Constitución, por un lado, y los apartes pertinentes de los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario, por el otro, radica, en este caso concreto, en que, si la Sala debiera aplicar dichas normas legales, tendría que declarar competente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por conducto de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá.

Por el contrario, si aplica el artículo 257A de la Carta, no podría declarar competente a dicho organismo, y tendría que atribuir la competencia al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, **no** es posible aplicar, al mismo tiempo, el artículo 257A de la Constitución Política y los artículos 2 y 239 (en su integridad) de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

En consecuencia, en este caso particular, conforme a lo explicado, se dará aplicación a la figura de la *excepción de inconstitucionalidad*, frente a lo dispuesto, parcialmente, en los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario.

Entonces, la Sala declarará competente a la Superintendencia de Industria y Comercio, por conducto del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, para continuar la actuación disciplinaria radicada con el número 21-119199, en relación

con la queja presentada por los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo en contra del señor Julián Andrés Monroy López.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NO APLICAR**, parcialmente, en virtud de la **excepción de inconstitucionalidad**, lo dispuesto en los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021), en relación con la competencia asignada a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a sus comisiones seccionales para investigar disciplinariamente a las autoridades administrativas que ejerzan funciones judiciales, por las razones expuestas en esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR COMPETENTE** a la Superintendencia de Industria y Comercio, por conducto del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, para continuar la actuación disciplinaria radicada con el número 21-119199, en relación con la queja presentada por los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro

Ramírez Ocampo en contra del señor Julián Andrés Monroy López.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno-, para el fin señalado en el numeral anterior.

**CUARTO: COMUNICAR** la presente decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, y a los señores Andrés Felipe Ramírez Aguirre y Albeiro Ramírez Ocampo. De igual forma se deberá comunicar a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al presidente del Congreso de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y publicar en la página web del Consejo de Estado.

**QUINTO: ADVERTIR** que los términos legales a los que esté sujeta la actuación administrativa de la referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en el cual se comunique la presente decisión.

**SEXTO: ADVERTIR** que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021.

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

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Presidente de la Sala(e)

**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**MARIA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA**  
Consejera de Estado

**ANA MARÍA CHARRY GAITÁN**  
Consejera de Estado  
(ausente con excusa)

**REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ**  
Secretaria de la Sala

**CONSTANCIA:** La presente decisión fue firmada electrónicamente por los consejeros de la Sala de Consulta y Servicio Civil en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.