



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-03-06-000-2022-00055-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Pereira-, Superintendencia de Industria y Comercio, Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda y Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá

Asunto: Autoridad competente para continuar con el trámite disciplinario iniciado contra una abogada adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Excepción de inconstitucionalidad

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011¹, modificados por los artículos 2 y 19 de la Ley 2080 de 2021², respectivamente, procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis del conflicto de competencias administrativas

Ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se propuso un conflicto negativo de competencias administrativas presuntamente suscitado entre la Procuraduría General de la Nación -Procuraduría Provincial de Pereira-, la Superintendencia de Industria y Comercio -Grupo de Control Disciplinario Interno- y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, con el fin de establecer la autoridad competente para continuar el trámite disciplinario iniciado contra una abogada adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la referida entidad de vigilancia y control.

¹ Ley 1431 de 2011 (Enero 4), «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo»

² Ley 2080 de 2021 (enero 25), «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

Lo anterior, teniendo en cuenta que, habiéndose iniciado una indagación preliminar, por parte del Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio, contra la abogada María Cristina Vallejo Arteaga, adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntas irregularidades cometidas en el proceso de protección al consumidor radicado con el número 20-161972, conforme a la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez, dicho trámite fue trasladado, por competencia, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, al considerar la Superintendencia que la actuación que dio origen a la queja se enmarca dentro las funciones jurisdiccionales que excepcionalmente ejerce la entidad³.

No obstante, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial tampoco se considera competente, comoquiera que, a su juicio, ninguna norma constitucional o legal le ha asignado dicha competencia, de manera concreta. Por el contrario, existe una disposición legal que obliga a todas las entidades estatales a contar con una oficina de control disciplinario interno, encargada de conocer y tramitar los procesos que se adelanten contra sus servidores. En consecuencia, dicha dependencia es la que debería tramitar la actuación disciplinaria, pues la señora Vallejo Arteaga no es servidora de la Rama Judicial, ni tiene la calidad de auxiliar de la justicia.

En vista de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio promovió el conflicto negativo de competencias administrativas que nos ocupa.

En este punto, cabe aclarar que, si bien el conflicto negativo de competencias administrativas se trabó, originalmente, entre la Procuraduría General de la Nación, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda y la Superintendencia de Industria y Comercio, el despacho ponente ordenó **vincular** a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, en razón a que dicho organismo podría ser el competente para proseguir con la actuación disciplinaria, por el factor territorial. No obstante, dicha Comisión no presentó alegatos, en la oportunidad que se le concedió, dentro del trámite de este conflicto.

1.2. Hechos relevantes para resolver el conflicto

³ De conformidad con el artículo 8 de la Resolución 14371 de 29 de marzo de 2017, «[p]or la cual se asignan funciones jurisdiccionales», expedida por el superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades legales, se asignaron funciones jurisdiccionales «[a] los abogados que ocupen los cargos de Profesional Universitario y Profesional Especializado en los Grupos de Trabajo de Competencia Desleal e Infracción de Derechos de Propiedad Industrial, de Calificación, de Defensa del Consumidor, y del Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento adscritos a la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales, en los precisos términos y para los efectos previstos en los numerales 8.3, 8.5, 8.7 y 8.9 del considerando octavo de la presente resolución».

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, los antecedentes principales del presunto conflicto de competencias son los siguientes:

1.2.1 El señor Sergio Eduardo Martínez elevó una queja ante la Procuraduría Provincial de Pereira, al considerar que, dentro de un proceso adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de hacer efectiva la garantía de calidad de una motocicleta, se violó su derecho de acceso a la administración de justicia, por parte de la funcionaria administrativa que ejerció como jueza, tal como lo narra el mismo denunciante⁴:

[...] El día **23 de marzo del 2021** se llevó a cabo audiencia contra sagamotoz s.a [sic] por un proceso de garantía dónde [sic] se pedía el cambio de el [sic] vehículo o devolución del dinero, esto en base a qué [sic] se compró una moto que fallo [sic] desde el mismo día, se llevó por garantía pero sagamotoz [sic] se negó a recibirla y a revisarla aduciendo que estaba bien en distintas ocasiones. Esto hasta que fuimos a otro punto dónde en la sexta ocasión aceptaron revisar la falla que consistía en que botaba humo como un camión y la repararon, la señora juez solicito [sic] un peritaje ejecutado por la parte demandada, lo cual me pareció poco idóneo por el principio de igualdad de armas procesales, dónde [sic] un externo debía realizarlo, pero imaginé que quizás quería que nos reuniéramos en ánimo conciliatorio, por ello la juez solicito [sic] reprogramar audiencia, de lo cual no se emitió [sic] por lo menos no me notifico [sic] el auto administrativo correspondiente, aún así el 15 de abril asistí a la audiencia, dónde en el proceso se presentó como evidencia testimonios y pruebas documentales dónde se demostró que:

1. sagamotoz [sic] se negó a prestar el servicio de garantía del automotor negándose a recibir el vehículo o evaluar la falla en distintas ocasiones dónde [sic] se demostró que a pesar de la falla ser evidente se negaron a reparar o revisar la misma.
2. Presentamos evidencia material donde se evidencia a qué [sic] el vehículo se llevó por el mismo motivo en distintas ocasiones, hasta que nos tocó ir a otro almacén o mecánico de la misma marca para que la recibieran, ahí por fin la recibieron para revisión y repararon el automotor y la falla.
3. también [sic] se probó que sagamotoz [sic] desapareció el vehículo un año después de que fue llevado.
4. La contraparte no aportó [sic] evidencia alguna que refutara lo mismo, solo dijo se encuentra demostrado que no es así pero la evidencia demostró lo contrario. Lo único que mencionaron los demandados fue un software que registraba las visitas o ingresos, mas no el funcionamiento correcto del vehículo, la señora juez al momento de dar la sentencia profiere que como el vehículo solo se reparó [sic] 1 vez no es válido el derecho de garantía, aunque ellos se hubiesen negado a recibirlo, también menciono [sic] en el fallo, que se evidencia una serie de errores que sagamotoz [sic] cometió al no recibir la moto o no tener preparado el personal para identificar las fallas, que es un error que cometió y debe mejorar para que no suceda esto, y al final la juez menciono [sic] que fue grave que la moto se desapareciera, pero no dió [sic] sanción alguna a

⁴ Expediente digital, archivo 5, folios 1-29.

sagamotoz [sic] ni validez a la garantía pese a que ella reconoció en el fallo que se negaron a recibir el vehículo para reparación de la falla y así [sic] cumplir con la garantía.

Me sorprendió ya que en la sentencia la juez no protegió los principios constitucionales de acceso a la justicia [...]. [Subraya la Sala]

1.2.2 El 28 de abril de 2021, la Procuraduría Provincial de Pereira remitió, por competencia, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, la queja elevada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

1.2.3 La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, por Auto del 21 de mayo de 2021, dispuso abrir indagación preliminar contra la funcionaria que había fungido como jueza (en averiguación), ordenando, entre otras cosas, recibir ampliación y ratificación de la queja del señor Sergio Eduardo Martínez⁵.

1.2.4 La diligencia no se pudo realizar en la fecha programada (21 de junio de 2021), por lo que fue reprogramada, mediante Auto del 7 de septiembre siguiente. Finalmente, se recibió la declaración del quejoso, el 20 de septiembre de 2021, y en el acta respectiva se indicó⁶:

[...]

Seguidamente el suscrito Magistrado tomó el juramento al quejoso, y lo interrogó sobre sus generalidades de ley. Acto seguido el suscrito Magistrado le informa sucintamente al quejoso sobre los hechos a los que se contrae su declaración u [sic] para que se pronuncie [sic] específicamente sobre la queja presentada en contra de JUEZ EN AVERIGUACION, a raíz de queja presentada por usted, y le formula cuestionario al respecto, ante lo que respondió el señor Martínez de manera concreta que él presentó una demanda de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio, a la cual le correspondió el radicado del proceso es 161972.

Reitera que lo que adelantó fue un trámite administrativo, que se tramitó con lo que ellos refieren como juez, pero no fue ante un juez de la jurisdicción ordinaria. También explica que cuando presentó la reclamación administrativa, especificó que el factor de competencia [sic] todos los hechos sucedieron en la ciudad de Pereira.

[...]

1.2.5 Así las cosas, mediante comunicación electrónica del 1 de octubre de 2021, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda trasladó, por competencia, la queja disciplinaria presentada por Sergio Eduardo Martínez, al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

En el escrito remisorio de la queja, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda manifestó⁷:

Atendiendo las normas arriba transcritas y la providencia citada, se colige que si bien, los Jueces de la Superintendencia de Industria y Comercio son empleados públicos, no por ello se puede concluir que los procesos disciplinarios que se adelanten en su contra deben ser conocidos por las Salas Disciplinarias -hoy Comisiones de Disciplina Judicial-, toda vez que en atención a lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, todas las entidades estatales deben contar con una oficina de control interno, dependencia que tiene a cargo conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados de ella, y en ese sentido al no estar de manera concreta señalado en la norma que los disciplinarios sean competencia de esta Sala, se concluye que la entidad competente para conocer de los mismos, es la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia de Industria y Comercio.

[...]

1.2.6 Se destaca que a la queja disciplinaria no se adjuntaron documentos probatorios adicionales, y que, a esa actuación, se acumuló la radicada con el núm. 21-392480, por tratarse de los mismos hechos y en virtud del principio de economía procesal⁸.

1.2.7 Teniendo en cuenta lo anterior, la coordinadora del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio consideró pertinente iniciar indagación preliminar, mediante el Auto núm. 130583 de 2021, con el fin de verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos y determinar si son constitutivas de falta disciplinaria⁹.

1.2.8 En el curso de dicha actuación, se requirió al Grupo de Trabajo de Calificación adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dependencia encargada de darle trámite al proceso radicado con el núm. 20-161972, en relación con el cual se presentó la queja disciplinaria en estudio, para que informara el trámite impartido a dicho asunto, el procedimiento aplicado y las personas a cargo¹⁰.

1.2.9 En respuesta, mediante memorando interno del 16 de noviembre de 2021, la coordinadora del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor informó, entre otras cosas, que las decisiones correspondientes al proceso radicado con el núm. 20-161972 fueron adoptadas por la abogada María Cristina Vallejo Arteaga, quien, de conformidad con la Resolución núm. 14371 del 29 de marzo de 2017, actuó en ejercicio de funciones jurisdiccionales¹¹.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Expediente digital, archivo 4, folios 1-5.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

1.2.10 En consonancia con el material probatorio recaudado, y al considerar que el asunto en estudio no es de su competencia, sino de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, por tratarse de la presunta conducta irregular de un funcionario que actuó en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante Auto núm. 23817 del 28 de febrero de 2022, la coordinadora del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio propuso un conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹².

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado, en su inciso 3°, por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, se fijó el edicto 034, el 15 de marzo de 2022, en la Secretaría de la Sala, por el término de 5 días hábiles, con el fin de que las autoridades involucradas y los particulares interesados presentaran sus alegatos o consideraciones¹³.

En el expediente, consta que se comunicó sobre el conflicto a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, a la Procuraduría Provincial de Pereira, a la Procuraduría General de la Nación y al señor Sergio Eduardo Martínez para que presentaran sus alegatos o consideraciones, de estimarlo pertinente¹⁴.

De acuerdo con el informe secretarial del 23 de marzo de 2022, la coordinadora del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos, mientras que «[l]as demás autoridades involucradas y particulares interesados guardaron silencio»¹⁵.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Pereira¹⁶

Toda vez que la Procuraduría Provincial de Pereira no se pronunció, dentro del término para presentar alegatos, la Sala tendrá en consideración lo manifestado por dicha autoridad, en el oficio PPP-0968 del 28 de abril de 2021, con el cual remitió la

¹² *Ibidem*.

¹³ Expediente digital, archivo 1.

¹⁴ Expediente digital, archivo 12.

¹⁵ Expediente digital, archivo 14.

¹⁶ Expediente digital, archivo 4, según lo mencionado en providencia del 29 de septiembre de 2021 de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda.

queja elevada por el señor Sergio Eduardo Martínez a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda.

En dicho escrito, la Procuraduría afirmó que, según el relato del quejoso, la denuncia estaba dirigida contra una jueza de la República, por lo que su conocimiento era competencia de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, y no de la Procuraduría.

3.2. Superintendencia de Industria y Comercio¹⁷

La entidad precisó que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas es una tendencia común en el derecho comparado actual, que ha sido recogida también por el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, el artículo 116 superior dispuso, como una excepción a la regla general de distribución de las funciones públicas, que la ley puede atribuir facultades jurisdiccionales, en materias precisas, a determinadas autoridades administrativas.

Sin embargo, la misma norma estableció, como límite constitucional al Legislador, la prohibición de atribuir funciones judiciales a estas autoridades para llevar a cabo la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos. Al efecto, citó las Sentencias C-592 de 1992 y C-156 de 2013, de la Corte Constitucional.

En desarrollo de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad nacional de protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, y que se encarga de proteger los derechos de los consumidores y administrar el Sistema Nacional de Propiedad Industrial, el artículo 21 del Decreto 4886 de 2011 asignó al despacho del superintendente delegado para Asuntos Jurisdiccionales, entre otras, las siguientes funciones:

[...]

3. Decidir la admisión de las reclamaciones que se presenten y adelantar, de acuerdo con el procedimiento legalmente aplicable, en única o primera instancia según corresponda de acuerdo con la cuantía, el trámite de los procesos que deban iniciarse en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de protección al consumidor.

4. Adoptar, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de protección al consumidor, en primera o única instancia, cualquiera de las siguientes decisiones:

4.1. 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.

4.2. Imponer las multas sucesivas que procedan de acuerdo con la ley, por incumplimiento de las órdenes de efectividad de garantías emitidas.

[...]

¹⁷ Expediente digital, archivo 4.

9. Resolver los recursos de reposición y solicitudes de nulidad que se propongan contra las decisiones que haya adoptado.

10. Coordinar, dirigir y asignar a los funcionarios que adelantarán la práctica de pruebas, las audiencias y diligencias a lo largo de las actuaciones y procesos.

[...]

13. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Luego, el artículo 24 del Código General del Proceso estableció:

Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos que versen sobre:

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

[...]

En consonancia, el numeral 32 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 otorgó al superintendente de Industria y Comercio la facultad de designar las delegaturas, grupos internos de trabajo o funcionarios que ejerzan las funciones jurisdiccionales asignadas a dicha entidad, en virtud de la ley, garantizando la autonomía e independencia propia de la función.

Por lo anterior, mediante la Resolución 14371 del 29 de marzo de 2017, el superintendente, en ejercicio de sus facultades legales, resolvió, entre otros puntos:

[...]

ARTÍCULO 4o. Asignar funciones jurisdiccionales al Coordinador del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, en los precisos términos y para los efectos previstos en el numeral 8.6 del considerando octavo de la presente resolución.

[...]

ARTÍCULO 6o. Asignar funciones jurisdiccionales a los abogados que ocupen los cargos de Profesional Universitario y Profesional Especializado, en los Grupos de Trabajo de Competencia Desleal e Infracción de Derechos de Propiedad Industrial, de Calificación, de Defensa del Consumidor, y del Grupo de Trabajo para la Verificación del Cumplimiento adscritos a la Delegatura para Asuntos

Jurisdiccionales, en los precisos términos y para los efectos previstos en los numerales 8.3, 8.5, 8.7 y 8.9. del considerando octavo de la presente resolución.

ARTÍCULO 7o. Asignar funciones jurisdiccionales al/los asesores asignados a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, en los precisos términos y para los efectos previstos en el numeral 8.10 del considerando octavo de la presente resolución

[...]

De este modo, los abogados que hacen parte del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor, como es el caso de la señora María Cristina Vallejo Arteaga, quien tramitó el proceso objeto de la queja disciplinaria que dio origen al presente conflicto, han sido investidos de funciones jurisdiccionales, con el propósito de conocer y tramitar las actuaciones tendientes a resolver las acciones de protección al consumidor que se presenten, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto del Consumidor.

Por otro lado, precisó que, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 734 de 2002, derogado por la Ley 1952 de 2019, la competencia se determina teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En armonía con lo anterior, afirmó que el artículo 194 del anterior Código Disciplinario Único establecía en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas disciplinarias de los consejos seccionales, ahora, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales, la competencia para adelantar actuaciones disciplinarias en contra de aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, así:

Artículo 194. Titularidad de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria contra los funcionarios judiciales corresponde al Estado y se ejerce por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales.

Por lo expuesto, a juicio de esta entidad, el juez natural para evaluar disciplinariamente la conducta de una funcionaria a quien se reprochan decisiones adoptadas en ejercicio de funciones jurisdiccionales son las comisiones seccionales de disciplina judicial (en este caso, la Comisión Seccional de Bogotá).

Finalmente, en virtud del artículo 82 del mismo estatuto, ya derogado, y con fundamento en los artículos 39 y 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011, la Superintendencia promovió un conflicto negativo de competencias, en aras de que la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá continúe conociendo de la actuación disciplinaria que se identifica internamente con el núm. 21-392458.

3.3. Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda¹⁸

En primer lugar, hizo referencia al artículo 257 A de la Constitución Política, que dispone, entre otras cosas: *i)* que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y sobre los abogados, en ejercicio de su profesión; *ii)* determina la conformación de dicho órgano, y *iii)* establece la posibilidad de que se creen comisiones seccionales de disciplina judicial.

En segundo lugar, señaló que el artículo 114 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece las funciones de las extintas salas jurisdiccionales de los consejos seccionales de la judicatura, así:

[...]

2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción.

[...]

Igualmente, subrayó lo dispuesto por los artículos 67, 74, 75 y 80 de la Ley 734 de 2002, derogada por la Ley 1952 de 2019, sobre el ejercicio de la acción disciplinaria, los factores que determinan la competencia, el control disciplinario interno y el factor territorial.

Asimismo, trajo como referencia lo dispuesto por esta Sala, en decisión del 18 de junio de 2019, dentro del asunto radicado con el núm. 11001-03-06-000-2019-00063-00(C), en el que se resolvió un conflicto de competencias entre la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquía y la Superintendencia de Sociedades, cuyo objeto fue definir la autoridad competente para conocer de la queja disciplinaria presentada contra un intendente regional de la Superintendencia de Sociedades, por las presuntas irregularidades presentadas durante la diligencia de entrega de un inmueble, dentro de un proceso de liquidación judicial.

En ese asunto, la Sala consideró que la autoridad competente para conocer de dicha queja disciplinaria era la Superintendencia de Sociedades, por conducto de su Grupo de Control Disciplinario Interno, con fundamento en que: *i)* aunque los intendentes regionales, dentro de los procesos de insolvencia, ejercen funciones jurisdiccionales, esto no implicaba que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la Judicatura sean competentes para conocer de los procesos disciplinarios que se deban adelantar en su contra, pues ninguna norma constitucional o legal le había asignado dicha competencia, de manera concreta; *ii)* sin embargo, sí existe una disposición legal que

¹⁸ Expediente digital, archivo 5.

obliga a todas las entidades estatales a contar con una oficina de control disciplinario interno, encargada de conocer y tramitar, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, dejando la segunda instancia, en principio, a cargo del nominador; *iii*) los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son funcionarios administrativos (empleados públicos) de dicha entidad, aunque cumplan excepcionalmente funciones judiciales en materias precisas. Tampoco pueden ser calificados como «auxiliares de la justicia». Por lo tanto, los procesos disciplinarios que se adelanten en su contra deben ser conocidos por esa misma entidad, por conducto del Grupo de Control Disciplinario Interno, en primera instancia, y del superintendente de Sociedades, en segunda instancia.

Con base en lo expuesto, concluyó que, teniendo en cuenta que la queja se dirige contra una funcionaria de la Superintendencia de Industria y Comercio, que actuó como jueza, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda carece de competencia para conocer del asunto.

IV. CONSIDERACIONES

En primer lugar, es importante recordar que el 28 de enero de 2019 se sancionó la Ley 1952, por medio de la cual se expidió el Código General Disciplinario (en adelante CGD), que derogó la Ley 734 de 2002, anterior Código Disciplinario Único, y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Sin embargo, su vigencia general fue diferida, inicialmente, hasta el 1 de julio de 2021, por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019¹⁹, y luego, hasta el 29 de marzo de 2022, por la reforma contenida en la Ley 2094 de 2021.

Por otro lado, en el artículo 263 transitorio de la normativa en mención, se precisó que, «a la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...]»

Entonces, teniendo en cuenta que, tal como se expuso en los antecedentes, la actuación disciplinaria que dio origen al presente conflicto de competencias, si bien se inició el 23 de marzo de 2021, se encuentra todavía en la etapa de indagación preliminar (ahora llamada *indagación previa*), por lo cual no se ha dictado aún el pliego de cargos, le resulta aplicable el nuevo Código General Disciplinario, vigente a partir del 29 de marzo de 2022.

¹⁹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

Por lo tanto, la Sala aplicará las disposiciones de dicho código para resolver el presunto conflicto negativo de competencias administrativas que le ha sido planteado, sin perjuicio de aplicar la legislación anterior en relación con aquellas decisiones o actuaciones que se hubiesen cumplido íntegramente en vigencia de la Ley 734 de 2002.

4.1 Competencia de la Sala

Antes de plantear el problema jurídico y resolver el conflicto planteado, la Sala procederá a explicar por qué tiene competencia para pronunciarse de fondo, en este caso, y el alcance de la decisión que adopte. Para ello, se hará referencia a los siguientes temas: *i)* La regla especial de competencia en los procesos disciplinarios; *ii)* la competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en los conflictos de competencia administrativa; *iii)* la suspensión de términos legales, y *iv)* la aclaración previa sobre el alcance de la decisión.

4.1.1 La regla especial de competencia en los procesos disciplinarios

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

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

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

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

En el presente asunto, sin embargo, no es factible aplicar esta disposición, debido a que las autoridades involucradas en el conflicto planteado, esto es, la Procuraduría General de la Nación (Provincial de Pereira), la Superintendencia de Industria y Comercio y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial de Risaralda y Bogotá, no tienen un superior común.

En consecuencia, y ante la imposibilidad de aplicar, en este caso, la norma especial, es necesario acudir a las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo general, contenidas en la Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA), particularmente, aquellas que establecen la competencia y el procedimiento para dirimir los conflictos de competencia que puedan surgir entre dos o más autoridades.

4.1.2 La competencia general del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en los conflictos de competencia administrativa

La primera parte del CPACA regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales» se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado, en su inciso 3, por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, que dispone:

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

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

- i)* Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta.

En primer lugar, el asunto discutido es particular y concreto, porque se trata de la actuación disciplinaria a que haya lugar contra una funcionaria adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntas irregularidades cometidas dentro del proceso de protección al consumidor radicado con el número 20-161972, en razón a la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

Con respecto a la naturaleza administrativa del asunto, es necesario señalar que el conflicto de competencias surge entre la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Provincial de Pereira, entidad que, desde el 30 de junio de 2021, ejerce una función disciplinaria de orden jurisdiccional, según lo establecido en el párrafo 1 del artículo 265 del Código General Disciplinario, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, y en el artículo 74 de esta última; las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial de Risaralda y Bogotá, autoridades territorialmente desconcentradas²⁰ e integrantes de la Rama Judicial, conforme a lo establecido por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), quienes también ejercen una función disciplinaria de carácter judicial, y la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, que ejerce una función disciplinaria de carácter administrativo, según lo previsto en el Decreto 3523 de 2009 y la Resolución 56854 de 2009 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Sobre esta problemática, se referirá la Sala más adelante.

- ii)* Que, simultánea o sucesivamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen la competencia para conocer del asunto o la actuación de carácter particular.

La Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la Procuraduría Provincial de Pereira; la Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda negaron expresamente tener la competencia para asumir el conocimiento de la actuación disciplinaria derivada de las presuntas irregularidades cometidas dentro del proceso judicial de protección al consumidor radicado con el número 20-161972, en razón de la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

²⁰ La administración de justicia es una función pública que se presta en todo el territorio nacional, de manera desconcentrada y autónoma (artículo 228 de la Constitución Política).

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

Todas las autoridades en conflicto son del orden nacional. Vale la pena aclarar que la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como cabeza (esta última) de la Jurisdicción Disciplinaria, tienen competencia en todo el territorio nacional, aunque cuentan con una estructura *desconcentrada territorialmente*, para cumplir la función judicial-disciplinaria en toda la geografía nacional, de manera eficiente y eficaz.

4.1.3 La competencia de la Sala para resolver conflictos de competencias administrativas entre autoridades que cumplen función administrativa y función jurisdiccional

Frente al escenario descrito, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha emitido distintos pronunciamientos²¹, que permiten concluir que, cuando se presentan conflictos de competencias sobre un mismo y determinado asunto o actuación, cuya naturaleza es administrativa para una de las partes y judicial para otra, la Sala se encuentra facultada para resolver de fondo el respectivo conflicto, en ejercicio de su función legal de dirimir los conflictos de competencias administrativas, y declarar competente a cualquiera de las autoridades enfrentadas. Esto, sin perjuicio de reconocer que la misma Sala ha adoptado decisiones en el sentido contrario.

En algunos de los casos señalados, la Sala declaró competente a la autoridad cuya función era jurisdiccional, incluso si dicha autoridad tenía también carácter judicial (desde el punto de vista orgánico), como sucedió en la decisión del 18 de septiembre de 2014, al resolver un conflicto negativo de competencias entre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) – Seccional Palmira, División de Recaudo y Cobranzas- y el Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en relación con cuál de dichas autoridades debía conocer de una queja disciplinaria formulada contra personas que actuaron como auxiliares de la justicia, y en la que se atribuyó la competencia al Consejo Seccional de la Judicatura referido²².

Es importante resaltar que, en ninguno de los precedentes de la Sala, esta condicionó su propia competencia para resolver de fondo el conflicto planteado a la consideración previa sobre cuál de las autoridades enfrentadas era o podría ser la competente para iniciar o continuar la actuación respectiva. Por el contrario, en dichos casos, definió primero su competencia para resolver de fondo el conflicto y, a partir de esta

²¹ Decisión del 22 de junio de 2006 (radicación 2006-00059); decisión del 18 de septiembre de 2014 (radicación 2014-00168); decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200); decisión del 18 de junio de 2019 (radicación 2019-00063); decisión del 20 de mayo de 2021 (radicación 2021-00024), entre otros.

²² Radicación No. 11001-03-06-000-2014-00168-00.

determinación, procedió a analizar cuál de las autoridades en conflicto era la competente para conocer del asunto planteado, con fundamento en las normas aplicables.

Por lo tanto, pese a que, en el presente caso, tres de las cuatro autoridades involucradas en el conflicto ejercen funciones disciplinarias de carácter jurisdiccional, esto es, la Procuraduría General de la Nación y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial de Risaralda y Bogotá la Sala es competente para dirimir el conflicto, conforme a lo expuesto en los precedentes referidos.

En efecto, resulta un imperativo constitucional y legal que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva esta clase de conflictos, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 29, 236 y 237 de la Constitución; 3, 39 y 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 83 y 93 del Código General Disciplinario, ya que, por una parte, el Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio (entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público) cumple una función disciplinaria de naturaleza **administrativa**, cuya competencia debe ser dilucidada, frente a los hechos que involucran a una funcionaria pública administrativa, adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esa Superintendencia, y, por la otra, es necesario garantizar el derecho fundamental al debido proceso de la servidora pública involucrada y del quejoso (artículo 29 de la Constitución Política), resolviendo, de manera expresa, clara y definitiva, cuál es la autoridad competente para continuar la respectiva actuación disciplinaria.

Finalmente, es relevante mencionar que la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante reciente auto del 24 de noviembre de 2021²³, dictado dentro de un conflicto de competencias suscitado entre un juzgado laboral de Bogotá y la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en relación con la autoridad que debía conocer de una actuación disciplinaria contra un ex empleado judicial que había sido nombrado juez de la República, resolvió declararse inhibida, por falta de competencia, y remitir el expediente a la Sala de Consulta y Servicio Civil, con los siguientes argumentos, entre otros:

10. Por lo tanto, la disputa sobre la competencia para conocer una actuación disciplinaria en contra de un empleado de la Rama Judicial, que posteriormente pasa a ser funcionario judicial, o viceversa, involucra, por un lado, a una autoridad judicial, con competencia para adelantar actuaciones disciplinarias de naturaleza jurisdiccional y, de otro lado, a una autoridad judicial –*desde una perspectiva orgánica*– que actúa en ejercicio de funciones administrativas, habida cuenta de la facultad que tienen los jueces para llevar a cabo actuaciones disciplinarias de naturaleza administrativa. Por

²³ Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 1023 del 24 de noviembre de 2021, expediente CJU-134. Conflicto de competencias entre el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

esta razón, es que no se trata de un conflicto entre jurisdicciones en sentido estricto y, en consecuencia, la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre esta controversia.

11. *La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la autoridad competente para resolver los conflictos de competencia entre una autoridad judicial y una autoridad administrativa sobre actuaciones disciplinarias.* De conformidad con lo previsto por el artículo 82 de la Ley 734 de 2002, aún vigente, los conflictos de competencia entre autoridades respecto de una actuación disciplinaria deben ser resueltos por el superior común. Sin embargo, un juez y una Sala Jurisdiccional Disciplinaria del extinto Consejo Seccional de la Judicatura, hoy comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, no tienen superior común. De allí que resulte aplicable lo dispuesto por los artículos 39 y 112.10 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver los conflictos de competencia (i) entre autoridades del orden nacional, incluidas las entidades territoriales, o en los que esté involucrada, por lo menos, una entidad de ese orden, siempre que no estén sometidas a la jurisdicción de un mismo tribunal administrativo; (ii) se refieran a un asunto de naturaleza administrativa y (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

12. Además, tal como lo consideró la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su momento, *“la aplicación de un criterio estrictamente orgánico permite considerar que, a falta de restricción constitucional explícita en el artículo 237 de la Carta Política para que el Consejo de Estado dirima conflictos de competencia de naturaleza administrativa, será su Sala de Consultay Servicio Civil la autoridad llamada a dirimir este tipo de colisión de competencias donde hay, **por lo menos, una autoridad administrativa que se declara incompetente para ejercer sus funciones administrativas**”* (énfasis propio). [Negrillas y cursivas en el original. Se han suprimido las notas de pie de página, por razones de economía].

4.2 Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena que: «[m]ientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»²⁴.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en dicha norma, modificado en su inciso 3 por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, para el examen y la decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

²⁴ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

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

4.3 Aclaración previa sobre el alcance de la decisión

El artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto, lo que realiza la Sala con fundamento en los supuestos fácticos puestos a su consideración y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

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

4.4 Problemas jurídicos

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

4.4.1 En el marco de la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, la Sala debe determinar si lo dispuesto en sus artículos 2 y 239, en cuanto ampliaron las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (y las respectivas comisiones seccionales) para investigar disciplinariamente a las autoridades (no judiciales) que administren justicia de manera excepcional, ya sea en forma temporal o permanente, puede y debe ser aplicado, a pesar de que el artículo 257A de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, solo otorgó a dichos organismos competencia para ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y los empleados de la Rama Judicial, y sobre los abogados en

ejercicio de su profesión; o si, por el contrario, las normas legales citadas deben ser inaplicadas por la Sala, en ejercicio de la denominada *excepción de inconstitucionalidad*, prevista en el artículo 4 de la Carta.

4.4.2 Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente para continuar con la actuación disciplinaria abierta, en la etapa de indagación preliminar, contra la abogada María Cristina Vallejo Arteaga, adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntas irregularidades cometidas en el trámite del proceso judicial de protección al consumidor radicado con el número 20-161972, con base en la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala hará referencia a los siguientes temas: *i)* Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales; *ii)* la excepción de inconstitucionalidad y su aplicación frente a normas de rango legal que amplían indebidamente las competencias establecidas en la Constitución Política; *iii)* la potestad disciplinaria del Estado; *iv)* la competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio, y las funciones jurisdiccionales asignadas a dicha entidad; *v)* conclusiones, y *vi)* el caso concreto.

4.5 Consideraciones de fondo

En un principio, la Sala procederá a explicar las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de sus comisiones seccionales. En especial, lo relacionado con los cambios que trajo la entrada en vigencia de la mayor parte de disposiciones del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el 29 de marzo de 2022, frente a la competencia para investigar disciplinariamente a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, de manera excepcional, ya sea de forma permanente o transitoria.

Luego, hará una breve referencia a la figura de la excepción de inconstitucionalidad y explicará por qué, en este caso particular, considera que los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario, en lo pertinente, contravienen el mandato constitucional contenido en el artículo 257 A.

En tercer lugar, se abordará la potestad disciplinaria del Estado, haciendo énfasis en lo dispuesto en el artículo 93 del Código General Disciplinario, que preserva la estructura esencial y la distribución general de competencias, en materia disciplinaria, que regulaba la Ley 734 de 2002.

Por último, la Sala desarrollará un aparte sobre la competencia para el ejercicio de la función disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio, y sus funciones jurisdiccionales.

En ese orden de ideas, con base en el marco constitucional y legal; el desarrollo jurisprudencial, y las decisiones de la Sala mencionadas en este capítulo, así como en los anteriores, se concluirá que debe aplicarse la figura de la excepción de inconstitucionalidad, respecto de los artículo 2 y 239 del Código General Disciplinario, por lo que el Grupo de Control Disciplinario Interno de la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad que debe continuar la actuación disciplinaria iniciada en contra de una abogada adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esa entidad, con base en la queja disciplinaria presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

4.5.1 Las funciones disciplinarias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las comisiones seccionales Reiteración²⁵

La Sala ha señalado²⁶ que, mediante la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 2 de 2015²⁷, se suprimió el Consejo Superior de la Judicatura y se reemplazó por el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama. Además, y como consecuencia de la adopción de un nuevo modelo de disciplina de la Rama Judicial, se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

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

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

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

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

En tal virtud, la entrada en funcionamiento del nuevo modelo institucional quedó sujeta a la designación y posesión de los magistrados que integrarían la Comisión Nacional de

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2440 del 21 de octubre de 2020.

²⁷ Artículos 15, 16, 17 y 19 del Acto Legislativo 2 de 2015.

Disciplina Judicial, lo que solo ocurrió en diciembre de 2020, con la elección de los siete magistrados que la integran, quienes se posesionaron de sus cargos el 13 de enero de 2021.

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

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

[...]

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

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

[...]

Parágrafo transitorio 1o. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad. [La Sala resalta].

Por virtud del artículo citado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que empezó a operar el 13 de enero de 2021²⁸, sustituyó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en

²⁸ La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-355 del 27 de agosto de 2020, resolvió:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2019, dentro del expediente T-7.494.532. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS**, la sentencia del 6 de febrero de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los términos de esta providencia.

cuanto al ejercicio de la función disciplinaria (judicial) sobre los funcionarios judiciales, excepto aquellos que gozan de fuero constitucional, y los abogados, en ejercicio de su profesión, a menos que, en relación con estos últimos, la ley decida atribuir esta función a un colegio de abogados. Adicionalmente, la norma citada le asignó al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los empleados de la Rama Judicial (empleados judiciales), que antes eran disciplinables por sus respectivos superiores jerárquicos, conforme al artículo 115 de la Ley 270 de 1996²⁹.

Ahora bien, el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispuso que, «[m]ediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y **aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional**» [se resalta].

La interpretación que la Sala ha hecho de dicha disposición, a la luz de lo previsto en el artículo 116 de la Carta Política, permitió concluir que los funcionarios administrativos que cumplían funciones judiciales, por disposición de la ley, no se hallaban comprendidos en el supuesto fáctico descrito en la norma.

En efecto, la Sala explicó que el carácter *transitorio u ocasional*, a que dicha disposición alude, es exigido por la Constitución Política (artículo 116)³⁰ frente a los **particulares** que ejerzan la función jurisdiccional, pero no frente a las **autoridades administrativas**, a quienes solamente impone, como condiciones, que el ejercicio de tal función sea *excepcional*, y que no comprenda la instrucción y el juzgamiento de

TERCERO.- DISPONER que las autoridades a las que se refiere el artículo 257A de la Constitución, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia que realizará la Secretaría General de la Corte Constitucional, deberán enviar al Congreso de la República, previa convocatoria pública reglada, las ternas que les corresponden conformar, para efectos de que el Congreso de la República proceda a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial antes de concluir el año en curso.

²⁹ A este respecto, es importante recordar que el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) estableció la clasificación de los servidores de la Rama Judicial, así: «Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales», y «[s]on empleados, las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial».

³⁰ Los incisos 3° y 4° del artículo 116 de la Constitución Política (modificado por los artículos 1 del Acto Legislativo 3 de 2002 y 26 del Acto Legislativo 2 de 2015) disponen:

[...]

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas **autoridades administrativas**. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos **transitoriamente** de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. [Se destaca].

delitos. A su vez, la referida nota de *excepcionalidad* significa, en su aspecto positivo, que la función judicial debe ser cumplida, de manera general y principal, por los funcionarios y órganos que integran la Rama Judicial; y en su faz negativa, que el objeto principal de las entidades y demás autoridades administrativas no puede consistir en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la mayor parte de las disposiciones del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), el 29 de marzo de 2022³¹, se amplió la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de sus respectivas comisiones seccionales, para investigar disciplinariamente a las **autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales de manera excepcional, ya sea permanente o transitoriamente**, y los particulares que ejerzan la función judicial de forma transitoria, así

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

[...]

A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente [resalta la Sala].

[...]

Artículo 239 (modificado por el artículo 61 de la Ley 2094 de 2021). **Alcance de la función jurisdiccional disciplinaria.** Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitarán y resolverán los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley, y demás

³¹ Es importante aclarar que la entrada en vigencia del nuevo Código General Disciplinario no ocurre en un solo momento, sino de forma escalonada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 265 *ibidem*, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094, así: (i) Las disposiciones que establecen la naturaleza jurisdiccional de la función disciplinaria de la Procuraduría entraron a regir el 30 de junio de 2021, según lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021; (ii) el artículo 7 de dicha Ley, que modificó el 33 de la Ley 1952 (sobre la prescripción de la *acción* disciplinaria), entrará a regir 30 meses después de promulgada la Ley 2094 de 2021, es decir, el 29 de diciembre de 2023, y (iii) las demás disposiciones del Código entraron a regir el 29 de marzo de 2022.

autoridades que administran justicia de manera excepcional, temporal o permanente, excepto quienes tengan fuero especial.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la Procuraduría General para conocer de los procesos disciplinarios contra sus propios servidores, sin excepción alguna, salvo el caso del Procurador General de la Nación.

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

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

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

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

Ahora bien, cabe recordar que, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil, el propósito del constituyente derivado, al adoptar un nuevo modelo de disciplina judicial, con el artículo 257A de la Carta, fue el de crear «un nuevo órgano autónomo dentro de la Rama Judicial, en aras de mejorar el servicio público de la justicia»³².

No obstante que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como cabeza de la Jurisdicción Disciplinaria, tiene competencia en todo el territorio nacional, era necesario que se estableciera, dentro de dicha Jurisdicción, una estructura desconcentrada territorialmente, en forma similar a como está previsto para las otras

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2378 del 18 de junio de 2018.

jurisdicciones, de manera tal que la función judicial-disciplinaria se pudiera cumplir eficiente y eficazmente, en toda la geografía nacional. Por esta razón, el inciso cuarto del artículo 257A superior dispuso que «[p]odrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley».

Asimismo, conforme lo ordenó el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015, se estableció un régimen de transición, para facilitar el cambio al nuevo modelo, pues dicha reforma ordenó la creación de un nuevo órgano y le asignó competencias en materia disciplinaria, para sustituir a otro que ya existía y se encontraba en funcionamiento, lo que imponía la necesidad de establecer algunas reglas temporales que facilitaran la implementación de los cambios³³.

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

4.5.2 La excepción de inconstitucionalidad

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

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. [...].

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

De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento a dicho orden. *La Constitución no sólo es norma, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior*, de donde se sigue también su aplicación directa.

El mencionado principio también supone que la Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y, por lo mismo, es la *norma normarum*. [...] *En aquellos sistemas con constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria; y luego entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma*

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 13 de agosto de 2019 (rad. n.º 11001-03-06-000-2019-00109-00).

*jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior [...].*³⁴

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

La Sala ha señalado: *«Es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría»*³⁵.

La Corte Constitucional ha definido la excepción de inconstitucionalidad como una herramienta mediante la cual *«la autoridad judicial y administrativa, a petición de las partes o de oficio, detecta un vicio de inconstitucionalidad en una norma de inferior jerarquía e inaplica la norma prefiriendo la Constitución solo para el caso en cuestión»*³⁶.

Sobre esta figura, la Sala sostuvo: *«es consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior, en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad»*³⁷.

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad requiere que exista una incompatibilidad o contradicción evidente entre una norma de rango constitucional y otra de inferior jerarquía, que obliga a aplicar la primera, en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico³⁸. La Corte Constitucional ha sostenido que un elemento esencial de esta figura es la existencia de una **incompatibilidad** entre las normas,³⁹ así:

La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y

³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2302 de 2017.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2193 de 2014. Ver en igual sentido: conceptos 2302 de 2017 y 2379 de 2018.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2003.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 600 de 1998.

³⁹ *Ibidem*.

la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

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

Al respecto, esta Corte ha señalado:

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

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

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

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

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

De acuerdo con el Tribunal, la excepción de inconstitucionalidad procede en el evento en que se evidencie una oposición flagrante entre la disposición de inferior jerarquía y el mandato constitucional, de tal manera que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Es decir, no puede tratarse de cualquier oposición entre las normas, sino

que debe ser «tan grave» que no sea posible que rijan simultáneamente. Es ese el requisito para que proceda la inaplicación de la disposición de menor rango y se aplique directamente el precepto constitucional. De no existir tal oposición, no se puede argumentar la inconstitucionalidad de la disposición inferior para evadir su cumplimiento.

Conforme lo ha sostenido la Sala:

«la excepción de inconstitucionalidad requiere que la incompatibilidad entre la norma jurídica inferior y las disposiciones constitucionales sea palmaria, evidente, protuberante, flagrante, ya que en caso contrario, es decir, si el precepto genera dudas o discusión, o supone un razonamiento plausible sobre su constitucionalidad, no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque se muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida en los términos del artículo 241 de la C. P.»⁴⁰ [se resalta].

Según la Corte Constitucional, esta exigencia se explica porque, a pesar de que dicha figura busca *«preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución»*⁴¹ .

La necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad **justifica** la abstención de la autoridad en la aplicación de la norma incompatible con la Carta, así como el sacrificio de los principios constitucionales citados, en aras de preservar el principio de supremacía constitucional y el orden jurídico del Estado de Derecho. No obstante, y en aras de mantener ese orden jurídico, la aplicación se encuentra limitada a resolver únicamente casos o situaciones concretas, como bien lo ha sostenido esta corporación⁴²:

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que **sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que**

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2243 de 2015.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2302 de 2017.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Rad. 66001-23-31-000-2007-00070-01.

quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.

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

Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala tiene señalado que **La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política,** y que Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico.

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

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

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política [...] Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que **la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso.** Se habla, por tanto, en este caso de un efecto interpartes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. [subraya textual, negrillas añadidas].

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

Sobre la obligatoriedad de la aplicación de esta figura, ha dicho la Sala que, evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad

se convierte en un deber, y deja de ser una simple facultad o posibilidad discrecional del operador jurídico.⁴³

En virtud de lo expuesto, se observa que las nuevas competencias disciplinarias asignadas por los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las comisiones seccionales de disciplina judicial, frente a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, ya sea de forma permanente o transitoria, resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 257 A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo de 2015, mandato superior que determina, puntualmente, que dichas comisiones ejercerán la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que esa función se atribuya por ley a un Colegio de Abogados, y que, además, no faculta al Congreso de la República para atribuirle funciones adicionales a dichos organismos de la Rama Judicial.

Con base en lo anterior, se observa que existe una clara y evidente incompatibilidad entre el mandato superior y las disposiciones de inferior jerarquía que le asignan a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a sus seccionales la función jurisdiccional disciplinaria sobre las autoridades que administren justicia de manera excepcional, ya sea en forma temporal o permanente, contenidas en los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario.

Ahora bien, sobre el señalamiento de competencias disciplinarias, la Corte Constitucional ha reconocido que la Constitución establece algunas reglas generales y usualmente no exhaustivas, las cuales pueden ser complementadas por el Legislador, pero no modificadas⁴⁴. En la Sentencia C-284 de 2016 dijo:

A partir de lo previsto en el artículo 124 superior, en concordancia con otras disposiciones constitucionales, **corresponde al legislador la determinación del régimen disciplinario de los servidores públicos**, incluyendo la definición de las conductas que constituyen falta sancionable, de las consecuencias que cada una de ellas origina, **de las autoridades que tendrán el poder de investigar la posible comisión de las faltas**, deducir la correspondiente responsabilidad e imponer las sanciones, y de los procedimientos que en tales casos deberán adelantarse, entre otras importantes materias.

La jurisprudencia ha precisado, además, que **el margen de acción autónoma del poder legislativo en la definición de todos estos asuntos es especialmente amplio**, dado su carácter de órgano plural y diverso, representativo de la voluntad ciudadana, y por lo tanto idóneo para determinar las reglas por las cuales esa comunidad ha de regirse, **pese a lo cual, simultáneamente ha advertido también, que tal libertad no**

⁴³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1999 de 2010.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2016.

es absoluta ni puede ejercerse de manera arbitraria, sino únicamente dentro del marco de los principios constitucionales relevantes. [Se resalta].

En virtud de lo expuesto, se advierte que, si bien el Legislador tiene un amplio margen de acción⁴⁵ para establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos, el mismo debe acoger los mandatos superiores. En consecuencia, la ley que regule el régimen disciplinario de los servidores públicos debe atender lo establecido por la Constitución y no puede contravenir esos mandatos.

En particular, cuando la competencia de un órgano, organismo o entidad del Estado ha sido fijada directamente por la Constitución Política, y esta no ha autorizado al Legislador para modificarla, ya sea en el sentido de ampliarla o de reducirla, el Congreso de la República no puede extender dicha competencia a funciones o situaciones no previstas, expresa o implícitamente, en la Carta.

Es importante destacar que la Sala de Consulta y Servicio Civil ya hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad en otro caso que tiene gran similitud con el que se estudia, pues ambos se relacionan con el ámbito de competencia de la Comisión de Disciplina Judicial, a raíz de la entrada en vigencia del Código General Disciplinario. En esa oportunidad se implicaron las normas que sustraían de la competencia de dicha entidad a los empleados de la Fiscalía General de la Nación⁴⁶.

El Departamento Administrativo de la Función Pública consultó si la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 1952 de 2019, sería competente para atender asuntos de naturaleza disciplinaria de que trataba el artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017.

Para emitir el respectivo concepto, la Sala analizó lo dispuesto por el artículo 93 del Código General Disciplinario que exceptúa, en forma expresa, del cumplimiento de esa obligación, las competencias asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, pues en su parágrafo 1 dispone que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación mantiene la competencia disciplinaria para conocer y fallar las investigaciones de los empleados judiciales de la entidad y además señala que la segunda instancia compete al nominador, pero puede delegarla.

⁴⁵ En esta materia se le ha reconocido al legislador una amplia libertad para decidir cuáles comportamientos deben considerarse como faltas disciplinarias, y para determinar cuál debe ser la sanción o consecuencia que se ha de imponer a quienes realicen tales conductas.

⁴⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto radicado con el número 11001-03-06-000-2019-00209-00(2440), del 21 de octubre de 2020.

Lo anterior le permitió concluir que tal disposición desconocía el mandato superior del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, que atribuye la competencia jurisdiccional disciplinaria respecto de todos los empleados judiciales, sin excepción, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

De otra parte, la Sala también ha aplicado la figura de la excepción de inconstitucionalidad en conflictos de competencia suscitados entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Procuraduría General de la Nación con el objeto de determinar la autoridad competente para investigar disciplinariamente a servidores y exservidores de la Dirección Nacional de Estupefacientes, una entidad suprimida y en proceso de liquidación. Teniendo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en la resolución 317 de 2004, sostenía que competía al Ministerio de Justicia y del Derecho adelantar las acciones disciplinarias a que haya lugar contra los funcionarios y exfuncionarios de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación. Pero las funciones asignadas al Procurador General de la Nación en el decreto 262 de 2000 se refieren únicamente a la posibilidad de “expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley”.

Con fundamento en esas atribuciones, el procurador desarrolla la labor administrativa que le es propia como supremo director del Ministerio Público (artículo 275 de la Constitución Política). Entonces, el análisis de las normas permitió advertir que ninguna de ellas faculta al Procurador General de la Nación para fijar competencias administrativas a los órganos de la Rama Ejecutiva del poder público, y la Constitución Política ha radicado esta atribución, de manera exclusiva, en el legislador. Así las cosas, al contrastar las normas constitucionales con la Resolución 317 de 2004, surgía una manifiesta incompatibilidad, razón por la cual la Sala atendió el deber que le impone el artículo 4º de la Constitución Política y aplicó la excepción de inconstitucionalidad⁴⁷.

Ahora bien, en el presente caso, se observa que:

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Expediente radicados con los números: 11001-03-06-000-2012-00115-00(C); 11001-03-06-000-2012-00119-00(C); 11001-03-06-000-2012-00159-00(C); 11001-03-06-000-2012-00138-00(C); 11001-03-06-000-2012-00179-00(C); 11001-03-06-000-2012-00187-00(C); 11001-03-06-000-2012-00210-00(C); 11001-03-06-000-2012-00108-00(C); 11001-03-06-000-2012-00111-00(C); 11001-03-06-000-2012-00120-00(C); 11001-03-06-000-2012-00121-00(C); 11001-03-06-000-2012-00122-00(C); 11001-03-06-000-2012-00126-00(C); 11001-03-06-000-2012-00133-00(C); 11001-03-06-000-2012-00135-00(C); 11001-03-06-000-2012-00137-00(C); 11001-03-06-000-2012-00146-00(C); 11001-03-06-000-2012-00150-00(C); 11001-03-06-000-2012-00155-00(C); 11001-03-06-000-2012-00160-00(C); 11001-03-06-000-2012-00161-00(C); 11001-03-06-000-2012-00165-00(C); 11001-03-06-000-2012-00167-00(C); 11001-03-06-000-2012-00177-00(C); 11001-03-06-000-2012-00181-00(C); 11001-03-06-000-2012-00182-00(C); 11001-03-06-000-2012-00193-00(C); 11001-03-06-000-2012-00195-00(C); 11001-03-06-000-2012-00197-00(C); 11001-03-06-000-2012-00200-00(C); 11001-03-06-000-2012-00202-00(C); 11001-03-06-000-2012-00205-00(C); 11001-03-06-000-2012-00206-00(C); 11001-03-06-000-2012-00209-00(C); 11001-03-06-000-2012-00213-00(C); 11001-03-06-000-2012-00216-00(C); 11001-03-06-000-2012-00219-00(C).

- a) La Constitución atribuye directamente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a sus seccionales la función de investigar disciplinariamente a: *i)* los funcionarios de la Rama Judicial, *ii)* los empleados de la Rama Judicial, y *iii)* los abogados, en ejercicio de su profesión, en relación con los cuales faculta expresamente al Legislador para suprimir dicha función de la Comisión Nacional, cuando decida trasladarla a un colegio de abogados, y
- b) No otorga al Congreso de la República, ni en el artículo 257 A ni en otra norma⁴⁸, la facultad para ampliar dicha competencia, como sí lo hace expresamente la Carta en relación con otros órganos de la Rama Judicial⁴⁹.

La incompatibilidad entre el artículo 257 A de la Constitución, por un lado, y los apartes pertinentes de los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario, por el otro, radica, en este caso concreto, en que, si la Sala debiera aplicar dichas normas legales, tendría que declarar competente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por conducto de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá. Por el contrario, si aplica el artículo 257 A de la Carta, no podría declarar competente a dichos organismos, y tendría que atribuir la competencia a la oficina de control disciplinario interno de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Queda demostrado, entonces, que **no es posible aplicar, al mismo tiempo**, el artículo 257 A de la Constitución Política y los artículos 2 y 239 (en su integridad) de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

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

4.5.3 La potestad disciplinaria del Estado Reiteración⁵⁰

La Sala ha sostenido que «la potestad disciplinaria del Estado sobre los servidores públicos se justifica por la necesidad de garantizar que estos, en el ejercicio de sus funciones, den cumplimiento a los principios de igualdad, moralidad, eficacia,

⁴⁸ Incluido el artículo 150, que establece las funciones generales del Congreso de la República.

⁴⁹ Por ejemplo, en el artículo 234 y 235, en relación con la Corte Suprema de Justicia, y en los artículos 236 y 237, con respecto al Consejo de Estado.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00.

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que deben guiar la función administrativa»⁵¹.

En este contexto, se concibe, entonces, el control disciplinario como un presupuesto imperioso de la Administración Pública, no solo para garantizar el buen nombre y la eficiencia de ésta⁵², sino también para lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad, y se protejan los derechos y libertades de los asociados⁵³.

Como lo ha manifestado esta Sala en varias ocasiones, dentro del marco constitucional que actualmente nos rige⁵⁴:

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

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

(ii) el control externo, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías municipales y distritales, ya sea en virtud del poder disciplinario preferente que la Constitución Política y la ley conceden a dichos órganos, o de la cláusula general de competencia en materia disciplinaria que la misma Carta reconoce a la Procuraduría General⁵⁵.

Con la expedición de la Ley 200 de 1995⁵⁶, se introdujo, en su artículo 48, la figura de la unidad u oficina de control interno disciplinario. De acuerdo con dicha norma, toda entidad u organismo del Estado, salvo la Rama Judicial, estaba obligada a constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra sus propios servidores. Es decir, esa oficina tenía asignado por ley, el ejercicio de la función disciplinaria en cada una de las entidades estatales.

Posteriormente, con la expedición del anterior Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), se avanzó en el diseño del control disciplinario interno. Conforme a lo establecido por el artículo 2 de dicha ley, concordante con el artículo 76, correspondía a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus respectivas entidades, órganos o dependencias.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1787 y Decisión del 16 de mayo de 2018 (rad n.º 110010306000201700200 00), citada.

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1787, citado.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2046.

⁵⁴ Artículos 209 y 277 de la Carta Política.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 16 de mayo de 2018 (rad n.º 110010306000201700200 00), citada.

⁵⁶ Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único.

De acuerdo con lo anterior, la Sala sostuvo lo siguiente:

El actual Código Disciplinario Único reemplazó el criterio tradicional jerárquico-funcional que las legislaciones anteriores establecían como fundamento principal de la competencia para el ejercicio del control disciplinario a nivel interno, por un criterio de especialidad y autonomía, conforme al cual el conocimiento integral de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de las diferentes entidades, ramas, órganos u organismos del Estado, esto es, tanto la investigación como la decisión, le corresponde en primera instancia a las respectivas oficinas, grupos o unidades de control disciplinario interno⁵⁷.

Ahora bien, el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), actualmente vigente, en su artículo 93, establece, igualmente, el deber de crear, en cada entidad u organismo del Estado, una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La misma norma señala que se entiende por *oficina del más alto nivel* la conformada por servidores públicos que sean, mínimo, del nivel profesional de la Administración, y dispone que el jefe de la oficina de control disciplinario interno debe ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad:

Artículo 93 (modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021). **Control disciplinario interno.** Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

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

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

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

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

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 16 de mayo de 2018 (rad n.º 110010306000201700200 00), citada.

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

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

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

En consecuencia, esta normativa preserva la estructura esencial y la distribución general de la competencia estatal en materia disciplinaria, que consisten en la coexistencia de un control disciplinario interno (a cargo de las oficinas o unidades de control disciplinario interno de las entidades, órganos y organismos del Estado) y un control disciplinario externo, que recae, principalmente, en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías municipales y distritales⁵⁸. Y, en concordancia con lo anterior, mantiene el poder disciplinario preferente otorgado a estas últimas⁵⁹.

En esta línea, el artículo 91 del Código General Disciplinario precisa los factores que determinan la competencia, en esta materia. Así, la competencia, esto es, la atribución legítima conferida a una autoridad para el conocimiento y decisión de un asunto (en este caso, disciplinario), se asigna con fundamento en los siguientes factores o criterios: la calidad del sujeto disciplinable (factor personal o subjetivo), la naturaleza del hecho (factor objetivo o material), el territorio o lugar donde ocurrió la presunta falta (factor territorial), la instancia en la cual actúa el operador disciplinario (factor funcional) y el factor de conexidad:

Artículo 91. Factores que determinan la competencia. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último.

4.5.3 La competencia para el ejercicio de la función administrativa-disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio. Funciones jurisdiccionales de dicha entidad

⁵⁸ Artículos 2, 3, 83, 92 y 93, entre otros.

⁵⁹ Artículos 2, 3, 76, 83, 86 y 93, entre otros.

4.5.3.1 La función de control disciplinario interno, en la Superintendencia de Industria y Comercio Reiteración⁶⁰

En primer lugar, es preciso aclarar que las superintendencias son organismos o entidades administrativas que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el orden nacional⁶¹. El artículo 66 de la Ley 489 de 1998 define a las superintendencias como organismos creados por la ley, con autonomía financiera y administrativa, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley, o mediante delegación que les haga el presidente de la República, previa autorización legal.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio, involucrada en este conflicto, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2153 de 1992⁶², «es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal»⁶³.

En segundo lugar, el numeral 42 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009 otorgó al superintendente de Industria y Comercio la facultad de establecer grupos de trabajo, de acuerdo con los objetivos, necesidades del servicio, planes y programas que trace esa entidad, y en el artículo 15, numeral 16, dispuso la creación del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, adscrito a la Secretaría General.

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

[...]

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

[...]

De lo anterior, se puede concluir que, salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley, el conocimiento, en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores o ex servidores públicos de la

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de septiembre de 2021, rad. núm. 11001-03-06-000-2021-00104-00.

⁶¹ Al respecto, ver los artículos 38 y 48 de la Ley 489 de 1998.

⁶² El Decreto 2153 de 1992 fue derogado por el artículo 19 del Decreto 3523 de 2009, con excepción de los artículos 1; 4, numeral 15, incisos 1 y 16; 11, numerales 5 y 6; 24, y 44 a 54.

⁶³ Según el artículo 38, numeral 1, literal C, de la Ley 489 de 1998, son entidades del orden nacional las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica.

Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de esa entidad.

4.5.3.2 Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

Debe recordarse que el inciso 3º del artículo 116⁶⁴ de la Constitución Política autoriza a la ley para que, de manera excepcional, confiera a las autoridades administrativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre y cuando no se trate de adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Como se dijo, la función jurisdiccional es excepcional para las entidades administrativas, razón por la cual la Corte Constitucional aclaró que su «alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respeto de las cuales ello es posible»⁶⁵.

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

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

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

Posteriormente, el Legislador atribuyó funciones jurisdiccionales a las superintendencias, de manera general, en los artículos 147 y 148 de Ley 446 de 1998⁶⁶:

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

[...]

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

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo

⁶⁶ Modificados por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

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

[...]

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas.

Más adelante, el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009⁶⁷ modificó el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 270 de 1996, en los siguientes términos:

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley.

Entonces, las funciones jurisdiccionales son aquellas que permiten a las superintendencias resolver, mediante una sentencia, con fundamento en el ordenamiento jurídico, de manera definitiva y con las facultades propias de un juez, los conflictos que se presenten entre particulares o, eventualmente, entre estos y el Estado, o hacer efectivo un derecho cierto. Por su parte, el artículo 24 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)⁶⁸ también confirió facultades jurisdiccionales a las superintendencias, bajo algunas reglas determinadas.

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

[...]

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

⁶⁷ Por el cual se modificó el artículo 8º de la Ley 270 de 1996

⁶⁸ Ejercicio de las funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

[...]

Igualmente, el artículo 56 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) estableció que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, conoce, entre otros asuntos, de:

[...]

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

[...]

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

4.6 Conclusiones

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

Normativa aplicable

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

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

(ii) En virtud del artículo 257A de la Constitución, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que empezó a operar el 13 de enero de 2021, y sus comisiones seccionales sustituyeron a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura y de los consejos seccionales, en el ejercicio de la función disciplinaria (judicial) sobre los funcionarios judiciales excepto aquellos que gozan de fuero constitucional, y los abogados, en ejercicio de su profesión, salvo que, en relación con estos últimos, la ley atribuya esta función a un colegio de abogados. Adicionalmente, la norma citada atribuyó a la Comisión Nacional y a sus seccionales la competencia para investigar disciplinariamente a los empleados judiciales, función que antes recaía sobre sus superiores jerárquicos.

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

La excepción de inconstitucionalidad

(iv) El artículo 4 de la Constitución consagra el principio de prevalencia o supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico interno, bajo el entendido de que la Carta Política es la norma básica y fundamental de todo el ordenamiento, sobre la cual se asienta la validez de todas las demás disposiciones, de las instituciones políticas y de las competencias de las entidades y los servidores públicos. Una de las consecuencias de este principio es la denominada excepción de *inconstitucionalidad*, que consiste en la posibilidad y el deber que tienen todas las personas (autoridades y particulares) de inaplicar las normas legales y otras de inferior jerarquía (p.ej., los actos administrativos), cuando su aplicación implique necesariamente violar o desconocer un precepto constitucional.

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

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

(vii) Por tal razón, y ante la imposibilidad de aplicar, al mismo tiempo, la norma constitucional y las disposiciones legales citadas, para resolver el conflicto de competencias que nos ocupa, la Sala debe cumplir su deber de acatar, con

preferencia, el mandato constitucional, e inaplicar, por lo tanto, las normas de inferior jerarquía que le resultan incompatibles.

La potestad disciplinaria del Estado

(viii) El control disciplinario es un presupuesto imperioso de la Administración Pública, no solo para garantizar el buen nombre y la eficiencia de esta, sino también para lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad y se protejan los derechos y libertades de los asociados.

(ix) El artículo 93 del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) establece el deber de crear, en cada entidad u organismo del Estado, excepto en la Rama Judicial, una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

(x) La referida norma preserva la estructura esencial y la distribución general de la competencia estatal, en materia disciplinaria, que consisten en la coexistencia de un control disciplinario interno (a cargo de las oficinas o unidades de control disciplinario interno de las entidades, órganos y organismos del Estado) y un control disciplinario externo, que recae, principalmente, en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías municipales y distritales, que mantienen su poder preferente.

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

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

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

(xiii) El artículo 93 del Código General Disciplinario precisa que toda entidad u organismo del Estado debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que adelante contra sus servidores.

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

4.7. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente para continuar con la actuación disciplinaria (en la etapa de indagación previa) que se adelanta contra la abogada María Cristina Vallejo Arteaga, funcionaria adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntas irregularidades ocurridas dentro del proceso de protección al consumidor radicado con el número 20-161972, de acuerdo con la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

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

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

(i) María Cristina Vallejo Arteaga es abogada, designada como profesional universitaria y adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, es una servidora (funcionaria pública) de dicha entidad.

(ii) El superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades legales, profirió la Resolución núm. 14371 del 29 de marzo de 2017, mediante la cual asignó funciones jurisdiccionales a algunos funcionarios de esa entidad, entre ellos, los profesionales universitarios del Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor, teniendo en cuenta la reorganización de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales y la entrada en vigencia del Código General del Proceso, como se dispone en el artículo 6 de dicho acto administrativo.

(iii) Lo anterior significa que, dentro del proceso radicado con el núm. 20-161972, cuyo trámite dio pie a la queja disciplinaria núm. 21-392458, la servidora pública actuó en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en una materia precisa.

(iv) Ahora bien, el artículo 257A de la Constitución establece que la Comisión de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y será la encargada también de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados. Es decir, que las

actuaciones disciplinarias contra una servidora pública de la Superintendencia de Industria y Comercio, que ejerció funciones jurisdiccionales, no serían de competencia de la mencionada comisión, por lo cual su trámite debería adelantarse a través del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno de esa entidad.

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

(vi) No obstante, se observa que las nuevas competencias disciplinarias asignadas a dichos organismos judiciales, por los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, para investigar a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, resultan incompatibles con lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución, incorporado por el artículo 19 del Acto Legislativo de 2015, el cual solamente otorga a dichas comisiones la función jurisdiccional disciplinaria sobre los siguientes sujetos: los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y los abogados, en ejercicio de su profesión, mientras que esta última competencia no sea atribuida por la ley a un colegio de abogados.

(vii) Pues la Constitución atribuye directamente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a sus seccionales la función de investigar disciplinariamente a: a) los funcionarios de la Rama Judicial, b) los empleados de la Rama Judicial, y c) los abogados, en ejercicio de su profesión, en relación con los cuales faculta expresamente al Legislador para suprimir dicha función de la Comisión Nacional, cuando decida trasladarla a un colegio de abogados, y no otorga al Congreso de la República, ni en el artículo 257 A ni en otra norma⁶⁹, la facultad para ampliar dicha competencia, como sí lo hace expresamente la Carta en relación con otros órganos de la Rama Judicial⁷⁰.

(viii) La incompatibilidad entre el artículo 257 A de la Constitución, por un lado, y los apartes pertinentes de los artículos 2 y 239 del Código General Disciplinario, por el otro, radica, en este caso concreto, en que, si la Sala debiera aplicar dichas normas legales, tendría que declarar competente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por conducto de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá. Por el contrario, si aplica el artículo 257 A de la Carta, no podría declarar competente a dichos organismos, y tendría que atribuir la competencia a la oficina de control disciplinario interno de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, **no**

⁶⁹ Incluido el artículo 150, que establece las funciones generales del Congreso de la República.

⁷⁰ Por ejemplo, en el artículo 234 y 235, en relación con la Corte Suprema de Justicia, y en los artículos 236 y 237, con respecto al Consejo de Estado.

es posible aplicar, al mismo tiempo, el artículo 257 A de la Constitución Política y los artículos 2 y 239 (en su integridad) de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

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

Por todo lo anterior, la Sala declarará competente a la Superintendencia de Industria y Comercio, por conducto del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, para continuar la actuación disciplinaria radicada con el número 21-392458, en relación con la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: DECLARAR COMPETENTE a la Superintendencia de Industria y Comercio, por conducto del Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, para continuar la actuación disciplinaria radicada con el número 21-392458, en relación con la queja presentada por el señor Sergio Eduardo Martínez.

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

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial de Risaralda y Bogotá, a la Procuraduría General de la Nación -Provincial de Pereira- y al señor Sergio Eduardo Martínez. De igual forma se deberá comunicar al Ministerio de Justicia y del Derecho, al presidente del Congreso de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y publicar en la página web del Consejo de Estado.

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

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

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

Comuníquese y cúmplase.

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.