



## **FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LAS SUPERINTENDENCIAS**

*Antonio Barrera Carbonell*<sup>1</sup>

---

### **RESUMEN**

La Constitución admite la posibilidad de asignar excepcionalmente funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas (art.116). Sin embargo, la atribución por la ley de dichas funciones a órganos administrativos, como son las Superintendencias, nos conduce al análisis de las siguientes situaciones: i) el ejercicio del poder público mediante la distribución de las funciones estatales; ii) los requisitos que deben observarse para atribuir funciones de la indicada estirpe a las superintendencias; iii) las cautelas que deben adoptarse para evitar la confusión entre las funciones de vigilancia y control que ordinariamente cumplen dichos entes, y las funciones jurisdiccionales atribuidas por el legislador; iv) la observancia de las garantías propias del debido proceso; v) los problemas subsistentes relativos a la autonomía de los funcionarios encargados de ejercer la función jurisdiccional.

### **PALABRAS CLAVES**

Superintendencias, Constitución Política de 1991, Debido Proceso, Funciones de Vigilancia, Control y Jurisdiccionales, Función Pública del Estado, Legislador, Derecho Administrativo, Corte Constitucional, Acción de Tutela.

### **ABSTRACT**

The constitution permits the possibility to assign, as an exception, jurisdictional powers to administrative authorities. Although, this power is given by law to administrative organs, such as superintendence, there is a necessity to study the

---

<sup>1</sup> Abogado experto en Derecho Administrativo y Derecho Laboral. Ex magistrado de la Corte Constitucional. Profesor Universitario

following situations: i) the power of the state is executed by distributing all duties among its organs ii) the requirements which a superintendence must comply in order to be given jurisdictional powers ii) the contingencies that must be created in order to avoid confusion between the functions that are carried out by the powers of control and supervision, and the different jurisdictional duties that the legislator bestowed on these organs iv) the compliance with guaranties of the due diligent process; and v) the problems that may arise relating to the autonomy of those who work in a superintendence which have an jurisdictional powers.

## KEY WORDS

Superintendence, 1991 Political Constitution, Due Process, Power to control and supervise, Public power of the State, Congress, Administrative Law, Constitutional Court, Tutela Action.

### **El ejercicio del poder público mediante la distribución de las funciones estatales.**

Para lograr la realización de los fines sociales del Estado, la Constitución Política establece una estructura que, inspirada en la concepción política de la forma republicana de gobierno y en la unidad del poder público, distribuye sus funciones jurídicas en los órganos que conforman las tradicionales ramas del poder público, como también en los llamados órganos autónomos e independientes, todos los cuales, aun cuando tienen funciones separadas y especializadas (arts. 113 y 121 C.P.), colaboran armónicamente en la realización de dichos fines.

La actividad que desarrollan los referidos órganos constituye la denominada función pública del Estado, que se concreta, primordialmente, en actos jurídicos que la doctrina ha clasificado, atendiendo diferentes criterios que no son excluyentes, vgr. material, formal, orgánico, funcional, etc.

Según la Corte Constitucional,<sup>2</sup> *“En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes (art. 113), y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus fines”*.

Es necesario señalar que corresponde al legislador (art. 150-23 C.P.), con arreglo a los preceptos de la Constitución relativos a la estructura y organización

---

<sup>2</sup> Sentencia C-563 de 1.998, reitera entre otras, en la sentencia C-830 de 2001.

del Estado, determinar en concreto el contenido y alcance de la función pública, pues una concepción excesivamente amplia de la misma, podría conducir a desdibujarla, pues toda la actividad del Estado constituiría función pública, cuando la realidad es que éste también realiza gestión privada, bien en forma directa, o indirecta a través de los particulares.

Especies del género función pública las constituyen las funciones judicial y administrativa, cuyo ámbito a pesar de estar delimitado en los textos de la Constitución, resulta problemático para la doctrina y la jurisprudencia, las cuales se han visto en la necesidad de acudir a diferentes criterios para definir las, por la circunstancia de que aun cuando a cada órgano del Estado se le asignan funciones propias y específicas, según su naturaleza, excepcionalmente puede cumplir otras funciones que ordinariamente corresponden a otros órganos, en virtud del principio de la colaboración armónica (art. 113 C.P.).

Lo anterior permite avalar la idea expuesta por el tratadista Enrique Sayagués Laso en su Tratado de Derecho Administrativo,<sup>3</sup> en el sentido de que no existen funciones puras dentro del Estado, pues cada rama del poder, además de la función que ordinaria y normalmente le corresponde, puede realizar otras funciones. Dentro de la misma línea de pensamiento Gabino Fraga, en su obra de Derecho Administrativo,<sup>4</sup> advierte que *“en los regímenes constitucionales modernos no hay coincidencia entre la división de poderes y la división de funciones, que en la legislación positiva, a cada poder no corresponde una sola categoría de actos de naturaleza homogénea y que, por lo tanto, definir la función por el órgano que la realiza es igualar con un criterio externo actos que intrínsecamente se diferencian de un modo radical”*.

La función judicial aparece delimitada en los artículos 113, 116, 174, 221, 228, 229, 230, 234, 236, 239, 246, 247, 249, y 254 - 2ª de la Constitución Política, y 11, 12 y 13 de la ley 270 de 1.996, Estatutaria de Administración de Justicia. Por su parte, la función administrativa está determinada en las siguientes artículos del Estatuto Superior: 113, 115, 189, 209, 210, 285, 286, 300 - 7º, y 313 - 6º.

Del contenido de dichas normas y de la doctrina expuesta por los autores, claramente se establece la diferencia entre la función judicial, que corresponde a la actividad estatal encaminada a la actuación o constatación del derecho mediante actos que tienen la autoridad de cosa juzgada, y la función administrativa que es la actividad estatal jurídica y material, operativa, práctica y concreta, dirigida a

<sup>3</sup> 6ª Edición Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1998. Págs. 25 y s.s.

<sup>4</sup> Editorial Porrúa S.A. Pág. 53, México 1980.

satisfacer las necesidades generales de la comunidad, mediante el cumplimiento de los cometidos estatales, en cuanto requieren realización efectiva y material. Una diferencia esencial que exponen los autores, entre una y otra función, consiste en que el órgano que ejerce la función judicial, en cuanto debe actuar con autonomía, independencia e imparcialidad, no es parte interesada en el conflicto que tienen las partes y que debe resolver aquél; en cambio el órgano que ejerce la función administrativa sí es parte interesada en el conflicto que se suscita entre la administración y el particular u otro ente administrativo, en la medida en que éste actúa motivado por la necesidad de satisfacer los intereses públicos o sociales.

Como expresión del criterio orgánico, el artículo 116 de la C.P., señala que *“la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces administrarán justicia”*. La misma norma, aplicando los criterios funcional y material, atribuye la función jurisdiccional a la justicia Penal Militar y excepcionalmente al Congreso de la República y a las autoridades administrativas.

#### **Los requisitos que deben observarse para atribuir funciones jurisdiccionales a las superintendencias.**

En punto a la atribución de la función jurisdiccional a las autoridades administrativas, expresa el inciso 3º de la referida norma, lo siguiente:

*“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”*.

La Corte Constitucional en diferentes sentencias<sup>5</sup> ha señalado el sentido y alcance del precepto constitucional transcrito, en cuanto a la atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias. De ellas se infieren los siguientes criterios: i) el ámbito de las materias precisas que delimitan el ejercicio de tales funciones debe estar definido o precisado claramente en la ley; ii) a dichos organismos no les está permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, pues se considera que ésta es una atribución reservada exclusivamente a los jueces, según la Constitución y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos; iii) debe existir una delimitación concreta y precisa en la organización, estructura y funcionamiento de las superintendencias, de modo que se garantice la debida separación entre las funciones jurisdiccionales y las funciones administrativas a su cargo. En tal virtud, para garantizar el principio de la autonomía, independencia e imparcialidad de la función judicial, ha de esta-

<sup>5</sup> C-212 de 1994, C-384 de 2000, C-1143 de 2000, C-1641 de 2000, C-649 de 2001, C-415 de 2002, C- 1071 de 2002, C-956 de 2007 y C-117 de 2008.

blecerse una separación tajante entre los órganos encargados de ejercer ésta y los órganos que realizan las funciones propiamente administrativas. Por consiguiente, no es posible que un mismo órgano desarrolle simultáneamente funciones administrativas y jurisdiccionales, como tampoco que funcionarios que se hubieren pronunciado en relación con asuntos relativos a las funciones de inspección y vigilancia, puedan conocer de asuntos que corresponden a la órbita de las funciones jurisdiccionales; iv) procede la acción de tutela contra las providencias proferidas por las superintendencias en ejercicio de la función jurisdiccional; v) cuando las superintendencias actúan por fuera del ámbito de su competencia jurisdiccional, sus actos no pueden ser considerados como jurisdiccionales, pues se han desnaturalizado. Y, dado que la atribución a la administración de funciones jurisdiccionales es excepcional, y se han rebasado los límites de la competencia judicial atribuida, tales actos devienen en actos administrativos, esto es, caen dentro de la esfera de la competencia administrativa ordinaria de dichas entidades. “Es decir, de conformidad con un criterio orgánico, el actuar de la administración en esas circunstancias sería administrativo y no jurisdiccional, sometido, por lo tanto, a las acciones y recursos que de manera general proceden contra los actos administrativos ante la justicia Contenciosa Administrativa”.<sup>6</sup>

Es de observar, que la asignación de funciones jurisdiccionales atribuidas a las superintendencias no es obstáculo para que éstas conserven los poderes que normalmente se otorgan a los órganos administrativos dentro de un sistema de derecho administrativo, como el que nos rige, los cuales se traducen en la potestad sancionadora y en los privilegios de la decisión previa o ejecutoria y de la acción o ejecución de oficio. Por lo tanto, pueden coexistir en las superintendencias tanto las funciones administrativas que ordinariamente les corresponden como entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, como las funciones jurisdiccionales. Lo importante es que se realice la respectiva separación estructural, orgánica y funcional.

**Las cautelas que deben adoptarse para evitar la confusión entre las funciones de vigilancia y control que ordinariamente cumplen las superintendencias y las funciones jurisdiccionales atribuidas a éstas por el legislador.**

Existen riesgos, como lo ha expresado la Corte Constitucional,<sup>7</sup> de que las funciones jurisdiccionales y administrativas de las superintendencias se interfieran o confundan, de suerte, que para desarrollar aquéllas, no se cumpla con el requisito esencial de la función judicial que consiste en la autonomía, la indepen-

<sup>6</sup> Sentencia C-384 de 2000.

<sup>7</sup> Sentencia C-117 de 2008.

dencia e imparcialidad del órgano encargado de administrar justicia. Para evitar dichos riesgos se requiere observar las siguientes cautelas:

Es necesario establecer una separación tajante, que obedezca a criterios objetivos y racionales, que permita diferenciar plenamente, sin que haya lugar a equívocos, las funciones judiciales y las funciones administrativas de vigilancia y control, que son de la esencia de las superintendencias. Si ello no es posible, le está vedado al legislador realizar la atribución de funciones judiciales a éstas.

La mencionada distribución de funciones requiere de la creación de una estructura orgánica y funcional dentro de las superintendencias, afinada de tal manera que no se presenten dudas o equívocos acerca de los órganos que realizan la función administrativa de vigilancia y control, y los que desarrollan las funciones judiciales.

Los funcionarios que ejerzan las funciones judiciales deben gozar de la autonomía, independencia e imparcialidad, que para realizar tales funciones se predica de todo órgano judicial. Aun cuando dichos funcionarios pertenecen a las plantas de personal de las superintendencias, es decir, son funcionarios de estas entidades, desde el punto de vista funcional deben gozar de todos los atributos que se predicen de los jueces; ello implica la ausencia del ejercicio de la potestad de mando por un órgano superior, potestad que es de la esencia de los órganos superiores de la administración respecto de los inferiores sometidos a relaciones jerárquicas, que se manifiestan principalmente en la posibilidad de impartir órdenes o instrucciones respecto de la manera como deben ejercer sus funciones.

La garantía de la autonomía, independencia e imparcialidad de los órganos que ejercen la función jurisdiccional requiere de la existencia de una jerarquía judicial, de suerte que los procesos que se adelanten ante las superintendencias se deben desarrollar en diversas instancias; es decir, que las decisiones más trascendentales que ellas adopten sean objeto de revisión por un superior judicial, por la vía de la apelación o la consulta; de este modo se garantiza que aquellas se ajusten al debido proceso sustancial y procesal. Es decir, que no obstante según la Constitución (art. 31), la doble instancia no es obligatoria sino facultativa, en el caso de atribución de funciones jurisdiccionales a las superintendencias, se justifica que el legislador establezca, de modo general, la doble instancia, para garantizar la autonomía de los órganos que ejercen dicha función. En otras palabras, cuando se asignen funciones judiciales a órganos administrativos, la garantía de su autonomía, independencia e imparcialidad, debe estar resguardada por controles judiciales jerárquicos.

### **La observancia de las garantías propias del debido proceso.**

Hasta el momento la legislación atributiva de funciones jurisdiccionales a algunas superintendencias, se ha ocupado de regular el juzgamiento a cargo de

estas entidades, señalando como formas y formalidades propias de la actuación procesal las previstas para las actuaciones administrativas en el 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. Y, en lo no previsto para dichas actuaciones, “se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el Código de Procedimiento Civil” (art. 52 de la Ley 510 de 1.999, que modificó el artículo 148 de la Ley 446 de 1998).

Claramente, el artículo 29 de la C.P. distingue entre el debido proceso en las actuaciones judiciales y el debido proceso en las actuaciones administrativas. Por lo tanto, no resulta acorde con la Constitución una mixtura de dos tipos de regulación de actuaciones que, en esencia, son distintas, en cuanto dan lugar a dos tipos de procedimientos diferentes –judicial y administrativo–, aparte de que tal confusión comporta una falta de delimitación precisa entre las funciones judiciales y administrativas, con violación del artículo 116 de la C.P. En tal virtud, en principio, parece antitécnico que, para llenar vacíos en actuaciones judiciales que se cumplen a través de la aplicación del procedimiento administrativo, se recurra a normas del Código de Procedimiento Civil, que regulan actuaciones judiciales. Lo indicado sería que tratándose del ejercicio de una función jurisdiccional se acuda completamente al trámite propio de los procesos judiciales, más ricos en garantías procesales, sin perjuicio de garantizar la celeridad y eficacia en dichas actuaciones.

### **Los problemas subsistentes relativos a la autonomía de los funcionarios encargados de ejercer la función jurisdiccional.**

Es evidente que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas es algo novedoso en nuestro sistema jurídico, y que plantea complejos problemas relativos al tema de la autonomía de los funcionarios encargados de ejercerlas.

Anteriormente se ha señalado que dichos funcionarios no deben estar sometidos a la potestad de mando de sus superiores, en lo que atañe con el señalamiento de instrucciones o directrices para el ejercicio de sus funciones, pues ello atenta contra su autonomía. Sin embargo, la potestad de mando conlleva otras facultades como la de nombramiento y remoción y el ejercicio de la función disciplinaria. En estas condiciones, se plantea al legislador el problema de dilucidar de qué manera se compatibiliza la autonomía de dichos funcionarios para el ejercicio de funciones jurisdiccionales con su carácter de funcionarios de las superintendencias, subordinados laboralmente a éstas, y con respecto a los cuales se puede ejercer por los órganos superiores, los poderes de libre nombramiento y remoción, y disciplinario.

Hasta ahora tal problemática no ha sido resuelta por el legislador. Como solución a ésta, podría pensarse que respecto de dichos funcionarios, se proscibiera la facultad de libre nombramiento y remoción, para dar paso a la aplicación de las normas de carrera administrativa, y que no fuera procedente el ejercicio del poder disciplinario por el órgano disciplinario interno de la entidad, sino por la Procuraduría General de la Nación.

En conclusión, la necesidad de atender de manera pronta, oportuna y eficaz las demandas de justicia de los ciudadanos, justifica la asignación de funciones jurisdiccionales a las superintendencias en determinadas materias. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la función pública de administrar justicia, en principio, es función de los jueces, por lo que no se puede generalizar la atribución de competencias jurisdiccionales a las superintendencias; pero cuando esto último se requiera, es indispensable adoptar las medidas apropiadas para que se garantice, de manera real y efectiva, la autonomía, independencia e imparcialidad de dichos entes en la misión de administrar justicia, conforme a los criterios que se han expuesto.