

FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS SUPERINTENDENCIAS

NATALIA ANDREA ARENAS RAVE

KAMILA JARAMILLO CAMPO

**Monografía presentada como requisito parcial
para optar al título de Abogados**

Asesor: ALBERTO CEBALLOS VELÁSQUEZ

**MEDELLÍN
UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
2010**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Medellín, 19 de octubre de 2010

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	3
OBJETIVO GENERAL	5
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
JUSTIFICACIÓN	7
GLOSARIO	10
RESUMEN	12
1. INTRODUCCIÓN	14
2. ESTRUCTURA DEL ESTADO	18
2.1. FUNCIONES DEL ESTADO.....	18
2.2. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO.....	19
2.3. RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN COLOMBIA	20
3. FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	26
4. . ACTO ADMINISTRATIVO - ACTO JURISDICCIONAL.....	29
5. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA JURISDICCIÓN	36
5.1. UNIDAD	36
5.2. EXCLUSIVIDAD	36
5.3. LA JURISDICCIÓN	38
6. ESTRUCTURA GENERAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	42
7. LA JUSTICIA ES UN SERVICIO PÚBLICO	47
8. EQUIVALENTES JURISDICCIONALES	49
8.1. AUTOTUTELA.....	49
8.2. AUTOCOMPOSICIÓN	49

8.3.	FORMAS HÍBRIDAS	50
8.4.	HETEROCOMPOSICIÓN	50
8.5.	EL DERECHO DE ACCESO GENERAL A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LOS MASC - LA JURISDICCION ARBITRAL Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN....	61
9.	SUPERINTENDENCIAS	64
9.1.	SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA SOLIDARIA	66
9.2.	SUPERINTENDENCIA FINANCIERA	68
9.3.	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	69
9.4.	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.....	73
9.5.	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO	78
9.6.	SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE.....	81
9.7.	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS .	83
9.8.	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	86
9.9.	SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR	87
9.10.	SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA ..	94
10.	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	96
	SENTENCIA C-154/04	96
11.	CONCLUSIÓN	99
12.	BIBLIOGRAFÍA	102

OBJETIVO GENERAL

Desde una perspectiva del Debido Proceso, señalar el alcance constitucional de la función jurisdiccional de las autoridades administrativas, caso específico de las diferentes Superintendencias en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Desarrollar la base fundamental del Estado Republicano: la división de poderes, para así poder establecer con claridad la inconsistencia que se presenta entre el artículo 116 de la Constitución Política y la normativa por medio de la cual se le ha otorgado funciones jurisdiccionales a las Superintendencias, estableciendo así, como regla general la excepción de que las autoridades administrativas cumplan funciones jurisdiccionales.

Definir y caracterizar a las Superintendencias, para luego establecer cuáles son las funciones jurisdiccionales trasladadas por el legislador, haciendo un inventario de ellas. Todo esto desde una mirada constitucional.

Hacer una presentación de la rama judicial en Colombia, estableciendo la legalidad del juez según los principios del Debido Proceso: Exclusividad de la Jurisdicción, Independencia Judicial, Juez Natural, Juez Único, Juez Jurisdiccional, Juez Director del Proceso.

Desarrollar el tema de Equivalentes Jurisdiccionales, para establecer la diferencia entre ellos el proceso jurisdiccional.

Indicar el inconveniente que se presenta al dotar de poder jurisdiccional a las Superintendencias, desde el desarrollo de los principios del debido proceso y de la misma Constitución Nacional.

JUSTIFICACIÓN

La normativa vigente en Colombia le ha estado otorgando además de funciones de equivalente jurisdiccional, función propiamente jurisdiccionales a entidades administrativas, diferencia que se explicará en el desarrollo del presente trabajo, excluyendo así a la justicia formal del Estado, lo que genera una gran preocupación por la forma como el legislador traslada las competencias propias de la rama judicial a la rama ejecutiva, de manera, por llamarla así, arbitraria, violando en gran medida las bases del Estado Social de Derecho y desconociendo el Debido Proceso, consagrado constitucionalmente en el artículo 29, que tiene como idea necesaria la del juez autónomo, imparcial e independiente, lo cual constituye los valores democráticos de justicia propios de un Estado Social de Derecho, y a su vez, está integrado por una serie de garantías sustanciales y procesales tendientes a asegurar la legalidad, en el sentido de la juridicidad y sumisión al derecho, así como la eficacia de la administración de justicia.

Un equivalente jurisdiccional es todo método de solución de conflictos resuelto por un no juez, como las autoridades administrativas, el cual es un medio diverso de la jurisdicción. Aunque el equivalente jurisdiccional es un método apto para la legítima solución de los conflictos, con el paso del tiempo se ha abusado de sus beneficios y se ha aumentado en este tipo de funciones, debido a la excesiva mora judicial estatal y a que ellos ofrecen mayor celeridad en la solución del conflicto. Todo esto es desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política en donde se señala el tema de funciones jurisdiccionales de autoridades administrativas, en los siguientes términos:

“ARTICULO 116: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. 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.”

El Estado Social de Derecho, al establecer la separación de poderes, introduce la exigencia de quien ejerza función jurisdiccional sea ciertamente un sujeto autónomo, independiente, pero sobre todo, imparcial, la cual se ve muy cuestionada con esta tendencia hacia el poder y la fuerza jurisdiccional de la rama ejecutiva. Este precepto constitucional, al ser contrario de la forma de Estado adoptado por Colombia, consagrado en el artículo 1º de la Constitución Nacional, opera como excepción, pero la legislación actual lo ha venido estableciendo como regla general, tal y como podemos ver en el gran número de leyes que le han venido otorgando, exclusivamente, competencias a las Superintendencias, eliminando por completo la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria, como es el caso de los conflictos suscitados en virtud del contrato social en las Sociedades por Acciones Simplificadas (Ley 1258 de 2008)

La Constitución es muy clara al desplazar la competencia jurisdiccional, por medio de la ley, a *autoridades administrativas*, caso en el cual la Superintendencia es el

órgano y el Superintendente es la autoridad administrativa, pero la normativa que suscita la discusión es completamente abierta, pues no señala con especificidad en quien recae la competencia, violando así el principio de legalidad y de juez natural juez competente, es decir, juez al que las normas vigentes le atribuyen la solución del conflicto.

En el poder judicial no es dable hablar de superioridades jerárquicas, por las características propias de los jueces: imparcialidad, imparcialidad, autonomía, independencia, director del proceso, pero de lo que si podemos hablar es de unas superioridades funcionales que dan lugar a control posterior del acto judicial, como se consagra en la ley, donde lo evidenciamos con los diferentes recursos que pueden optar los usuarios de la justicia. Caso contrario ocurre en las Superintendencias, como autoridad administrativa que es, opera el principio de superioridad jerárquica, teniendo como presupuesto que la autoridad administrativa es el superintendente, si éste delegara (característica propia de este principio) las funciones jurisdiccionales, estaríamos ante una ilegalidad, ya que dichas funciones son indelegables, a menos que la ley expresamente lo autorice.

GLOSARIO

CONFLICTO: Oposición o choque de intereses entre distintos sujetos de derecho.

CONGRESO: Conjunto de órganos que integran el poder legislativo o una cámara de dicho poder político.

DELEGACIÓN: Acto administrativo mediante el cual un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones, que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior.

EQUIVALENTE JURISDICCIONAL: Medio del cual los particulares u otra autoridad estatal no jurisdiccional, pueden valerse para resolver, dirimir o componer sus conflictos de intereses, evitando la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, sin violar la prohibición de la defensa de los derechos.

ESTADO: Entidad soberana y abstracta, a quien se confía la titularidad del poder.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL: Poder del Estado político moderno, emanado de su soberanía para dirimir mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre estos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

GOBIERNO: Conjunto de personas integrado por el Presidente de la República, los ministros del despacho, y los directores de los departamentos administrativos.

JUEZ: Órgano que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia.

PROCESO: Jurídicamente no hay univocidad en la significación del vocablo. Afirma Jaime Azula Camacho¹ que el proceso es el conjunto de actuaciones realizadas por las diferentes ramas del Estado dirigidas a la creación o aplicación de la norma, sea con carácter general o individual. Agrega en seguida: Según este criterio se clasifica en legislativa, administrativo y jurisdiccional. *“Podemos definir, pues, el proceso judicial, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*²

SUPERINTENDENCIA: Suprema administración en un ramo. Son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

¹ (AZULA CAMACHO, Jaime, 2000, pág. 2)

² (AZULA CAMACHO, Jaime, 2000, pág. 2)

RESUMEN

En la teoría del derecho público contemporáneo, al Estado se le confiere la facultad de dictar las normas jurídicas que gobernarán las relaciones de los asociados entre sí y de estos con el mismo Estado (Poder Legislativo); para que estas normas sean efectivamente observadas por sus destinatarios y aplicarlas, el Estado asume además la facultad de ejecutarlas y hacer cumplir (Poder Ejecutivo), al tiempo que les confiere también el poder de resolver los conflictos entre particulares y de estos con el Estado conforme a las normas que han sido previamente establecidas (Poder Jurisdiccional). El poder jurisdiccional, entendido como el poder del soberano del Estado para administrar justicia, es una de las funciones públicas de mayor importancia en un Estado de Derecho, ella da aplicación a las normas promulgadas en el ejercicio del poder legislativo, con lo cual se da estabilidad y seguridad al conglomerado social, incapaz de observarlas sin necesidad de la coerción estatal.

Montesquieu, en su obra *El Espíritu de las Leyes* (1748), señaló que para evitar un gobierno absolutista era necesario que los tres poderes básicos del Estado estuviesen separados entre sí, es decir, radicados en cabeza de distintas autoridades, con lo cual se establecía un equilibrio entre estas, así se evitaría que el poder estatal se desviara hacia inequidades y abusos³. Pero cientos de años después esta teoría de la separación de los poderes ha sido modificada, en el Estado moderno el ejecutivo asume excepcionalmente funciones legislativas y

³ Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede tenerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos.

hasta de orden judicial, así el mismo legislativo ejerce funciones judiciales y administrativas; la separación absoluta de los poderes ha cedido ante las necesidades del Estado Moderno⁴, en efecto, para poder garantizar la efectividad de los derechos y obligaciones consagrados por el legislador, el poder judicial renuncia a la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional para que esta sea asumida por otras autoridades del Estado.

Estado, Norma jurídica, División de poderes, Poder legislativo, Poder ejecutivo, Poder jurisdiccional, Administración de justicia

⁴ (NARANJO MESA, Vladimiro, 1994, pág. 228 y ss)

1. INTRODUCCIÓN

El Estado asistencial, entendido como un Estado que garantiza *estándares mínimos de ingreso, alimentación, salud, habitación, educación a todo ciudadano como derecho político y no como beneficencia*⁵, a diferencia del Estado concebido simplemente como una organización política ha incursionado en nuevos escenarios con el fin de no ceñirse solamente a solicitar o exigir el cumplimiento de ciertas obligaciones por medio de las autoridades políticas y a hacer respetar los derechos de los habitantes del Estado, llegando a preocuparse por garantizar el bienestar social de la colectividad, con la consiguiente repercusión en el papel y en la dinámica de sus diversas instancias.

Como dice Ferrajoli el desplazamiento de los centros de decisión política a los aparatos burocráticos, ha tenido como consecuencia el desarrollo de espacios de acción extralegales, o de legalidad atenuada sustraídos a los controles jurisdiccionales de legalidad no menos que a los controles políticos.⁶ Es decir, ya las decisiones políticas de la Nación pasan a ser unas decisiones de consenso entre los diversos entes del Estado, confundiendo cada una de las ramas del poder público las funciones inicialmente conferidas por la Carta Política, quienes pasan a tomar decisiones en conjunto, sin importar quién es el titular directo de aquella decisión, luego, cada una de las ramas del poder público toma las decisiones, sin interesar las funciones asignadas en la Constitución.

⁵ (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco;, 2005, pág. 846)

⁶ “Esiste una democrazia rappresentativa” en Ferrajoli – Zolo; Democrazia autoritaria e capitalismo maturo, Feltrinelli, Milano, 1978, p.39

Es así, como a lo largo de la vigencia de la Constitución Colombiana de 1991, el poder jurisdiccional se ha ido ampliando, no quedando limitado únicamente al ámbito de la rama judicial, sino que también, en virtud del artículo 116 de la Carta, esta potestad se ha ido otorgando progresivamente a otros organismos del Estado, incluso a particulares. Luego, no hay un titular concreto y determinado de la potestad jurisdiccional, pues además de que cada uno de los jueces y magistrados estén investidos de ella en el mismo grado de intensidad,⁷ ciertos órganos de la administración y particulares portan también la potestad jurisdiccional.

El poder judicial se ha caracterizado por cristalizar el resultado de un cierto esfuerzo histórico por extraer a la administración de justicia del ámbito del poder ejecutivo, con objeto de garantizar el ejercicio en condiciones de independencia de su función como juzgador en particular. Además, tiene un doble sentido en relación con la legitimidad, por una parte, en la medida en que cumple una función legitimadora del poder político; por otro lado, en cuanto ella misma debe legitimarse en el ejercicio de la propia función de administrar justicia.

En cuanto al poder judicial deben destacarse los siguientes rasgos característicos:

El poder judicial está separado del poder político entendido como el control de la actividad de otras instituciones estatales, esto con el fin de evitar que sus prácticas puedan derivar por cauces diversos y producirse en función de otros fines que los legalmente establecidos. García Entería habla del llamado asedio a la inmunidad judicial de la discrecionalidad, esto es, el afianzamiento de la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos.

⁷ (PEDRAZ PENALVA, Ernesto;, pág. 569)

La función de legitimación en relación con el poder legislativo se encauza a través del control de constitucionalidad de las leyes.

Legitimidad propia: al no ser de elección popular, la legitimidad sería a través del régimen de garantías constitucionalmente previsto y del fiel cumplimiento de las exigencias procedimentales, propias del debido proceso.

La unidad y exclusividad del poder judicial se conoce como monopolio judicial.

La jurisdicción es un poder que deriva de la soberanía del estado y que tiene la capacidad para imponer lo que constituye su ejercicio: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El principio de exclusividad de la jurisdicción además de exigir que los conflictos que surjan en la vida social deben ser solucionados en última instancia por jueces independientes predeterminados por la ley, exige también que los jueces no ejerzan otras funciones que las propiamente jurisdiccionales.

“Las Constituciones democráticas liberales, inspiradas en la Revolución Francesa desarrollan la teoría del Estado sobre la base del dogma de la separación e independencia de los tres poderes fundamentales: legislativo, ejecutivo y judicial, a los cuales desde la Constitución se les atribuye funciones específicas: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional; estas funciones se exteriorizan respectivamente en los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, en los cuales se concreta la autoridad emanada del poder: un

*mandato expresivo de la voluntad del órgano que podrá ser un su orden, ley, acto administrativo o sentencia*⁸.

⁸ (PRIETO, Eugenio; QUINTERO, Beatriz, 2000, pág. 160)

2. ESTRUCTURA DEL ESTADO

*"Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede tenerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares"*⁹.

2.1. FUNCIONES DEL ESTADO

El Estado contemporáneo tiene como característica el ejercicio de tres funciones: la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la jurisdiccional. Dichas funciones guardan relación con la **tridivisión de poderes**, así las cosas, cada una de las ramas del poder público está establecida para desarrollar cada una de las funciones del Estado.

⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*. Libro undécimo, capítulo VI. Citado por Norberto Bobbio en su obra *Las teorías de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica. 1997, p. 136

2.2. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO

La Constitución Política de 1991 basa la estructura del Estado sobre el principio de la separación de poderes, *“concebido no como método técnico organizacional para maximizar la eficacia del control social sobre los ciudadanos, sino como audaz recurso del arte político, con fines eminentemente garantes a favor de los derechos y libertades individuales”*¹⁰.

Lo anterior implica la distribución de las potestades públicas entre varios órganos con el fin de que cada uno de ellos se responsabilice la ejecución de una de las funciones básicas del Estado. Además, se reconoce la independencia y la autonomía funcional de las ramas y órganos que componen al Estado, de este modo, cada uno de los órganos es responsable de la función que le fue atribuida y *“no está sometido a vínculo jerárquico orgánico alguno respecto de los demás, ni éstos pueden sustituirlo o interferir en su órbita de decisión jurídica. La enunciación de cada una de las funciones y su asignación por vía general a una determinada rama u órgano tiene el significado de acentuar en cada órgano la idea de separación e independencia y, además, responsabilizar a cada órgano de una función que, aunque no exclusiva, sí le es esencial y primigenia, y respecto de la cual goza de la cláusula general de competencia, lo que significa que para cada función básica del Estado existe un órgano naturalmente habilitado para desarrollarla en toda su extensión y profundidad, y respecto a la cual está revestido de la plenitud de la competencia; en consecuencia, cualquier ejercicio de*

¹⁰ (CHINCHILLA, Tulio Elí, 1996)

ella por parte de otro órgano se entiende como excepcional, atípico y, por tanto, debe constar en texto expreso”¹¹.

Un principio importante que se relaciona con la estructura del Estado es el de legalidad estricta de las competencias (Artículo 121, 122 y 123 inciso 2º) que significa que el otorgamiento de competencias no sólo traza un ámbito legitimado de actuación a favor de su titular, sino que además, lo limita y le impone restricciones a su poder de decisión.

2.3. RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN COLOMBIA

En el artículo 113 de la Constitución Política se estableció que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Así pues, cada una de dichas ramas realiza una de las funciones básicas del Estado, al Congreso de la República le corresponde el ejercicio de la función legislativa, al Gobierno la administrativa o ejecutiva y a los Jueces la judicial.

2.3.1. Legislativa. Esta función que es ejercida por el Congreso de la República consiste en la creación de las leyes que integran el ordenamiento jurídico. Tales leyes tienen un contenido general y abstracto y tienen como propósito encaminar el actuar de los individuos.

¹¹.Ídem

2.3.2. Ejecutiva. Esta función es ejercida por el Gobierno y consiste en ejecutar las leyes. Esta función se desarrolla mediante la expedición de actos de carácter particular y concreto, o de carácter general, es decir, mediante la potestad reglamentaria.

Cabe resaltar que en el caso del Estado Colombiano, dado que la función administrativa está estrechamente relacionada con la ejecución de los mandatos constitucionales, la facultad de emitir normas de carácter general ha dejado de ser exclusiva del Ejecutivo permitiéndose su expedición a otros órganos del Estado que tengan como quehacer el cumplimiento de funciones administrativas.

En Colombia la potestad reglamentaria ha sido adjudicada por medio de dos vías, la constitucional y la legal. A pesar de que la potestad reglamentaria otorgada constitucionalmente más común es la del Presidente de la República, en la Norma Superior también se le asignó función reglamentaria a una serie de entidades como las Universidades, la Comisión Nacional de Televisión, el Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República, el Procurador general de la Nación, las autoridades territoriales, las autoridades territoriales indígenas, Contador General de la Nación, el Banco de la República. Por su parte, con base en la ley la facultad de dictar reglamentos ha sido dada a una serie de autoridades administrativas, entre ellas se encuentra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Juan Carlos Moncada Zapata en su libro *el Reglamento como fuente de derecho en Colombia*, sostiene que *“ni la función de reglamentar, ni el concepto de reglamento deberían estar encadenados a determinado nivel del sistema jurídico puesto que reglamentar en sentido amplio no es otra cosa que desarrollar una*

*materia en términos generales y abstractos*¹². De esta manera es válido afirmar que “*hay reglamentos de la Constitución, reglamentos de la ley y reglamentos de normas superiores en cualquier escala del sistema jurídico, siempre que tales reglamentos sean generales y abstractos*”¹³, pues en nuestra Constitución no se reserva la palabra reglamento para referenciar un determinado tipo de normas sino para hacer mención a un fenómeno de producción normativa general.

De la mano del anterior planteamiento cabe resaltar que para Gordillo, el reglamento es la fuente “*cuantitativamente más importante del derecho administrativo*”¹⁴ pues se encarga de desarrollar y hacer aplicable una norma superior a la que se integra al ser expedido conforme a la ley.

En cuanto a las superintendencias, en el artículo 115 de la Carta se dijo que las superintendencias hacen parte de la rama ejecutiva.

Superintendencias: Las Superintendencias son organismos adscritos a un Ministerio y que cumplen algunas de las funciones administrativas, fundamentalmente de vigilancia, que corresponden al Presidente de la República. Los superintendentes son nombrados por el Presidente de la República con el fin de garantizar una gestión administrativa coherente y que responda a los propósitos del gobierno, según la ley de creación.

¹² (MONCADA ZAPATA, Juan Carlos;, 2007, pág. 5).

¹³ Ídem, página 5.

¹⁴ (GORDILLO, Agustín, 1988, págs. VII-64)

La función de inspección y vigilancia, son unas funciones propias del primer mandatario, quien las delega en estos entes administrativos; pues requieren de un actuar permanente y constante, además de un conocimiento técnico y determinado del tema.

Las funciones ejercidas por las Superintendencias pueden ser de origen legal o por expresa delegación del Presidente. En el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política se señaló como una de las funciones del Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, **superintendencias**, establecimientos públicos, y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

En el artículo 211 superior se estableció que:

“La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”.

2.3.3. Judicial. Esta función consiste en la aplicación de las leyes del ordenamiento jurídico por parte del juez en el juzgamiento y en la toma de una decisión para un caso concreto.

La tarea que incumbe a los jueces como jurisdicción es, en esencia, el juzgamiento, el juicio que dice el derecho, que valora el hecho acaecido para decidir si está conforme con la ley o es contrario a ella; como comparación que se establece del hecho con el patrón de la norma, con el supuesto normativo, subsumiendo la hipótesis de hecho en la norma general y abstracta y creando el precepto concreto, destinado a valer como derecho en la hipótesis singularizada que se examina; el eslabonamiento lógico descrito puede ser cumplido por quien conozca el derecho y su resultado será un concepto, porque solamente la operación lógica que es obra del juez y que culmina como una sentencia producida en un proceso, es un juicio, que tiene contenido imperativo y eficacia vinculante; son el iudicium y el imperium; es el sigilo de la ejecutividad y de la cosa juzgada, maneras de ser de la jurisdicción y características exclusivas de la función.

El artículo 228 de la Constitución Política señaló que la Administración de Justicia es función pública, que sus decisiones son independientes y que sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Adicionalmente, estipuló que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Por último consagró que su funcionamiento será **desconcentrado y autónomo**.

La separación de poderes puede garantizar la especialización funcional y evitar que una rama del gobierno interfiera indebidamente en las funciones de las demás¹⁵.

¹⁵ (ELSTER, John)

3. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

A través de los tiempos, las actividades fundamentales del Estado han terminado por agruparse en tres grandes funciones: La Legislación, La Administración y La Jurisdicción. Cada una de ellas, y para garantizar la independencia y transparencia del Estado, son autónomas y completamente separadas, por lo tanto, la legislativa le corresponde al Congreso, la administración al Gobierno y la Judicial a los Jueces.

La legislativa es función por medio de la cual se crean leyes que componen el ordenamiento jurídico. El legislar, cuando se ejerce, se plasma en acto o regla que ofrece un contenido abstracto y general, porque su finalidad es la de regir conductas en general, a toda la comunidad, teniendo en cuenta a todos aquellos que cumplen con las condiciones de inclusión.

La función administrativa, en cambio, ejecuta las leyes, su esencia es la actividad por medio de actos que tienen un contenido concreto, los cuales se refieren a una hipótesis fáctica individualizada; pero esto se logra aplicando las normas de carácter general y abstracto desarrolladas por el legislativo unas veces y otras por el administrativo, al caso concreto y particular. Pero no podemos dejar de lado, cuando el ejecutivo, en medio de su función de administrar, emite decretos, los cuales pueden llegar a ser de carácter general.

La función jurisdiccional, como actividad, se plasma en actos concretos con referencia a una conducta determinada, desplegada por un preciso y singularizado sujeto; el juez juzga y decide aplicando los actos regla del ordenamiento jurídico

positivo a la hipótesis concreta de conducta humana que se somete a su consideración; esa es la actividad y la desarrolla por medio de un proceso jurisdiccional.

A pesar de existir teorías como la de Kelsen, en la cual sostiene que “La usual tricotomía se basa en realidad en una dicotomía. La función legislativa suele oponerse a un mismo tiempo a las funciones ejecutiva y judicial que de manera obvia tienen entre sí una relación mayor que la que guardan con la primera. La legislación es la creación de las leyes. Si hablamos de ejecución tenemos que preguntarnos qué es lo que se ejecuta. La respuesta no puede ser otra sino la de que lo que se ejecuta son las normas generales, es decir, la Constitución y las leyes creadas por el poder legislativo. Sin embargo, la ejecución de leyes es también función del llamado poder judicial. Este último no se distingue del poder ejecutivo, por el hecho de que solamente los órganos del segundo ejecuten normas. En tal sentido, la función de ambas es realmente la misma.

Las normas jurídicas generales son ejecutadas tanto por el poder ejecutivo como por el poder judicial; la diferencia estriba solamente en que, en un caso, la ejecución de las normas generales es confiada a los tribunales y en el otro a los llamados órganos ejecutivos o administrativos. La tricotomía usual es, pues, en el fondo, una dicotomía, es decir, la distinción fundamental entre legis latio y legis executio. La última, subdividida en las funciones judicial y ejecutiva en sentido estricto¹⁶”

¹⁶ (HANS, Kelsen, 1959, pág. 363)

La diferencia entre la administración y jurisdicción se mostraría entonces solamente desde el punto de vista formal en lo que respecta a la organización de la autoridad en forma de tribunal, o a la independencia del juez y la subordinación jerárquica de la autoridad administrativa. La jurisdicción se ejerce con independencia, la administración con subordinación; o también por un procedimiento destinado a garantizar el derecho del justiciable contra la discrecionalidad, la arbitrariedad, la injusticia o la terceidad que soporta la cosa juzgada.

4. .ACTO ADMINISTRATIVO - ACTO JURISDICCIONAL

Los actos administrativos son las manifestaciones de voluntad de la administración tendentes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos. Pero esta definición precisa de algunos comentarios:

1. Desde el punto de vista orgánico o formal, esta noción de acto administrativo se confunde con actos de la administración.
2. Pero hay que tener en cuenta que no todo acto de la administración es acto administrativo. En efecto hay actos de la administración que son actos con fuerza de ley o materialmente legales, e incluso pueden ser actos jurisdiccionales.
3. A su vez, existen actos administrativos que no son manifestaciones de de voluntad de la administración formal sino de otra rama u órgano del poder. Es decir, que a veces las autoridades legislativas y jurisdiccionales también pueden dictar actos administrativos, lo mismo que los demás organismos públicos que no hacen parte propiamente de las ramas tradicionales del poder. Sobre este particular debemos recordar que el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo ha confirmado esta posibilidad, al establecer que las normas de la primera parte del mismo aplican para todas las ramas y organismos que cumplan funciones administrativas..

4. La definición comprende las manifestaciones de voluntad tanto unilaterales como bilaterales, es decir, tanto las que son producto exclusivo de la voluntad de la administración como las que son resultado del acuerdo de voluntades de la administración con otros sujetos de derecho.

5. La definición anterior también comprende las manifestaciones de voluntad de contenido general como las de contenido particular, es decir, tanto las que tienen como destinatario a personas indeterminadas como las que tienen uno o más destinatarios determinados

El acto administrativo es el principal mecanismo jurídico por medio de la cual la administración actúa.

Existen dos criterios clásicos para determinar la naturaleza de los actos dictados por la administración:

1. Criterio Clásico: Este criterio se refiere principalmente a tres factores que intervienen en la elaboración del acto jurídico, a saber:
 - a. El autor del acto, es decir, el órgano o funcionario del Estado que toma la decisión. Teniendo en cuenta este factor, un acto será legislativo en el sentido de tener categoría o fuerza de ley, si es dictado por un órgano legislativo: será administrativo si el órgano o funcionario pertenece a la rama ejecutiva o será administrativo si el órgano o funcionario pertenece a la rama ejecutiva o administrativa del poder público; y será jurisdiccional si el órgano o autoridad pertenece a la rama judicial.

b. El procedimiento o expedición del acto, factor según el cual los actos con carácter legislativo serían solamente aquellos que se expiden observando la forma tradicional de presentación de la ley y bajo este nombre, mientras que los actos administrativos serían aquellos que se expiden observando la forma de presentación propia de los decretos, resoluciones, ordenanzas o acuerdos y que se presenten bajo alguna de estas denominaciones. A su vez, los actos jurisdiccionales serían aquellos que se presentan bajo la forma de sentencias o autos.

2. Criterio Material: los actos y funciones se clasifican según su naturaleza interna, es decir, según el contenido mismo del acto en cuanto se refiere a su carácter general o individual.

Las normas jurídicas generales son ejecutadas tanto por el ejecutivo como por el poder judicial; la diferencia estriba solamente en que, en un caso, la ejecución de las normas generales es confiada a los tribunales y en el otro a los llamados órganos ejecutivos o administrativos.

La diferencia entre administración y jurisdicción se mostraría entonces desde el punto de vista formal en lo que respecta a la organización de la autoridad en forma de tribunal, o a la independencia del juez y la subordinación jerárquica del agente de la administración: la jurisdicción se ejerce con independencia de, la administración con subordinación; o también por un procedimiento destinado a garantizar el derecho del justiciable contra la discrecionalidad, la arbitrariedad o la

injusticia.¹⁷ La administración es parcial no como individuo, sino como órgano, como Estado, y ella culmina el litigio con un acto administrativo, él crea la norma y la puede hacer cumplir, pero no es órgano de cierre. El acto eliminatorio del litigio es la sentencia, la cual es emitida por un órgano jurisdiccional y es la eliminatoria del litigio.

Al ser la administración un órgano parcial, actuando a favor del Estado, sus actuaciones tienen que tener algún control, para eso está la rama jurisdiccional, para controlar los actos arbitrarios emitidos por la administración y proteger al administrado, quien se encuentra en una posición de desventaja con ella, pues se tiene que acoger a lo emitido en el acto administrativo, no puede negociar su contenido.

Colombia, en su Constitución de 1991, muestra una visible inclinación a borrar la diferencia esencial que debe puntualizarse entre jurisdicción y administración. Así, introduce, por ejemplo, los equivalentes jurisdiccionales en el artículo 116.

Jaime Guasp sostiene que la diferencia entre jurisdicción y administración radica en la existencia o inexistencia de una pretensión que constituye su objeto. A su vez Chioventa dice que la función jurisdiccional se caracteriza porque el juez suplanta en el conocimiento del conflicto de intereses la actividad intelectual de las partes, por la propia actividad intelectual para declarar existente o inexistente una voluntad de la ley, y se proyecta en la ejecución del mandato judicial sustituyendo la actividad material del sujeto del mandato por la actividad material de los

¹⁷ (PRIETO, Eugenio; QUINTERO, Beatriz, 2000, pág. 161)

órganos del Estado. En estos casos, existe una actividad pública realizada en lugar de otro, mientras que la administración actúa por cuenta propia.

La obligación de los funcionarios -y empleados- judiciales de respetar, garantizar y velar por la salvaguardia de los derechos de las personas que intervienen en el proceso, tiene, como se ha señalado, pleno sustento constitucional. En efecto, a lo largo de todo el trámite judicial es obligación de los administradores de justicia el garantizar la vigencia plena del debido proceso, es decir, no sólo el respeto a las formas propias de cada juicio sino, igualmente, la aplicación de la presunción de inocencia, el ejercicio permanente del derecho de defensa, la posibilidad de controvertir las pruebas, el atender oportunamente los escritos o memoriales que se presenten, el procurar una mayor celeridad, el ser eficiente, y el fundamentar en forma seria y adecuada el fallo, entre otras. Aunque se debe tener en cuenta, que el debido proceso, al ser un derecho fundamental, también está presente en los procesos administrativos y los llevados a cabo por los equivalentes jurisdiccionales.

La tarea de los jueces como parte esencial de la jurisdicción es el juzgamiento, el juicio de derecho en el cual valora el hecho acaecido para decidir si está conforme a la ley o es contrario a ella; lo hace subsumiendo la hipótesis de hecho en la norma general abstracta, creando la regla concreta, aplicable para quienes son parte.

Por su parte, la imparcialidad y la igualdad se suponen mutuamente, son las caras de un mismo fenómeno: el juez es imparcial porque concede un trato igual a las partes y, a su vez, las partes son iguales porque el juez es imparcial. El derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), es la garantía de la

cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho, se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad.¹⁸

Así las cosas, desaparecido el interés particular del órgano y de agente por cuyo medio aquel obra (sin querer significar que el agente administrativo sea parcial per se, él es parcializado por pertenecer a la administración, es como órgano que es un ente parcializado, y no como sujeto individualmente considerado) entonces habrá una actuación cualificada por dos postulados indispensables: objetividad y autonomía o independencia. La objetividad es calificar toda la actuación con un referente ecuánime, es decir, tomando como solo referente al objeto mismo, desentrañando el valor intrínseco de aquello sobre lo que va a recaer el juicio (las afirmaciones, los medios probatorios), evitando que la decisión se aparte de tales criterios y sea determinada por la valoración viciada por minusvaloración o supervaloración de aquellos elementos que han de soportar el juicio. La autonomía o independencia es la condición o el estado de que goza el agente del órgano para obrar sin presiones y sin instrucciones o directivas de otros órganos o de los inmediatos superiores en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Sólo está

¹⁸ Sobre la vigencia de este principio, dentro de los postulados de la Carta Política de 1991, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-540 del 24 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

vinculado por el ordenamiento jurídico, dentro del cual puede resolver con criterio propio, pero enmarcado dentro de los valores, principios y postulados consagrados en tal ordenamiento.

5. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA JURISDICCIÓN

5.1. UNIDAD

La jurisdicción es esencialmente única y por ende no admite divisiones ni clasificaciones y cuando ellas se introducen su resultado ya es la competencia, es decir: civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, coactiva, aduanera, penal militar. Pero esto se refiere no a una multiplicidad de jurisdicciones, sino a diferentes competencias, son manifestaciones de la única jurisdicción. Competencia es entonces, la concreción de la función que se atribuye a un órgano.

Es un poder disperso y pluriorgánico: cada juez es portador pleno de las potestades jurisdiccionales.

5.2. EXCLUSIVIDAD

Bien como potestad, bien como función, la jurisdicción corresponde **exclusivamente a los jueces**: el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción.

Es violatorio de la soberanía nacional admitir dentro del territorio de cada país, personas o entidades distintas del Estado, que constituyan órganos para la actuación de la ley. A la par que se concede jurisdicción solamente a los jueces y

no a otros funcionarios, de ellos también puede y debe exigirse que su única función sea la de juzgar.

Por lo tanto, la materia jurisdiccional solo puede ser asignada al órgano jurisdiccional, aspecto propio del Estado Liberal en la concepción de Montesquieu que si bien se mitiga con la idea de la colaboración armónica de las denominadas ramas, continúa exigiendo la consagración constitucional del ejercicio de la función, cuando este sea excepcional. No obstante, **es la Constitución y solo la Constitución la que asigna la jurisdicción. La ley, la concreta, o sea, asigna competencia.**

Por lo que respecta a los caracteres específicos diremos que la norma procesal es pública, autónoma, instrumental, heterónoma, estatutaria y razonable.

- *Pública*, porque pertenece sin duda alguna al derecho público. Ya que su sujeto principal es órgano estático (juez), o porque dispone de una función estática (arbitro); ya que la forma de relación más importante es la de subordinación (de partes y de interesados a la potestad jurisdiccional; ya que, como institución, no constituye ninguna de las clásicas del derecho privado (derecho privado, contrato, matrimonio monógamo, sucesión por causa de muerte) y sí se rige por una de las tres funciones típicas del Estado¹⁹.

- *Autónoma*, porque dispone de principios propios y diferentes de las ramas del poder público.

¹⁹ (BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante)

- *Instrumental*, porque rige un instrumento, el proceso que sirve de medio la regulación de otros derechos (los denominados sustanciales)

- *Heterónoma*, en un sentido diferente al descrito anteriormente, no solo porque procede de fuera de los sujetos, sino también porque rige relaciones de heteronomía, en las que un sujeto extraño a la relación procesada determina cual es el modo jurídico de ser propio de la misma.

- *Estatutaria*, porque establece y rige conjuntos de situaciones propias de sujetos tipo, que preexisten a ellos y no pueden ser modificados por ellos, en virtud de un interés general y, precisamente, del interés de la justicia, que se denominan estatutos.

- *Razonable*, porque rige e integra un sistema, porque los distintos elementos y leyes del sistema están dominados por los principios lógicos, porque dispone de un método para resolver irracionalidades (procedimientos de investigación del sentido y eliminación de dudas y contradicciones).

5.3. LA JURISDICCIÓN

De acuerdo con el profesor Enrique Véscovi, la jurisdicción es “el poder-deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho”

Según el maestro Chiovenda, la jurisdicción “*es el poder de actuar con voluntad de la ley en el caso concreto*”, por cuyo medio se realiza la administración de justicia, considerada por el Estado moderno función esencial que le es propia.²⁰

En opinión del jurista español Montero Aroca, citado por los profesores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto “*una potestad dimanante de la soberanía del estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por la ley para realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado para satisfacer pretensiones y resistencias*”²¹

De las diversas teorías en torno a la jurisdicción, se puede deducir que los elementos característicos de ella son:

- Juez,
- Partes,
- Procedimiento con formalidades mínimas que garanticen el contradictorio y,
- Resolución con efectos de cosa juzgada.

Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre

²⁰ (VÉSCOVI, Enrique, 1984, pág. 47)

²¹ (PRIETO, Eugenio; QUINTERO, Beatriz, 2000, pág. 165).

dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.

Uno de los pilares fundamentales del acceso a la justicia, radica básicamente en que toda la comunidad en general pueda hacer uso de la misma sin restricción alguna, ello se evidencia en la **GRATUIDAD** del sistema judicial colombiano, tal y como lo consagra el artículo 6º de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

GRATUIDAD. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales.

A pesar de que la Carta Política no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, para la Corte Constitucional éste se infiere de los objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior. En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, la aplicación y operatividad de la justicia “se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad”²². Pero, valga anotar, esas condiciones de igualdad no se predicen únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las

²² (Corte Constitucional. Sentencia T-522 del 22 de noviembre de 1994. MP Antonio Barrera Carbonell).

condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación.

Por EFICIENCIA se entiende, según el Diccionario de la Lengua Española, “virtud y facultad para lograr un efecto determinado”. Significa lo anterior que los despachos judiciales no sólo deben atender en forma diligente sus responsabilidades, sino que además, el juez debe fallar haciendo gala de su seriedad, su conocimiento del derecho y su verdadero sentido de justicia. Se trata, pues, de una responsabilidad que, en lenguaje común, hace referencia tanto a la cantidad como a la calidad de las providencias que se profieran.

6. ESTRUCTURA GENERAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El artículo 11 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que la Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

1. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones
 - A. De la Jurisdicción Ordinaria:
 - 1) Corte Suprema de Justicia
 - 2) Tribunales Superiores de Distrito Judicial
 - 3) Juzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia, de ejecución de penas y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley
 - B. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:
 - 1) Consejo de Estado
 - 2) Tribunales Administrativos
 - 3) Juzgados Administrativos
 - C. De la Jurisdicción Constitucional: Corte Constitucional
 - D. De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

E. De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas:

Autoridades de los territorios indígenas.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO 1. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura, tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio o en la unidad judicial municipal. Las salas de tribunales superiores y los jueces de descongestión, depuración y/o liquidación especialmente creados por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tendrán competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

PARAGRAFO 2. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Preámbulo de la Constitución Nacional, artículos 1 y 2).

Pero hay quienes sostienen, que las metas del Estado Social de Derecho se pueden hacer realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que, asimismo, es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas alternativas para la resolución de los conflictos, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país, utilizando por el contrario, instituciones jurídicas como la transacción, que es un contrato entre los particulares, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, para que así los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico.

Para la Corte Constitucional, *“las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (numeral 5) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (numeral 6)”*²³. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de

²³ (Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa)

composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 116 de la Carta hace una enunciación de los órganos y personas encargados de administrar justicia, sin que ello signifique, de una parte, que todos ellos integren la rama judicial ni, de la otra, que cualquier otra autoridad o particular, con base en las atribuciones respectivas, no pueda dirimir o componer determinados conflictos de orden jurídico, según los postulados que fijan la Carta Política y la ley. En cuanto al primer aspecto, el Título VIII de la Carta Política enumera y regula las funciones de las jurisdicciones y los órganos pertenecientes a la rama judicial:

La jurisdicción constitucional (Arts. 239 a 245),

La jurisdicción contencioso-administrativa (Arts. 236 a 238),

La jurisdicción ordinaria (Arts. 234 y 235),

La Fiscalía General de la Nación (Arts. 249 a 253),

Las jurisdicciones especiales (Arts. 246 y 247) y,

El Consejo Superior de la Judicatura (Arts. 254 a 257).

Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial. Respecto al segundo argumento, se tiene que la Constitución misma permite a ciertas

autoridades, instituciones o personas administrar justicia, las cuales no hacen parte del listado contenido en el 116 superior. Tal es el caso, por ejemplo, de las autoridades indígenas o de los jueces de paz. En igual forma, puede decirse que determinados particulares pueden cumplir con esas funciones, en los términos que señala el citado artículo 116 superior.

7. LA JUSTICIA ES UN SERVICIO PÚBLICO

La Constitución política en su artículo 228 consagra que:

“La administración de justicia es función pública, además, en el artículo 229 estableció que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-242/97 señaló que con las anteriores normas *“se pretende garantizar la eficacia del ejercicio de los derechos, las garantías y las libertades de los ciudadanos. Constituye, por lo tanto, (la Administración de Justicia) una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente”²⁴.*

Por su parte, en el artículo 1º de la ley 270 de 1996 señala que

“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los

²⁴ (Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara)

derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

Según la Corte Constitucional, la Administración de Justicia “*constituye una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente*”²⁵.

²⁵ (Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara)

8. EQUIVALENTES JURISDICCIONALES

Hay varias formas de solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses:

8.1. AUTOTUTELA

Son ejemplos de este método el derecho de defensa, huelga, excepción de contrato no cumplido. La autotutela es la primera de las formas que hay para resolver la conflictiva social. Es una forma egoísta y primitiva de solución. El más fuerte o el más hábil impone la solución al contrario por medio de su inteligencia, su destreza o su habilidad; por tanto, el litigio no se resuelve en razón de a quién le asiste el derecho. Es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades de animales, sus conflictos parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela.

8.2. AUTOCOMPOSICIÓN

Renuncia o desistimiento, allanamiento, transacción. La autocomposición, más que un equivalente jurisdiccional es un excluyente de la jurisdicción, puesto que prescinde de ésta. Tanto la renuncia como el allanamiento, ya sea de derecho o pretensiones, constituyen formas autocompositivas de los conflictos de intereses, pero no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después o independientemente del proceso, por lo que sus especies procesales son el desistimiento y el allanamiento.

8.3. FORMAS HÍBRIDAS

Conciliación, mediación. Estas formas no solucionan el conflicto, simplemente acercan a las partes.

8.4. HETEROCOMPOSICIÓN

Es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto. Las dos formas heterocompositivas son el arbitraje y el proceso jurisdiccional. El arbitraje es la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. El árbitro estudia el asunto y decide, ofrece la solución del conflicto, que recibe la denominación de *laudo*. Las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la providencia que dicho tercero emita. El proceso jurisdiccional es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancia, actos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimido o para solucionado, es decir, el acto por el cual se sentencia. El proceso jurisdiccional es un instrumento de aplicación del derecho.

La función jurisdiccional, entendida como potestad del Estado para declarar el derecho aplicable a un caso determinado, el cual no puede ser objeto de solución de manera espontánea, no solo es ejercida por los órganos pertenecientes a la

rama jurisdiccional, sino que también pueden ser resueltos por sujetos no pertenecientes a la misma, razón por la cual, se les han otorgado reconocimientos de orden constitucional para juzgar; por lo cual, se han denominados a estos, equivalentes jurisdiccionales, con potestad para resolver pretensiones procesales. De ahí, que nuestra Constitución ha reconocido esta figura jurisdiccional, entregando a funcionarios de la rama administrativa, particulares y a autoridades u órganos diferentes a la jurisdiccional este poder; exigiendo que quienes asuman el ejercicio de estas funciones, deban poseer las características de los jueces para así poder cumplir dignamente con las funciones a ellos otorgadas. No sin antes examinar si en efecto, el ejercicio de estas funciones se desarrolla ajustado a los principios que caracterizan al proceso jurisdiccional en manos de sus propios funcionarios, tales como el principio de la independencia, autonomía, imparcialidad y el más importante de todos el debido proceso.

Los equivalentes jurisdiccionales son un medio diverso de la jurisdicción apto para la legítima solución de los conflictos. Éstos se caracterizan por permitir a las partes resolver una controversia sin necesidad de ocurrir a la autoridad judicial o, estando dentro de un proceso, sin requerir el pronunciamiento de un fallo; posibilitando reducir o evitar los costos propios de un juicio y, especialmente, obtener una solución capaz de satisfacer a todas las partes involucradas.

Los equivalentes jurisdiccionales suponen habitualmente un acuerdo directo de las partes, en ocasiones con cierta intervención judicial, que gira en torno a un interés privado o un bien jurídico disponible. Por esto último, generalmente, están prohibidos cuando en el asunto controvertido está comprometido el interés público.

Las legislaciones contemplan variados equivalentes de la jurisdicción, entre ellos, podemos encontrar:

La transacción, tiene la fisonomía de un contrato.

La conciliación, que se lleva cabo por iniciativa del juez dentro de un proceso o como requisito de procedibilidad. Pero durante el proceso mismo, las partes pueden acudir por fuera de la jurisdicción ante un conciliador y solucionar allí el litigio, por lo tanto, el conciliador externo puede actuar aún cuando haya proceso en curso.

La sentencia extranjera que, si bien supone necesariamente el ejercicio de la potestad judicial por parte de un Estado diverso de aquél donde pretende ejecutarse, requiere un procedimiento de homologación llamado Exequatur.

Hasta hace algún tiempo, el marco estatutario, y por lo tanto parámetro de control constitucional sobre el legislador ordinario en materia de arbitramento, era el contenido en el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que decía:

“Artículo 13: Ejercen función jurisdiccional, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan

acordarlas. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad”.

El citado artículo 13 estatutario fue reiterado en el nivel de la legislación ordinaria. La Ley 446 de 1998, estableció en su artículo 111, respecto del arbitramento:

“El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral”.²⁶

A su vez, la figura del amigable componedor, otro mecanismo alternativo de resolución de controversias, basado en el acuerdo entre particulares, es remitido en cuanto sus efectos legales al contrato de transacción (Ley 446 de 1998, art. 131).

En suma, el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y, en general, los mecanismos alternativos de solución de conflictos que surgen de la voluntad de las partes y cuyas decisiones o soluciones tienen efecto de cosa juzgada, tenían como límite de conocimiento los asuntos o materias transables o transigibles.

²⁶ Esta disposición de la Ley 446, compilada luego en el Decreto 1818 de 1998, ha sido objeto de dos pronunciamientos de la Corte Constitucional. En la C-672 de 1999, se consideró que tal delimitación material de la competencia de la justicia arbitral podía hacerse en ley ordinaria, pues no constituía asunto reservado al legislador estatutario; y en la Sentencia C-098/01, se consideró que la disposición no violaba el artículo 116 de la Constitución, pues al legislador le es dable imponer límites materiales a los asuntos susceptibles de arbitramento.

Recientemente se expidió la Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, que expresamente modificó el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996. El nuevo texto vigente es el siguiente:

“ARTÍCULO 6o. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996:

Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

...3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso”.

Por la naturaleza consensual de los mecanismos alternativos de solución de conflicto MASC, de todos sin excepción, las materias de que pueden ocuparse no pueden exceder el límite de la autonomía de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad privada es el fundamento de los MASC. Si los sujetos de derecho, según las regulaciones legales, tienen la capacidad de gobernar sus derechos según les plazca, siéndoles posible adquirirlos, gozarlos, gravarlos, transferirlos, o extinguirlos, posible también les es acordar la solución de los conflictos que comprometen sus derechos subjetivos.

Atrás quedó el paradigma positivista que se traduce en el planteamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser más que un texto preciso de la ley” y que los jueces no son sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza de la ley ni el rigor de ella.

Hoy está claro que la *juris-dictio* no podría limitarse a la *legis-dictio*; la legalidad se articula con los derechos de los ciudadanos, pues el imperio de la ley a la que se somete el juez, según el artículo 230 Superior es en la Constitución misma imperio de la ley y del derecho, como quiera que el concepto básico constitucional que finca toda la parte programática del mismo ordenamiento, es el Estado Social de Derecho y no simplemente el Estado de Derecho. El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no solo las leyes formales, sino todos los valores constitucionales y los principios.

No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por sí habría legitimado la decisión de la administración de

actualizar los pagos extemporáneos que efectuó. Como no ocurrió así, procede a esta Sala ordenarlo mediante este proveído”²⁷

La función jurisdiccional es exclusiva del Estado, emana de la Carta Política vigente y de la norma expedida por el legislador, es de carácter permanente y definitiva y debe ser ejercida por un ente independiente e imparcial. El ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder.

Según Calamandrei la jurisdicción es la actividad que se realiza por el juez, como un tercero imparcial, para los efectos de dirimir a través del proceso, el conflicto que las partes han sometido a su decisión. Según *Chiovenda* “*La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva*”.²⁸

La jurisdicción tiene por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica, con eficacia de cosa juzgada, eventual posibilidad de ejecución y que se promuevan dentro del territorio de la República.

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A”. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006). Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05)

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Vol. 2. p. 2; y, sustancialmente idéntica en “Principios de Derecho Procesal Civil”. Editorial Reus S.A., 1922. Tomo I.

El legislador al conferirles funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, con ello busca una justicia eficiente, efectiva y ágil, de tal manera que esto permita a los ciudadanos encontrar respuestas efectivas a sus demandas de justicia y aminorar los costos de procesos, lo cual debe conllevar a permitir con facilidad el acceso a la administración de justicia.

Corresponde al legislador establecer claramente las funciones que serán ejercidas por una autoridad administrativa con carácter jurisdiccional y si esto no se da, el intérprete deberá asumir que son funciones administrativas.

La Constitución en el artículo 116 establece ciertas exigencias para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas: en un primer lugar estas deben estar claramente delimitadas y precisadas en la ley, en segundo lugar no se puede aplicar en ciertos ámbitos, como la investigación de delitos o la instrucción de sumarios, en tercer lugar al interior de la entidad administrativa debe estar orgánicamente diferenciado el campo de la función judicial del correspondiente a las funciones administrativas tal como se deduce de las normas constitucionales, en cuarto lugar en materias específicas, en quinto lugar la excepcionalidad, y en sexto lugar la designación de una autoridad administrativa determinada.

La Corte Constitucional ha identificado, a lo largo de sus providencias, varios tipos de asuntos que están reservados a la jurisdicción permanente del Estado.

En la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. En la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a

transacción: las obligaciones amparadas por leyes “*en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres*”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer²⁹. En la sentencia C-330 de 2000, se mencionó como sustraído de decisión arbitral el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores³⁰.

²⁹ Explicó la Corte: “*Escapan, por el contrario, a la autonomía de la voluntad, las obligaciones amparadas por “las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, de conformidad con el artículo 16 del mismo Código Civil. // Lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil explica por qué el artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, establece: “Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles. El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico”. Esto excluye del pacto arbitral, que según el artículo 2o. del mismo decreto comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, todas aquellas controversias que versen sobre cuestiones no susceptibles de transacción, o entre incapaces. Conviene tener presente que, según el artículo 2470 del Código Civil “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. Y que, de conformidad con el 2473 del mismo Código, “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas”. // En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer”.*

³⁰ Se dijo en esta providencia: “El arbitramento es excepcional. La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. // Principios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos -v.g. derechos mínimos de los trabajadores-, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como “la fijación del estado civil, las cuestiones que

Los principios constitucionales que regulan el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas deben ser examinados detenidamente para establecer si la norma de carácter legal se ajusta o no a esos requerimientos normativos, en especial a la exigencia de que cualquier entidad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales debe gozar de independencia e imparcialidad.

La atribución de funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa podría en algunos casos violar los principios de imparcialidad e independencia de la función judicial, además el principio de buena fe y el derecho al debido proceso³¹ si no se tienen en cuenta algunos principios, valores de orden constitucional, los cuales deben ser garantizados por el legislador y que deben tener en cuenta quienes ejercen funciones jurisdiccionales.

tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer”.

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A”. Consejera ponente: Clara Forero De Castro Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 1005. Actor: Jaime Alberto Lara Arjona. Demandado: Procuraduría General de la Nación, el debido proceso, tal como se desprende del artículo 29 de la Constitución Política, comprende el juzgamiento de acuerdo a leyes preexistentes, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la publicidad del juicio, la prohibición de dilatar injustificadamente la tramitación, la controversia probatoria y la posibilidad de impugnación del acto respectivo. En verdad la Sala no advierte en esta oportunidad violación de ese derecho al debido proceso –que lleva implícita la salvaguarda del derecho de defensa–por cuanto tal vulneración se presenta, verbigracia, cuando se pretermiten términos legalmente establecidos o no se decretan pruebas conducentes, es decir, cuando se configura un evento que ignore las formas de juzgamiento, nada de lo cual se advierte en este caso.

Las diferentes funciones que ejercen estas autoridades, pueden afectar los principios antes citados, al juzgar los asuntos de los que tiene conocimiento, como es el caso de la afectación al principio de imparcialidad, pues la entidad a la que pertenece la autoridad puede haber conocido determinados asuntos en ejercicio de sus funciones administrativas, y luego tendrá que conocer en virtud de sus funciones jurisdiccionales. No se debe olvidar que se trata de una función administrativa, que coexiste con las funciones jurisdiccionales sin confundirse con ellas.

Por otro lado el principio de independencia también se puede afectar ya que el funcionario administrativo está supeditado a los lineamientos establecidos por su superior jerárquico o por él mismo, quien o quienes han tenido injerencia previa en el desarrollo de las funciones de tipo administrativo.

Las relaciones de dependencia de los funcionarios que existen dentro de las diferentes entidades administrativas pueden impedir el desarrollo de los principios de imparcialidad e independencia debido a que el funcionario en algunos casos no es autónomo en sus determinaciones por tener un superior jerárquico, o que la máxima autoridad administrativa de la entidad puede ejercer tanto la función jurisdiccional como las labores de tipo administrativo o una situación en relación con la cual ya había ejercido, con anterioridad, sus funciones administrativas, resulta claro que su imparcialidad estaría comprometida, puesto que se buscaría una decisión de carácter definitivo en relación con una situación que ya había generado un pronunciamiento anterior.

La Corte Constitucional, en sentencia C 189 de 1998³², explicó los motivos por los cuales es forzoso que quien ejerce funciones judiciales actúe de manera independiente e imparcial. Manifestó dicha corporación que el constitucionalismo moderno creó la autonomía del juez como una garantía de los ciudadanos para dar una solución final e inamovible a sus controversias, pues de no ser así, el Derecho no cumpliría su función pacificadora y no habría justicia, pues toda solución sería provisional y estaría siempre sujeta a controles ulteriores. A su vez se expresó que las diferencias entre los actos jurisdiccionales y los administrativos, es que los primeros tienen fuerza de cosa juzgada, son finales y no están sometidos a ulteriores revisiones, mientras que los segundos están sujetos a revisión. Se puede concluir que es la Constitución y la ley, las que deben establecer qué funciones deben ser ejercidas por los funcionarios administrativos con el carácter jurisdiccional y en qué asunto, no es posible otorgar atribuciones jurisdiccionales a dichas autoridades administrativas; de igual manera como la Carta Política, señala las facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas las cuales han de ser de carácter excepcional, generando con ello la interpretación del alcance de las facultades judiciales en ellos radicadas de manera restrictiva para con ello evitar el riesgo de que la excepción se convierta en regla.

8.5. EL DERECHO DE ACCESO GENERAL A LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LOS MASC - LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y LA AMIGABLE COMPOSICIÓN

³² (Corte Constitucional. Sentencia C-189 del 6 de mayo de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero)

Es recurrente encontrar en las sentencias de la Corte afirmaciones en el sentido de que *“el arbitraje es una de las posibilidades a través de las cuales los particulares administran justicia”*³³ ; que el arbitramento es un instituto *“fundamental dentro de la administración de justicia”*³⁴ y *“supone el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares”*³⁵ . Los árbitros *“una vez integrado o constituido el Tribunal, ... quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia”*³⁶ Como consecuencia de ello, el laudo arbitral se equipara a un acto jurisdiccional que hace tránsito a cosa juzgada,³⁷ *“es eminentemente jurisdiccional”*³⁸ y la única diferencia con la justicia administrada por los tribunales y jueces de la república es que en el caso de los árbitros, *“tienen que estar habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”*.³⁹

Como el arbitramento, la amigable composición sustrae el conflicto legalmente puesto a su conocimiento, de la jurisdicción estatal; y su decisión, al igual que el laudo arbitral, produce *“los efectos legales relativos a la transacción”* (Ley 446 de 1998, art. 131), esto es, *“el efecto de cosa juzgada”* (CC, art. 2483) que le brinda a la amigable composición fuerza definitiva.

³³ (Corte Constitucional. Sentencia C-330 del 22 de marzo de 2000. MP Carlos Gaviria Díaz)

³⁴ (Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 31 de enero 2001. MP Martha Victoria Sáchica Méndez)

³⁵ (Corte Constitucional. Sentencia C-378 del 23 de abril de 2008. MP Humberto Sierra Porto)

³⁶ (Corte Constitucional. Sentencia C-431 del 28 de septiembre de 1995. MP Hernando Herrera Vergara)

³⁷ (Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 29 de octubre de 2010. MP Alfredo Beltrán Sierra)

³⁸ (Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara)

³⁹ (Corte Constitucional. Sentencia C-294 del 6 de julio de 1995. MP Jorge Arango Mejía)

La justicia arbitral es onerosa. Por ello, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que, frente a la administración de justicia propiamente estatal, el arbitramento debe tener un carácter excepcional, y la “*habilitación de las partes*” que exige la Constitución para que proceda, ha sido interpretado en el sentido de que en todos los casos debe ser expresa, manifiesta y libre la voluntad de las partes de acudir a ella. Las disposiciones que restringen o limitan esa libertad, o que hacen obligatorio el mecanismo desatendiendo el principio de voluntariedad, son contrarias a la Constitución, y así lo ha declarado la Corte en varias ocasiones.

En la Sentencia SU-174 de 2007 se hizo un detallado recuento de todos los casos en los que la Corte ha declarado inexecutable normas legales que imponían la obligación de acudir a la justicia arbitral sin que ello dependiera de la voluntad de las partes involucradas. Así lo hizo en casos relativos a las empresas de servicios públicos⁴⁰, a los contratos para créditos de vivienda con entidades financieras⁴¹, y a las relaciones entre los concesionarios de televisión y las empresas de servicios públicos para el uso de infraestructura pública⁴². También fueron declaradas inexecutable normas que atribuían funciones propiamente jurisdiccionales a los Centros de Arbitraje dentro de la etapa pre-arbitral, porque la Corte consideró que tal atribución de funciones no emanaba directa o tácitamente de la voluntad de las partes en conflicto⁴³.

⁴⁰ (Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara)

⁴¹ (Corte Constitucional. Sentencia C-1140 del 30 de agosto de 2000. MP José Gregorio Hernández)

⁴² (Corte Constitucional. Sentencia C-060 del 24 de enero de 2001. MP Carlos Gaviria Díaz)

⁴³ (Corte Constitucional. Sentencia C-1038 del 28 de noviembre de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett)

9. SUPERINTENDENCIAS

El artículo 66 de la Ley 489 de 1998 define las Superintendencias como organismos creados por la ley y que, dentro de los límites de la autonomía administrativa y financiera que la misma les señala, cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República.

De acuerdo con el artículo 38 de la citada ley, las superintendencias pueden carecer de personería jurídica, caso en el cual pertenecerán al sector central, pero también podrán tener personería jurídica, caso en el cual harán parte del sector descentralizado. En este último caso, se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y, en lo no previsto en ella, al de los establecimientos públicos.

Según lo establecido por el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, la dirección de las superintendencias está a cargo de un superintendente. Respecto de las demás dependencias, la ley guarda silencio, por lo cual debe entenderse que la estructura interna es la que se define para cada caso en la ley de creación o en los decretos de reestructuración, de acuerdo con las reglas generales consagradas en el artículo 54 de la misma ley. Igualmente podrán existir dependencias regionales, para la mejor y más inmediata prestación del servicio, mediante el fenómeno de la desconcentración.

La reforma administrativa de 1998 no consagró expresamente funciones generales para todas las superintendencias. De este modo, las funciones de cada una de ellas dependen de las normas respectivas de creación o reorganización. Esas

funciones serán, obviamente, las relacionadas con el nombre de cada superintendencia, sobre todo en materia de inspección y vigilancia. Cada uno de estos organismos ejercen unas veces unas funciones que pertenecen al Presidente de la República, y otras veces aquellas que la ley les otorgue. Entre las que ejercen funciones propias del Presidente tenemos la Superintendencia Financiera, que ejerce la inspección sobre los establecimientos de crédito y bancos, según el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Nacional; la Superintendencia de Sociedades, que ejerce la inspección necesaria sobre las sociedades mercantiles, prevista en el mismo numeral 24 del artículo 189; y la Superintendencia de Industria y Comercio que, entre otras, ejerce la función otorgada al Presidente por el numeral 27 del mismo artículo 189, consistente en conceder patente de privilegio temporal a autores de invenciones o perfeccionamiento útiles. Las otras superintendencias ejercen las funciones que para cada una de ellas han previsto las normas de creación o reorganización y que son, especialmente, funciones de inspección, control y vigilancia en su respectivo campo.

Pero entonces debemos tener en cuenta, que las normas de creación o reorganización, además de las funciones antes mencionadas, igualmente les ha otorgado funciones jurisdiccionales. A continuación se analizará una por una las superintendencias y se señalará en qué consiste la función jurisdiccional otorgada, si es del caso:

9.1. SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA SOLIDARIA

Fue creada en virtud del artículo 33 de la Ley 454 de 1998, es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

El artículo 34, de la misma ley, modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003, dispone que el Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado.

En su carácter de autoridad técnica de supervisión, la Superintendencia de Economía Solidaria desarrolla su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales señaladas en el artículo 35 Ley 454 de 1998:

1. Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos.
2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de Economía Solidaria, de los terceros y de la comunidad en general.

3. Velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión, en orden a hacer prevalecer sus valores, principios y características esenciales.
4. Vigilar la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas.
5. Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas.

Tienen el carácter de organizaciones de la economía solidaria entre otras, las cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas.

Por último, debe señalarse que la Ley 454 de 1998, que creó la Superintendencia de la Economía Solidaria y le asignó sus funciones, no le atribuyó funciones jurisdiccionales, si bien como se vio, cuenta con una amplia gama de potestades que abarcan desde medidas administrativas de carácter preventivo hasta las sancionatorias, no ostenta como atribución excepcional, el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

9.2. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

La Ley 964 de 2005 consagró, entre otros aspectos, la fusión, reorganización o integración de las superintendencias Bancaria y de Valores. Específicamente en el artículo 74 se dispuso que en el evento de que se dispusiera tal proceso, las funciones y facultades asignadas en las normas a las mencionadas entidades de supervisión serían asumidas por la entidad encargada de adelantarlas, o a aquella que resulte del respectivo proceso.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la citada norma se expidió el Decreto 4327 de 2005, por medio del cual se fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modificó su estructura, denominando a esta entidad Superintendencia Financiera de Colombia, a la que de acuerdo con lo señalado en el artículo 9º de ese decreto corresponde desempeñar las funciones establecidas en los Decretos 2739 de 1991, 663 de 1993 y en la Ley 964 de 2005 y demás normas que las modifiquen o adicionen.

En lo tocante a las funciones jurisdiccionales que fueron trasladadas a la Superintendencia Financiera en virtud de la fusión de los dos entes de supervisión debe decirse que éstas fueron establecidas en el artículo 11, numeral 7 del Decreto 4327 de 2005, donde se señala que son funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera las siguientes:

Las destinadas al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, cuya competencia se atribuyó a las superintendencias Bancaria, de Sociedades y de Valores, según los términos del artículo 133 de la Ley 446 de 1998;

Las dirigidas a la protección de los accionistas minoritarios de las sociedades que participen en el mercado público de valores, contempladas en los artículos 142 y 143 de la Ley 446 de 1998.

9.3. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.

Dicha Superintendencia se creó por medio del Decreto 2153 de 1992, pero actualmente sus funciones están reguladas en el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010. En tales normas se estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, entre otras, las funciones jurisdiccionales que le hayan sido asignadas en virtud de la ley⁴⁴. Dichas funciones fueron asignadas a la Superintendencia por la Ley 446 de 1998, en desarrollo de lo dispuesto por el Artículo 116 de la Constitución que señala lo siguiente:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

⁴⁴Artículo 1º numeral 35 del Decreto 3523 de 2009

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.

La Ley 446 de 1998 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de dos temas. Uno referido a las efectividades de garantía de que trata el decreto 3466 de 1982 y otro a las investigaciones por competencia desleal.

El artículo 145 de Ley 446 de 1998, atribuyó en materia de protección al consumidor a la Superintendencia de Industria y Comercio el ejercicio de facultades jurisdiccionales para ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios, previstos en el estatuto de protección al consumidor. En tal sentido el artículo 29 del Decreto 3466 de 1982 señala que: “En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías”. Ahora bien, cuando los productores y proveedores no presten la asistencia técnica indispensable para la utilización de los bienes que se pongan en el mercado, es decir, no procedan a repararlos y a suministrar los repuestos necesarios para tales efectos, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenará la efectividad de las garantías que comprenden dichas obligaciones, disponiendo la reparación del

bien, el reintegro del precio o el cambio del bien por otro de la misma especie, siempre que la garantía no resulte más amplia, en cuyo caso se acudirá a ésta, atendiendo lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 29 del Decreto 3466 de 1982 y 145 de la Ley 446 de 1998.

“Artículo 145 de la Ley 446 de 1998: Atribuciones en materia de protección al consumidor. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección al consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:

- a. Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idéntica, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecúe a las exigencias previstas en las normas de protección al consumidor;
- b. Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección al consumidor o las contractuales si ellas resultan más amplias;
- c. Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;
- d. Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen; las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por

violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.”

Que dichas funciones jurisdiccionales puedan ser realizadas “a prevención” significa que hay dos o mas autoridades competentes para conocer de un mismo asunto, en el presente caso, los jueces civiles y la Superintendencia de Industria y Comercio, a pesar de ello, la que conoce primero del asunto elimina la competencia de las demás quedando la primera como encargada de adelantar el procedimiento que corresponda.

En cuanto a las investigaciones por competencia desleal el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 consagró que *La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*

Además, en la Ley 256 de 1996 que trata el tema de la competencia desleal, en su artículo 20 consagró que contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.

Así mismo, cuando se considere que se ha realizado un acto de competencia desleal, pero no sea posible verificar su ocurrencia por otro medio, se puede solicitar la práctica de las diligencias previas de comprobación reglamentadas en el Artículo 26 en la Ley 256 de 1996.

Esta función también es ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio a prevención, por tal motivo quien pretenda interponer una acción por competencia desleal puede acudir a los Juzgados del Circuito con competencia en Civil (Civiles o Promiscuos) o a la Superintendencia de Industria y Comercio.

9.4. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Está adscrita al Ministerio de Protección Social y se creó por medio del Decreto 1018 de 2007.

Además de las funciones propias asignadas por el Ministerio de Protección Social y por la Ley, la misma legislación, en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales, sin perjuicio

de las que ejerce como autoridad administrativa; esas facultades tienen raigambre constitucional, pues el artículo 116 de la Carta señala que la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

“Artículo 41 Ley 1122 de 2007: Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:”

- a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;*
- b. Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;*
- c. Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*
- d. Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de*

salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 1o. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

PARÁGRAFO 2o. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

Sobre este aspecto, esta Corte Constitucional en fallo C-117 de febrero 13 de 2008, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, reiteró:

“La Corte ha ido estableciendo en su jurisprudencia las condiciones bajo las cuales puede entenderse que las facultades jurisdiccionales asignadas a una Superintendencia son constitucionales: (i) las materias específicas deben estar precisadas en la ley, (ii) no pueden tener por objeto la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos y, (iii) al interior de la Superintendencia debe estar estructuralmente diferenciado el ámbito de la función judicial del correspondiente a las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control. Por lo tanto, no pueden ser ejercidas ambas funciones por los mismos funcionarios. Para asegurar la diferenciación estructural y funcional, la Corte ha condicionado la exequibilidad de varias disposiciones acusadas.”

En este mismo pronunciamiento, señaló la Corte Constitucional:

“Para constatar en cuál de estas alternativas se inscriben las facultades jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, es necesario verificar cómo se encuentra estructurada dicha entidad. El Decreto 1018 de 2007, ‘por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones’, transformó la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, y creó mediante el artículo 22 la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, la cual tiene a su cargo exclusivamente el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otra parte, el mismo decreto creó la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud conformada por la Dirección General de Calidad y de Prestación de Servicios de Salud y la Dirección General de Aseguramiento (artículo 17), la cual tiene entre sus funciones todo lo relacionado con la inspección, vigilancia y control del cumplimiento del POS (numeral 2), de la atención inicial de urgencias (numeral 5), afiliaciones múltiples y la libre elección (numerales 37 y 38, entre otros).

Así mismo, creó otras delegadas para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control en diferentes temas, Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para Salud (artículo 14), Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana (artículo 20) y Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales (artículo 21)).

Esta nueva estructura funcional creada por el Decreto 1018 de 2007 separa el ámbito del ejercicio de las funciones jurisdiccionales del correspondiente a las funciones de inspección, vigilancia y control. Esto daría lugar a

considerar que se trata de la primera hipótesis enunciada por la jurisprudencia, es decir, el caso de una distinción clara de ambas funciones y estructuras que permite garantizar la imparcialidad. Con todo, es pertinente recabar en varios aspectos.(...)”

De lo anterior es claro, que en desarrollo del precepto constitucional y las disposiciones normativas citadas, a la Superintendencia Nacional de Salud se le atribuyó por expresa voluntad del Legislador el ejercicio de la función jurisdiccional con la finalidad de que conozca y falle en derecho y con carácter definitivo y en condición de juez, acorde con el procedimiento establecido por el artículo 48 de la Ley 446 de 1998 en los siguientes señalados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, garantizando así, la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

En efecto, según se prevé, en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política⁴⁵, la acción de tutela tiene un carácter **subsidiario o residual**, es decir, que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la *“(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o*

⁴⁵ Según lo prescribe este inciso, *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

*amenace la salud del usuario*⁴⁶, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente.

Ciertamente, la Corte Constitucional ha explicado que *“la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.”*⁴⁷

9.5. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

La Superintendencia de Notariado y Registro es una entidad descentralizada, técnica, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonial, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

⁴⁶ Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, literal a).

⁴⁷ Sentencia T-067 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela ante la ineficacia del mecanismo de defensa judicial alternativo, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999.

Su estructura fue modificada por el Decreto 412 de 2007, en su artículo 12 se establecieron sus funciones, que son las que se siguen a continuación:

1. Adelantar las gestiones necesarias para la eficaz y transparente prestación del servicio público notarial y registral.
2. Impartir las instrucciones de carácter general, dictar las resoluciones y demás actos que requiera la eficiente prestación de los servicios públicos de notariado y de registro de instrumentos públicos, las cuales serán de obligatorio cumplimiento.
3. Instruir a los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos, sobre la aplicación de las normas que regulan su actividad.
4. Fijar los estándares de calidad requeridos para la prestación de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos.
5. Administrar y organizar el registro de instrumentos públicos de conformidad con la ley, sin perjuicio de la facultad del Gobierno Nacional para la creación o supresión de círculos y de Oficinas del Registro de Instrumentos Públicos.
6. Ejercer la inspección, vigilancia y control de las notarías y las oficinas de registro de instrumentos públicos, en los términos establecidos en las normas vigentes, mediante visitas generales, especiales, de seguimiento, por procedimientos virtuales, o por cualquier otra modalidad.
7. Realizar visitas periódicas de vigilancia, inspección y control a los entes vigilados.

8. Investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los Notarios y Registradores de instrumentos públicos, en el desarrollo de sus funciones, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.
9. Ordenar, cuando fuere pertinente de conformidad con la ley, la suspensión inmediata de aquellas actuaciones irregulares de los sujetos de vigilancia y disponer que se adopten las medidas correctivas del caso. Tales medidas podrán estar orientadas desde un seguimiento especial hasta la propia intervención.
10. Establecer sistemas administrativos y operativos para lograr la eficiente atención de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos procurando su racionalización y modernización.
11. Proponer al Gobierno Nacional la creación, supresión y fusión de notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos y sus círculos respectivos.
12. Proponer al Gobierno Nacional la fijación de tarifas por concepto de derechos por la prestación de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos.
13. Adelantar las gestiones necesarias para asignar a las oficinas de registro de instrumentos públicos el presupuesto necesario para garantizar una adecuada y eficiente prestación del servicio público.
14. Adelantar y auspiciar estudios, investigaciones y compilaciones en materia de notariado y de registro de instrumentos públicos y divulgar sus resultados.

15. Llevar a cabo, directamente o por medio de entidades especializadas, los programas de capacitación que se requieran para los servidores públicos vinculados a la Superintendencia de Notariado y Registro, así como a los notarios y los empleados de notaría.
16. Preparar y presentar a consideración del Ministro del Interior y de Justicia proyectos de ley, decretos y reglamentos relacionados con los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos.
17. Gestionar en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades públicas responsables de la materia, convenios de cooperación internacional.
18. Las demás que se le asignen.

Así las cosas, debe concluirse que el Decreto 412 de 2007 no le atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Notariado y Registro y tampoco hay ley posterior que haga asignación al respecto.

9.6. SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

La Superintendencia de Puertos y Transporte fue creada con la expedición de la Ley 1 de 1991, para aquel entonces denominada Superintendencia General de Puertos, la cual, adscrita al Ministerio de Obras Públicas y de Transporte ejercería en términos generales las funciones de otorgar las concesiones portuarias,

modificarlas y declarar su caducidad, así como controlar la reconstrucción de puertos, muelles y embarcaderos.

La Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce por Delegación Presidencial la vigilancia, inspección y control del sector transporte y tránsito, así como su infraestructura, para el cabal cumplimiento de las políticas públicas y la normatividad nacional e internacional regulatoria de la materia de forma que se generen condiciones de competitividad, desarrollo económico y social. Tales deberes integran la misión institucional de la entidad y en efecto, su razón de ser.

Más adelante, y con la expedición del Decreto 2681 de 1991, se reiteraron las funciones legales asignadas, previendo que a la Superintendencia le correspondería la vigilancia e inspección de las actividades portuarias de las personas jurídicas en la ley referenciadas.

Con la expedición del Decreto 101 de 2000 el Presidente de la República modificó la estructura del Ministerio de Transporte, y delegó las funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte a la ahora conocida Superintendencia de Puertos y Transporte.

Con la expedición del Decreto 1016 de 2000 se reafirmarían las anteriores funciones de la entidad, y con la entrada en vigencia del Decreto 2741 de 2001 hubo lugar a unas concretas variaciones respecto de la competencia de la Supertransporte y sus funciones. Tales aluden a la inspección, vigilancia y control del servicio público de transporte, las cuales son actividades administrativas. En

este orden de ideas, la Ley no otorgó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia de Puertos, las funciones atribuidas a ésta gozan de un eminente carácter administrativo.

9.7. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se regula por medio de las leyes 142 y 143 de 1994 y los Decretos 990 de 2002 y 2590 de 2007. Tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial.

Sus principales funciones son vigilar y controlar a las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que en general realicen actividades que las haga sujetos de protección de las Leyes 142 y 143 de 1994, que son un cuerpo normativo general de orden legal destinado a regular jurídicamente las actividades tendientes a suministrar los servicios públicos domiciliarios, es decir aquellos que “*... cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas*”.⁶, en forma eficiente, continua y con igualdad de oportunidades con el fin de promover la prosperidad de la comunidad y establecer los parámetros generales de intervención para la supervigilancia de dicha prestación.

Lo anterior, se debe a que el Estado en la Constitución Política se reservó la facultad de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos (C.P. art. 365), con ocasión de la atribución general de intervención en ciertas actividades económicas, por mandato legal con el fin de racionalizar la economía, mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente las oportunidades y los

beneficios del desarrollo, y preservar un medio ambiente sano (C.P., art. 334), garantizando la prevalencia de la libertad de empresa y de la iniciativa privada.⁴⁸

Aunque en algunos artículos de la Ley 142 se asignó a la Superintendencia y algunas de las Comisiones de Regulación la función de resolver conflictos, como por ejemplo se hizo en el artículo 73 numeral 8⁴⁹, artículo 79 numerales 25⁵⁰ y 32⁵¹; la Corte Constitucional⁵² declaró que:

“Las funciones de resolución de conflictos de que tratan las normas acusadas son de naturaleza administrativa, no sólo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial. Para esto señala que Del examen de las funciones de resolución de conflictos entre las empresas de servicios públicos domiciliarios, a cargo de las Comisiones de Regulación, de que tratan las normas demandadas, resulta que:

⁴⁸ (Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara)

⁴⁹ Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

⁵⁰ Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

⁵¹ Adelantar las investigaciones por competencia desleal y prácticas restrictivas de la competencia de los prestadores de servicios públicos domiciliarios e imponer las sanciones respectivas, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 142 de 1994.

⁵² (Corte Constitucional. Sentencia C-1120 del 1º de noviembre de 2005. MP Jaime Araujo Rentería)

i) Son funciones de regulación de la prestación de los mencionados servicios, conforme a los criterios expresados en las consideraciones generales de esta sentencia, y, más ampliamente, son funciones de intervención del Estado en las actividades económicas con fundamento en lo dispuesto en el Art. 334 de la Constitución.

En efecto, las facultades de resolver tanto los conflictos por razón de los contratos o servidumbres (Num. 73.8 del Art. 73) como los conflictos acerca de quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones deben prestar sus servicios (Num. 73.9 del Art. 73) son desarrollo de la función general prevista en el inciso 1º del mismo artículo, en virtud del cual a las comisiones de regulación corresponde regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.

En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación, con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.

ii) Por otra parte, las decisiones que deben adoptar las Comisiones de Regulación en la solución de los mencionados conflictos tienen carácter de actos administrativos que ponen fin a la actuación administrativa y están

sometidas al control de legalidad por parte de la jurisdicción, como expresamente lo señalan los numerales acusados 73.8 y 73.9 del Art. 73 de la Ley 142 de 1994, y aunque en el Art. 74, Num. 74.3, Lit. b), de la misma ley no se hace el mismo señalamiento, debe entenderse así conforme a las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo.”

Así las cosas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no cuentan con función jurisdiccional alguna.

9.8. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Está adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y se regula por el Decreto 1080 de 1996.

Definir legislativamente que los únicos que están destinados a resolver los conflictos de derecho societario son los tribunales de arbitramento, va en contra del *“sustrato filosófico que alimenta el Estado social de Derecho”*. Por tratarse de controversias donde está comprometido el orden público, lo más sano es que sean los jueces los que decidan sobre la impugnación de determinaciones de la asamblea o junta directiva.

La posibilidad de acudir a los jueces para impugnar decisiones societarias, aunque haya cláusula compromisoria, está consagrada en el artículo 194 del Código de Comercio que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-378/08. Es discriminatorio que el régimen especial de las SAS no permita esa posibilidad.

Se tiene, entonces, que según la Constitución, la legislación estatutaria y la jurisprudencia constitucional, a la justicia arbitral y a los MASC en general, incluida la amigable composición, sólo se puede acceder si existe previamente una voluntad libre de las partes que así lo determine. Por lo tanto, al examinar la constitucionalidad de una norma referida a la justicia arbitral, será necesario evaluar si ella impone tal mecanismo sin que medie la voluntad de las partes, o simplemente lo autoriza permitiendo que se manifieste en cada caso tal voluntad habilitante.

Las principales funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia tiene que ver con los procesos concursales (concordato y liquidación obligatoria), tal y como lo señalan los artículo 90 y 214 de la ley 222 de 1995, los acuerdos de reestructuración, según lo consagrado en la ley 550 de 1990; disolución de sociedades de acuerdo con la ley 446 de 1998.

9.9. SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

La Superintendencia del Subsidio Familiar está adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se regula por la Ley 789 de 2002 artículos 16 a 24 y Decreto 2150 de 1992.

El artículo 24 de la Ley 789 de 2002 estableció en su artículo 24 que son funciones y facultades de la Superintendencia del Subsidio Familiar las siguientes:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar; las demás entidades recaudadores y pagadoras del subsidio familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio y las entidades que constituyan o administren una o varias de las entidades sometidas a su vigilancia, siempre que comprometan fondos del subsidio familiar.
2. Reconocer, suspender o cancelar la personería jurídica de las entidades sometidas a su vigilancia.
3. Velar por el cumplimiento de las normas relacionadas con la eficiencia y control de gestión de las Cajas de Compensación Familiar o entidades que constituyan o administren o participen como accionistas.
4. Instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en cuanto sujetos vigilados, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que le compete aplicar y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.
5. Velar por que no se presenten situaciones de conflictos de interés entre las entidades sometidas a su control y vigilancia y terceros y velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades e inhabilidades para el ejercicio de funciones directivas y de elección dentro de la organización de las entidades bajo su vigilancia.
6. Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas o prácticas inseguras que así sean

calificadas por la autoridad de control y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.

7. Fijar con sujeción a los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, los mecanismos y procedimientos contables que deben adoptar las Cajas de Compensación Familiar.
8. Contratar servicios de especialistas que presten asesorías en áreas específicas de las actividades de la Superintendencias.
9. Velar por el adecuado financiamiento y aplicación de los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar conforme las diferentes operaciones que se les autoriza a realizar en forma directa o a través de terceros.
10. Velar porque no se presente evasión y elusión de los aportes por parte de los afiliados al Sistema de Cajas de Compensación; en tal sentido podrá solicitar la información necesaria a las entidades rectoras del régimen general de pensiones, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a las entidades recaudadoras territoriales y a otras entidades que reciban contribuciones sobre la nómina.
11. Dar posesión al Revisor Fiscal y Representante Legal de las Cajas de Compensación Familiar, cuando se cerciore acerca del carácter, la idoneidad y la experiencia del peticionario y, expedir la correspondiente acta de posesión. La posesión no requerirá presentación personal.
12. Velar porque las entidades vigiladas suministren a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

13. Publicar u ordenar la publicación de los estados financieros e indicadores de gestión de las entidades sometidas a su control, en los que se demuestre la situación de cada una de éstas y la del sector en su conjunto.
14. Practicar visitas de inspección a las entidades vigiladas con el fin de obtener un conocimiento integral de su situación financiera, del manejo de los negocios, o de aspectos especiales que se requieran, para lo cual se podrán recepcionar declaraciones, allegar documentos y utilizar los demás medios de prueba legalmente admitidos y adelantar las investigaciones a que haya lugar.
15. Impartir las instrucciones que considere necesarias sobre la manera como los revisores fiscales, auditores internos y contadores de los sujetos de inspección y vigilancia deben ejercer su función de colaboración con la Superintendencia.
16. Imponer a las instituciones respecto de las cuales tenga funciones de inspección y vigilancia, a los administradores, empleados o revisor fiscal de las mismas, previo el debido proceso, multas sucesivas hasta de dos mil (2.000) salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha de la sanción a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en esta ley, cuando desobedezcan las instrucciones u órdenes que imparta la Superintendencia sobre violaciones legales reglamentarias o estatutarias. Estas sanciones serán canceladas con cargo al porcentaje de gastos administrativos previstos en esta ley de

los ingresos del cuatro por ciento (4%), cuando se trate de sanciones institucionales.

17. Imponer en desarrollo de sus funciones, las siguientes sanciones por violaciones legales, reglamentarias o estatutarias y no por criterios de administración como respeto a la autonomía:

a) Amonestación escrita;

b) Multas sucesivas graduadas según la gravedad de la falta, a los representantes legales y demás funcionarios de las entidades vigiladas, entre cien (100) y mil (1.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria. El producto de éstas multas se girará a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley, y

c) Multas sucesivas a las entidades vigiladas hasta por una suma equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos diarios legales vigentes en la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, las cuales serán cancelados con cargo a los gastos de administración y cuyo producto se girará a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley

18. Sancionar con multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Fondo para el Fomento al Empleo y Protección al Desempleo previsto en la presente ley, a los empleadores que incurran en cualesquiera de las siguientes conductas: no inscribir en una Caja de Compensación Familiar a todas las personas con las que tenga vinculación laboral, siempre que exista obligación; no

pagar cumplidamente los aportes de las Cajas y no girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar de acuerdo con las disposiciones legales; no informar las novedades laborales de sus trabajadores frente a las Cajas.

19. Reglamentar la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de una Caja de Compensación Familiar; así como toda clase de negociación de bienes inmuebles de su propiedad. No obstante, las Cajas de Compensación Familiar no podrán, salvo el pago del subsidio familiar o en virtud de autorización expresa de la ley, facilitar, ceder, dar en préstamo o entregar a título gratuito o a precios subsidiados, bienes o servicios a cualquier persona natural o jurídica. Los estatutos de las Cajas deberán contemplar claramente la forma de disposición de sus bienes en caso de disolución, una vez satisfechos los pasivos, en tal forma que se provea su utilización en objeto similar al de la corporación disuelta a través de Cajas de Compensación Familiar.
20. Garantizar que aquellas entidades públicas que administran directamente los recursos del subsidio familiar por autorización expresa de la ley, cumplan con la destinación porcentual a los programas de régimen subsidiado de salud, Fovis, jornada escolar complementaria, atención integral a la niñez, educación formal, subsidio en dinero y programas de apoyo al desempleo de acuerdo con las normas vigentes.
21. Expedir el reglamento a que deben sujetarse las entidades vigiladas en relación con sus programas publicitarios con el propósito de ajustarlos a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal.

22. Las demás que conforme a las disposiciones legales pueda desarrollar y en particular las previstas en los artículos 1o. y 2o. del Decreto 2150 de 1992 y las contempladas en los numerales 5, 7, 8, 12, 13, 17, 20, 21 y 22 del artículo del Decreto 2150 de 1992.

23. Intervenir las Cajas de Compensación, cuando se trate de su liquidación, conforme las normas previstas para las entidades promotoras de salud.

Fijar los criterios generales para la elaboración, control y seguimiento de los presupuestos de las Cajas de Compensación como una guía para su buena administración. Los presupuestos no tendrán carácter limitante u obligatorio de la gestión y respetarán el principio de autonomía de las Cajas.

Por su parte en el artículo 2 del decreto 2150 de 1992 se señaló que son funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar las siguientes:

1. Ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, con el propósito de que su constitución y funcionamiento se ajusten a la ley y a sus estatutos internos;
2. Controlar las entidades vigiladas y velar por que cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad, en los términos que establezca la ley;
3. Dar especial atención, en el desempeño de sus funciones de inspección y vigilancia, a las prioridades que trace el Gobierno Nacional en el área de la seguridad social;

4. Adoptar políticas de inspección y vigilancia orientadas a que las instituciones vigiladas se modernicen e incorporen desarrollos tecnológicos que aseguren un progreso adecuado de las mismas;

A partir de la observancia de las anteriores normas, puede sostenerse que a la Superintendencia de Subsidio Familiar no le han sido atribuidas funciones jurisdiccionales.

9.10. SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

Está adscrita al Ministerio de Defensa y se creó por medio del Decreto 2355 de 2006.

La Supervigilancia, no cuenta con funciones jurisdiccionales otorgadas por alguna Ley de la República bajo el amparo de la citada norma constitucional; como sí lo disponen otras Superintendencias, en su lugar, dispone en la actualidad de personería jurídica, dada a través del artículo 71 de la Ley 1151 de 2007, Por La Cual Se Expide El Plan Nacional De Desarrollo 2006-2010, que le proporcionó autonomía presupuestal, financiera y administrativa para lograr la consecución de sus fines, norma que consagró:

“Artículo 71. Personería jurídica y adscripción, programa para la consolidación de la intervención económica del Estado. En desarrollo de este Programa, dótese de personería jurídica, a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Unidad

Administrativa Especial Junta Central de Contadores y adscribase esta última y el Consejo Técnico de la Contaduría Pública al que se refiere la Ley 43 de 1990, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.”

10. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

SENTENCIA C-154/04

De ahí que esta Corporación haya definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley⁵³.

Entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el juez natural de la causa; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra⁵⁴.

⁵³ Ver, entre otras, las Sentencias: (Corte Constitucional. Sentencia T-467 del 18 de octubre de 1995. MP Vladimiro Naranjo Mesa) (Corte Constitucional. Sentencia T-238 del 30 de mayo de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa) (Corte Constitucional. Sentencia T-061 del 4 de febrero de 2002. MP Rodrigo Escobar Gil) y (Corte Constitucional. Sentencia C-641 del 4 de febrero de 2002. MP Rodrigo Escobar Gil)

⁵⁴ (Corte Constitucional. Sentencia C-641 del 4 de febrero de 2002. MP Rodrigo Escobar Gil)

La Corte ha explicado, así mismo que la jurisdicción en general consiste en la potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas (civiles, criminales, administrativas, etc.) y, en tal virtud, es única e indivisible. Es por ello que todos los jueces ejercen jurisdicción en nombre del Estado, pero circunscrita al ámbito propio de la competencia⁵⁵ que le asigna la ley⁵⁶.

Sobre el particular el artículo 12 de la Ley estatutaria de Administración de Justicia señala que la función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las Corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política⁵⁷ y en dicha Ley Estatutaria⁵⁸,

⁵⁵ Los factores y las condiciones especiales que debe reunir la asignación de una competencia en particular, según lo anotado en la sentencia C-655 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, presentan las siguientes características:

“La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad.

La competencia debe tener las siguientes calidades: legalidad, pues debe ser fijada por la ley; imperatividad, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; inmodificabilidad por que no se puede variar en el curso de un proceso (perpetuatio jurisdictionis); la indelegabilidad, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público puesto que se funda en principios de interés general.”.

⁵⁶ (Corte Constitucional. Sentencia C-392 del 6 de abril de 2000. MP Antonio Barrera Carbonell)

⁵⁷ La Carta Política de 1991, en el Título VIII, al referirse a la organización y funcionamiento de la Rama Judicial, distribuye la potestad estatal para “dictar el derecho” (*jurisdictio*), en las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y las especiales Ver la

dentro de las que figuran, además de la Jurisdicción Constitucional y de las Jurisdicciones Especiales, la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, y la Jurisdicción Ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Sentencia: (Corte Constitucional. Sentencia C-110 del 9 de agosto de 2000. MP Álvaro Tafur Galvis)

⁵⁸ ARTICULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las Corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

El Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal y los Fiscales Delegados ante las distintas jerarquías judiciales del orden penal, ejercen las funciones jurisdiccionales que determine la ley.

Los jueces de paz conocen en equidad de los conflictos individuales y comunitarios en los casos y según los procedimientos establecidos por la ley.

Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la Ley ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las Leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas.

Los tribunales y jueces militares conocen, con arreglo a las prescripciones de la Ley y del Código Penal Militar, de los delitos sometidos a su competencia.

11.CONCLUSIÓN

Esta monografía fue motivada al observar el exceso de legislación en donde la competencia jurisdiccional se traslada indiscriminadamente a la rama ejecutiva. En un comienzo la Constitución Nacional en su artículo 116 lo señaló como una excepción la cual, con el tiempo y de acuerdo a las políticas de gobierno e intereses nacionales, se ha ido transformando en la norma general. Pero al mismo tiempo este fenómeno se funda en la necesidad de una solución del conflicto por expertos en el tema, por entidades que tengan un conocimiento técnico y profesional al respecto, entendiendo desde el interior del problema cuáles son las posibles consecuencias de decidir de un modo u otro.

A pesar de lo anterior, no podemos decir que el conjunto de competencias asignadas a las Superintendencias es tan amplio que pueda llevar a señalar que hay una tendencia hacia la “administrativización” de la justicia, pues como quedó señalado, muchas de las Superintendencias sólo cumplen la función propia designada por la Constitución: Inspección, Control y Vigilancia.

Para el ejercicio de la función jurisdiccional, la Constitución Política incluye algunas regulaciones básicas relativas a la titularidad de la jurisdicción y la competencia, el acceso a la justicia, la definición de acciones y los efectos de las providencias. A partir de tales parámetros constitucionales, al Legislador le asiste un amplio margen de configuración en materia de definición de competencias y procesos judiciales, limitado en todo caso por disposiciones superiores consagratorias de garantías a los derechos fundamentales, y específicamente, del debido proceso.

Ha dicho la Corte que *“en materia procesal el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración, que se encuentra limitado tan sólo por aquellas disposiciones constitucionales relativas a la garantía de los derechos fundamentales, en especial las referentes al derecho al debido proceso. Razones de política legislativa, cambiantes circunstancias sociales, o diferentes objetivos superiores perseguidos en cada caso por el legislador, pueden dar lugar a regulaciones diversas, de manera que por ello no todas las normas de procedimiento deben ser idénticas”*⁵⁹.

Así las cosas, frente a las funciones jurisdiccionales de algunas de las Superintendencias nos encontramos ante un fenómeno de administrativización de la justicia, lo que significa un desdibujamiento y pérdida de la autonomía de cada una de las ramas, el contrapeso de los poderes de Montesquieu no es el mismo que en sus inicios y planteamientos originales, pues de las diez Superintendencias que existen en Colombia, la mitad, cumplen funciones jurisdiccionales, como se puede ver en el siguiente cuadro:

SUPERINTENDENCIA	CUMPLE FUNCIÓN JURISDICCIONAL	NO CUMPLE FUNCIÓN JURISDICCIONAL
Economía Solidaria		X
Financiera	X	
Industria y Comercio	X	
Nacional de Salud	X	
Notariado y Registro		X
Puertos y Transporte		X
Servicios Públicos	X	

⁵⁹ (Corte Constitucional. Sentencia C-296 del 23 de abril de 2002. MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Domiciliarios		
Sociedades	X	
Subsidio Familiar		X
Vigilancia y Seguridad Privada		X

En el régimen constitucional vigente es posible la atribución de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, como son las superintendencias, con el cumplimiento de requisitos señalados por la ley y por la jurisprudencia constitucional.

La independencia e imparcialidad de las superintendencias que ejercen funciones jurisdiccionales ha sido cuestionada por la jurisprudencia nacional, en la medida que se considera que el ejercicio de las funciones de inspección, control y vigilancia puede determinar una posición previa de las entidades sobre los hechos que habrán de juzgar; lo que hace difícil determinar la constitucionalidad de sus funciones jurisdiccionales.

12. BIBLIOGRAFÍA

AZULA CAMACHO, Jaime. (2000). *Manual de derecho procesal*. Bogotá: Temis.

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. *Derecho procesal internacional*. Buenos Aires: Editorial Palma.

BOBBIO, Norberto;. (1997). *Las teorías de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Fondo de cultura económica.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco;. (2005). *Diccionario de política*. Siglo XXI Editores.

CHINCHILLA, Tulio Elí;. (1996). *Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título V De la organización del Estado*. Bogotá: Editorial Presencial.

CHIOVENDA, Giuseppe (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Vol. 2. p. 2; y, sustancialmente idéntica en "Principios de Derecho Procesal Civil". Editorial Reus S.A., 1922. Tomo I.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil seis (2006). Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05)

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Clara Forero De Castro Santa Fe de Bogotá,

D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).
Radicación número: 1005.

Constitución Política de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 20 de enero de 2010. MP Mauricio
González Cuervo

Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. MP Vladimiro
Naranjo Mesa. .

Corte Constitucional. Sentencia C-060 del 24 de enero de 2001. MP Carlos Gaviria
Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-067 del 5 de marzo de 1998. MP Eduardo
Clifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 31 de enero 2001. MP Martha Victoria
Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. Sentencia C-1038 del 28 de noviembre de 2002. MP
Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-110 del 9 de agosto de 2000. MP Álvaro Tafur
Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia C-119 del 13 de febrero de 2008. MP Marco
Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional. Sentencia C-1120 del 1º de noviembre de 2005. MP Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C-1140 del 30 de agosto de 2000. MP José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 29 de octubre de 2010. MP Alfredo Beltran Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 24 de febrero de 2004. MP Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. Sentencia C-189 del 6 de mayo de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara. (s.f.).

Corte Constitucional. Sentencia C-242 del 20 de mayo de 1997. MP Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-294 del 6 de julio de 1995. MP Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. Sentencia C-296 del 23 de abril de 2002. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-330 del 22 de marzo de 2000. MP Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-378 del 23 de abril de 2008. MP Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-384 del 5 de abril de 2000. MP Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Sentencia C-392 del 6 de abril de 2000. MP Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-414 del 16 de junio de 1992. MP Ciro ANgarita Barón

Corte Constitucional. Sentencia C-431 del 28 de septiembre de 1995. MP Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1994. MP Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional. Sentencia C-641 del 4 de febrero de 2002. MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-672 del 9 de septiembre de 1999. MP Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional. Sentencia SU-174 del 18 de marzo de 2007. MP Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia SU-961 del 1º de diciembre de 1999. MP Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Sentencia T-061 del 4 de febrero de 2002. MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia T-238 del 30 de mayo de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T-467 del 18 de octubre de 1995. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T-522 del 22 de noviembre de 1994. MP Antonio Barrera Carbonell. .

Decreto 3466 de 1982

Decreto 2279 de 1989

Decreto 2681 de 1991

Decreto 2739 de 1991

Decreto 2150 de 1992

Decreto 2153 de 1992

Decreto 663 de 1993

Decreto 1080 de 1996

Decreto 1818 de 1998

Decreto 101 de 2000

Decreto 1016 de 2000

Decreto 2741 de 2001

Decreto 990 de 2002

Decreto 964 de 2005

Decreto 4327 de 2005

Decreto 2355 de 2006

Decreto 412 de 2007

Decreto 1018 de 2007

Decreto 2590 de 2007

Decreto 3523 de 2009

Decreto 1687 de 2010

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Editorial Cultural Internacional, Edición 2009.

ELSTER, John. Ulises revisitado, compromisos previos y constitucionalismo. *Análisis político* (35).

GORDILLO, Agustín. (1988). *Tratado de derecho administrativo parte general* (Primera edición colombiana ed.). Medellín: Editorial Fundación de derecho administrativo y Diké.

HAMILTON, A., MADINSON, J., JAY, J. (1998). *El Federalista*. México Fondo de Cultura Económica.

HANS, Kelsen. (1959). *Teoría general del Estado*. México: UNAM.

Ley 43 de 1990

Ley 550 de 1990

Ley 1º de 1991

Ley 142 de 1994

Ley 143 de 1994

Ley 222 de 1995

Ley 256 de 1996

Ley 270 de 1996: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009

Ley 446 de 1998

Ley 489 de 1998

Ley 454 de 1998

Ley 789 de 2002

Ley 795 de 2003

Ley 964 de 2005

Ley 1122 de 2007

Ley 1151 de 2007

Ley 1258 de 2008

MONCADA ZAPATA, Juan Carlos. (2007). *El reglamento como fuente de derecho en Colombia* . Bogotá: Temis.

NARANJO MESA, Vladimiro. (1994). *Teoría constitucional e instituciones políticas* (Quinta edición ed.). Bogotá: Temis.

PALACIO VALLEJO Ligia Patricia Y MÚNERA VILLEGAS Jesús Emilio.(2007) *Naturaleza y alcance del proceso de control de constitucionalidad por acción*. Bogotá. Bogotá, Temis

PEDRAZ PENALVA, Ernesto; *Reflexiones sobre el poder judicial y el proyecto de Ley orgánica*.

PRIETO, Eugenio; QUINTERO, Beatriz. (2000). *Teoría general del proceso* (Tercera Edición). Bogotá: Temis.

RODRÍGUEZ R., Libardo. (2008). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Décimo sexta edición. Bogotá. Temis.

VÉSCOVI, Enrique. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.