

REFLEXIONES SOBRE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO

Nicolás Pájaro Moreno*

1. INTRODUCCIÓN

“Tampoco hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva (...) Si estuviese unida a la potestad ejecutiva, podría el juez tener la fuerza de un opresor”¹.

(Montesquieu)

La estructura de los Estados modernos debe a Montesquieu el principio de separación de poderes, como una forma eficaz de controlar la arbitrariedad en el ejercicio del Poder Público. Desde su formulación a finales del siglo XVIII hasta hoy, sin embargo, este principio ha sido materia de numerosos replanteamientos, versiones y excepciones. El sistema constitucional colombiano es prueba fehaciente de este proceso.

La Constitución Política de 1991 parte de una tripartición de las ramas del Poder Público, de acuerdo con la tradición que se ha mencionado; pero entre una y otra rama establece diversos vasos comunicantes. El Congreso de la República detenta, en principio, la función legislativa, pero en ocasiones el Presidente de la República se encuentra habilitado para proferir leyes en sentido material; la función administrativa también es ejercida, dentro de

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial y magíster en derecho privado de la Universidad de los Andes. Ex-Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia en la Superintendencia de Sociedades. Profesor adjunto de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

¹ Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI.

sus propios ámbitos, por los órganos pertenecientes a la rama legislativa y judicial; y la función jurisdiccional puede ser ejercida excepcionalmente, por el Congreso de la República y por algunas autoridades administrativas.

A lo largo de las últimas décadas, se ha acudido al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas a través de planteamientos y alcances muy diversos, con miras a obtener finalidades que abarcan desde la descongestión, hasta la eficiencia o la garantía de la especialidad.

La mayor parte de los asuntos en los que se recurrido a la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas guardan una estrecha relación con las materias mercantiles. Salvo algunos eventos excepcionales (como en el caso de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Salud² y a la Dirección Nacional de Derechos de Autor³), la enorme mayoría de los casos se encuentra de una u otra manera relacionada con la actividad comercial, como las controversias relacionadas con la protección a la libre y leal competencia, con la protección a los consumidores, incluidos los del sector financiero, con la protección a la propiedad industrial, las controversias en materia societaria y de insolvencia.

Lo anterior se explica, en parte, en que a lo largo de la historia de Colombia, los jueces especializados en comercio nunca han llegado a convertirse en una realidad práctica. Tras un efímero consulado que operó en Cartagena de Indias entre 1795 y 1821, los jueces mercantiles han sido materia constante de la regulación nacional, que se ha debatido durante casi dos siglos entre la supresión y la reviviscencia de las normas que los habilita, sin que nunca hayan llegado a hacerse una realidad.

La inexistencia de esta especialidad jurisdiccional ha sido suplida, en tiempos recientes, por la importante labor que han desempeñado algunas superintendencias y otras entidades administrativas especializadas en algunos asuntos comerciales, algunas de las cuales han sido consideradas verdaderos tribunales de comercio⁴. Entre ellas, reviste particular importancia el papel que ha jugado la Superintendencia de Sociedades como juez de insolvencia empresarial.

² Leyes 1122 de 2007 y 1949 de 2019.

³ Código General del Proceso, artículo 24 numeral 3 literal b).

⁴ Olivieri Mejía, Miquelina, “Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. De juez de insolvencia a juez societario”, en Rodríguez Mejía, Marcela y Bejarano Guzmán, Ramiro (eds.), *Estudio de la delegación de funciones jurisdiccionales en la rama ejecutiva: una revisión global y particular*. Bogotá, Externado, 2018, p. 248.

El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Sociedades no es un asunto novedoso en nuestro ordenamiento jurídico. Durante más de 50 años en nuestro ordenamiento se ha asignado a este órgano de supervisión competencias relacionadas con el trámite y decisión de procesos concursales, en desempeño de las mismas funciones que corresponden a un juez de la República. La relación entre los procedimientos concursales y la urgencia de dotar de mecanismos eficientes al tratamiento de crisis empresariales han motivado el desarrollo de numerosas normas en este sentido. Desde el trámite de los concordatos preventivos de que trataban el Decreto 2264 de 1969 y el Código de Comercio de 1971, pasando por el régimen del Decreto 350 de 1989, y las sucesivas reformas operadas por el Decreto 2651 de 1991, la Ley 222 de 1995, la Ley 550 de 1999, la Ley 1116 de 2006, e incluso en las legislaciones de emergencia introducidas en los Decretos 4334 de 2008, 560 y 772 de 2020, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades se han mantenido como una constante en nuestra legislación concursal.

El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Sociedades y las demás autoridades administrativas se mantiene, sin embargo, como un asunto controversial, aún a pesar de no ser más una cuestión ni novedosa ni reciente en nuestro ordenamiento. Sigue siendo un esquema que ha generado adeptos que lo promueven con entusiasmo y detractores que se oponen con desconfianza.

Pero más allá de estas posturas radicales, es necesario reconocer sea la importante función que ha cumplido la Superintendencia de Sociedades en el trámite de los procedimientos de insolvencia, sea la existencia de problemáticas que aún subsisten, y que deben ser estudiadas atentamente para poder ser mejoradas.

2. REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR PARTE DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

La atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas es una cuestión sin duda exótica, en la que el diseño constitucional y legal colombiano se destaca sobre otros ordenamientos. Se trató, en su oportunidad, de una solución creativa que, poco a poco fue requiriendo una mayor relevancia y la necesidad de funcionar dentro de un marco normativo preciso. Si bien con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 el asunto había sido materia de diversos pronunciamientos dentro de la jurisprudencia

de la Corte Suprema de Justicia, fue solo con la entrada en vigencia de esta última norma que el asunto llegó a tener un pleno sustento constitucional, que pronto empezaría a complementarse con importantes pronunciamientos jurisprudenciales y desarrollos legales, que introdujeron importantes desarrollos frente a la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. En las páginas que siguen estudiaremos los más importantes entre los referidos desarrollos.

2.1 Requisitos constitucionales para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas

La Constitución Política de 1991 se elevó a una categoría superior la posibilidad de que las autoridades administrativas ejercieran funciones jurisdiccionales en algunas materias específicas. El artículo 116 de la Carta Política dispuso al respecto, en su inciso tercero, que “[e]xcepcionalmente 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”⁵.

El artículo 3 de la Ley 1285 de 2009, por su parte, incluyó en el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) un desarrollo estatutario sobre este mecanismo, al indicar que “[e]xcepcionalmente 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”⁶.

Las disposiciones constitucional y estatutaria son breves en su redacción; sin embargo, han dado lugar a una extensa y consistente línea jurisprudencial en la que la Corte Constitucional ha trazado elementos importantes que debe ser tenida en cuenta en el diseño y aplicación de tales funciones jurisdiccionales.

⁵ Si bien el artículo 116 de la Constitución Política ha sido reformado en varias ocasiones, mediante Actos Legislativos 3 de 2002 y 1 de 2015, ninguna de tales modificaciones ha cambiado la redacción de este tercer inciso, que se ha mantenido inalterado hasta la fecha.

⁶ La norma originalmente contenía una regla relacionada con la procedencia de recursos contra las decisiones de las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que fue derogado expresamente por el Código General del Proceso, y que por tanto no transcribimos en la referencia.

nales. En síntesis, de los referidos precedentes pueden extraerse los requisitos que se explican a continuación:

2.1.1 Las funciones jurisdiccionales deben tener origen legal

La redacción literal de las disposiciones constitucionales es clara en disponer que sólo la ley es un instrumento adecuado para atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. *“Esta competencia legislativa, conforme al artículo 3 de la Ley 1285 de 2009, comprende el señalamiento de las competencias, la determinación de las garantías al debido proceso y la fijación de todas las condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes”*⁷. Debe tratarse, por un lado, de leyes en sentido material (2.1.1.1), que prevean las atribuciones jurisdiccionales de manera expresa (2.1.1.2).

2.1.1.1 Las funciones jurisdiccionales deben preverse en una ley en sentido material

De la redacción del artículo 116 constitucional cabe preguntarse si *“la ley”* que establece las funciones jurisdiccionales comprende únicamente las que tienen su origen en el Congreso de la República, o si comprenden otro tipo de instrumentos con fuerza de ley.

Desde un momento temprano de la jurisprudencia constitucional, la Corte señaló con claridad que *“la exigencia del artículo 116 en el sentido de que la atribución excepcional de funciones judiciales a autoridades administrativas esté contenida en ley queda satisfecha cuando la norma pertinente se expide por el Jefe del Estado revestido temporal o extraordinariamente de funciones legislativas. En otros términos, el precepto constitucional demanda una ley en sentido material y no necesariamente formal y orgánica”*⁸. Ello implica que *“la acepción ‘ley’ hace referencia no sólo a las normas que expide el Congreso en desarrollo de su función legislativa ordinaria, sino también a aquellas disposiciones que materialmente tienen tal carácter, como es el caso de los decretos legislativos de estados de emergencia social (art. 215 Const.), a los cuales la Carta expresamente atribuye ‘fuerza de ley’”*⁹.

La anterior postura ha permitido la subsistencia de los decretos leyes expedidos por el Presidente de la República en vigencia de la Constitución

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-212 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

de 1886, como ocurrió con los Decretos 350 de 1989¹⁰, y 2324 de 1984¹¹; pero también ha permitido que se atribuyan funciones jurisdiccionales en el marco de estados de excepción, como ocurrió en su momento, con el Decreto 4334 de 2008¹², así como se espera que ocurra con los recientemente expedidos Decretos 560¹³ y 772¹⁴ de 2020.

2.1.1.2 La ley debe indicar de manera expresa que las funciones atribuidas son jurisdiccionales

Cuando la ley regula las funciones y atribuciones de una autoridad administrativa, por regla general, se entiende que éstas son las que corresponden a la naturaleza de la entidad: las autoridades *administrativas* por vía de principio cumplen, valga la redundancia, funciones *administrativas*. Sólo de manera excepcional la Constitución permite que éstas ejerzan funciones jurisdiccionales, siempre y cuando así se prevea de manera expresa.

Así, “*para garantizar plenamente el derecho al debido proceso de quien se ve sometido a la actividad investigativa de la Superintendencia*”¹⁵, “*es indispensable que al ciudadano objeto de la investigación adelantada por la Superintendencia, se le haga saber claramente cuál función ejerce la entidad en cada caso: la jurisdiccional, o la administrativa*”¹⁶.

2.1.2 Las funciones jurisdiccionales tienen naturaleza excepcional

Desde la misma Carta Política se ha insistido en que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas es un asunto excepcional.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-592 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-212 de 1994, cit.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³ Si bien a la fecha de redacción de esta ponencia no se conocía aún el texto ni el número de la decisión sobre la constitucionalidad del Decreto 560 de 2020 (expediente RE0000286, M.P. José Fernando Reyes Cuartas), se dio a conocer un boletín de prensa que lo declaraba exequible, en la página web <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Es-constitucional-Decreto-Legislativo-que-adopt%C3%B3-medidas-transitorias-especiales-en-materia-de-procesos-de-insolvencia-8962> recuperada el 13 de julio de 2020.

¹⁴ A la fecha de la redacción de esta ponencia se encontraba aún en trámite el estudio de constitucionalidad del referido decreto legislativo, en el expediente RE0000318 (M.P. Diana Constanza Fajardo Rivera).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Con ello, el constituyente quiso dejar claro que bajo ningún aspecto ellas deberían convertirse en la regla general.

Así, *“el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades no judiciales representa una excepción al reparto general de funciones entre las ramas del poder”*¹⁷; *“[l]a regla común es el ejercicio de funciones administrativas por parte de las superintendencias, por lo cual la ejecución de funciones jurisdiccionales es excepcional”*¹⁸

Esta excepcionalidad no se opone a que tales atribuciones sean ejercidas de manera permanente por la entidad administrativa a la que se atribuyen. “Excepcional” no es sinónimo de “temporal”. La jurisprudencia constitucional ha insistido en que *“ese carácter excepcional no significa que a las autoridades administrativas no se les puedan atribuir funciones jurisdiccionales permanentes, pues lo excepcional no es aquello que no reviste el carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general”*¹⁹. *“Lo que el constituyente quiso fue esta excepcionalidad, no la transitoriedad de dicho ejercicio. Si hubiera querido autorizar sólo el ejercicio transitorio, así lo habría dicho”*²⁰.

La excepcionalidad implica, asimismo, que el legislador debe atenerse a un margen de razonabilidad a la hora de establecer qué funciones atribuir a la autoridad administrativa. En efecto, *“atribuir demasiadas funciones jurisdiccionales a la administración (...) debilitaría la administración de justicia como institución pues en lugar de destinar los esfuerzos estatales al fortalecimiento de la actividad judicial, el Estado la privaría progresivamente de funciones y desdibujaría el reparto general de competencias entre las ramas del poder público”*²¹.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha extraído tres reglas derivadas del carácter excepcional: *“(i) un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades y (ii) un mandato de definición precisa de las competencias y las autoridades encargadas de ejercerlas”* así como *“(iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1071 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1071 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-384 de 2000, cit.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*manera adecuada y eficaz*²². A continuación nos referiremos con algo más de detalle a estas tres características.

2.1.2.1 Interpretación restrictiva de las funciones jurisdiccionales

Por tratarse de un asunto excepcional, las disposiciones que atribuyen jurisdicción a entidades del ejecutivo no son susceptibles de ser extendidas. *“Si el deseo del Constituyente es que por regla general administre justicia la rama judicial, la interpretación teleológica de una norma de acuerdo con la Constitución debe buscar satisfacer primero dicho objetivo”*²³; *“por lo mismo, cuando se trata de interpretar normas que atribuyen funciones pero son ambiguas en cuanto a su carácter (...) habrá de darse preferencia a una interpretación según la cual las funciones son, como norma general, administrativas, salvo aquellas que el Legislador haya determinado, con precisión y especificidad, que son jurisdiccionales”*²⁴ y que la competencia para conocer de los asuntos jurisdiccionales *“sigue en cabeza de la rama judicial del poder público”*²⁵.

2.1.2.2 Definición precisa de las funciones jurisdiccionales

Consecuencia de lo anterior, a la hora de atribuir funciones jurisdiccionales a una entidad de la rama administrativa, la ley está llamada a determinar *“las materias precisas respecto de las cuales ello es posible”*²⁶. Es decir, el legislador sólo está autorizado para dotar a la administración de *“competencias puntuales, fijas y ciertas y, por ello no puede asignar funciones de forma indeterminada o genérica”*²⁷. Para llegar a ello, el legislador puede fijar un marco de competencias que se enmarquen en (1) un área temática del ordenamiento jurídico, (2) un cuerpo legislativo particular, (3) una tipología especial de controversia o (4) una serie de facultades relacionadas con una función constitucional²⁸.

La Corte Constitucional ha insistido en que la actividad de la administración sólo puede tener naturaleza jurisdiccional en la medida en que se

²² Corte Constitucional, sentencia C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En idéntico sentido, ver también la sentencia C-1071 de 2002, también con ponencia de Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2002, cit.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-212 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-436 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁸ Ídem.

enmarque en los límites precisos trazados por el legislador. Todos los actos que excedan tales límites “*deben tenerse como actos administrativos*” pues “*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 contencioso administrativa*”²⁹

2.1.2.3 Asignación eficiente de las funciones jurisdiccionales

Si por regla general los asuntos jurisdiccionales deberían ser de conocimiento de los jueces de la República, la asignación de este tipo de funciones a entidades administrativas debe estar justificada en motivos de eficiencia. El legislador está llamado a valorar si existe afinidad entre las materias que se busca asignar como autoridad jurisdiccional y las áreas en las que se concentra su experiencia y su radio de acción. Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional que se debe evaluar que “*los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz. / Esta exigencia demanda del legislador un esfuerzo por valorar cuidadosamente la autoridad administrativa que puede asumir adecuadamente la función judicial*”³⁰.

Así, por ejemplo, en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional ha sopesado el estrecho margen de relación existente entre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades en materia concursal y sus funciones de inspección, vigilancia y control, que le permiten aplicar la experiencia institucional en la resolución eficiente de las controversias que la ley le ha atribuido³¹.

2.1.3 Prohibición de instruir sumarios

Por expresa disposición constitucional, las autoridades administrativas no pueden recibir funciones jurisdiccionales para la investigación y juzgamiento de delitos. “*Se encuentra constitucionalmente prohibido de manera definitiva la asignación de competencias a autoridades administrativas para instruir sumarios o juzgar delitos*”³².

Con todo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la prohibición no aplica “*incluso para instruir sumarios, cuando tal atribución*

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-1143 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³² Corte Constitucional, sentencia C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

no implique una autorización para imponer restricciones a la libertad”; así, por ejemplo, “se encuentra permitido que el Congreso de la República le asigne a los inspectores de policía la facultad de sancionar la infracción de normas que establezcan contravenciones y la instrucción de los sumarios correspondientes bajo la condición de que no se encuentren previstas para ello sanciones de privación de la libertad”³³.

2.1.4 Independencia y autonomía de funcionarios que ejercen las funciones jurisdiccionales

Una de las contribuciones más importantes, quizás, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha aportado al tema se refiere precisamente a los requisitos necesarios para la salvaguarda de la autonomía e independencia que debe caracterizar la labor de un juez de la República. En principio, la estructura fuertemente jerarquizada de una entidad administrativa entra en enorme contraste con los anteriores requisitos, y fue materia de múltiples preocupaciones. Adicionalmente, las funciones de inspección, vigilancia y control fácilmente pueden poner en entredicho la imparcialidad con la que se asumen las competencias jurisdiccionales en las controversias que involucren a los mismos sujetos materia de supervisión.

A lo largo de los últimos veinte años, la Corte Constitucional ha decantado un importante catálogo de subreglas jurisprudenciales que se han convertido en condiciones necesarias para que una autoridad administrativa pueda desempeñar funciones jurisdiccionales con la plenitud de las garantías requeridas en la Norma fundamental para los procesos judiciales. Entre ellas, la separación absoluta de los funcionarios que desempeñan funciones jurisdiccionales y administrativas al interior de la Entidad.

El fundamento de dicha separación parte de una interpretación sistemática de diversas disposiciones constitucionales (artículo 228) y del bloque de constitucionalidad (artículos 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), de los cuales la Corte concluyó que, así la Carta no lo señale expresamente, es preciso que los funcionarios de las entidades administrativas que ejercen jurisdicción *“gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial”³⁴.*

En aras de garantizar esas condiciones mínimas de autonomía e imparcialidad, la Corte Constitucional ha exigido, en primer término, que el ejercicio

³³ Corte Constitucional, sentencia C-436 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1641 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de la función jurisdiccional no se supedite, bajo ningún aspecto, a los derroteros o directrices que establezca el superintendente³⁵. Éste tiene vedado incurrir en cualquier tipo de injerencia en la actividad de los funcionarios que desempeñan jurisdicción, *“ni señalarles criterios relacionados con la forma como deben resolver los casos a su cargo, ni cómo deben interpretar la ley”*³⁶.

En lo que hace a la coexistencia de funciones jurisdiccionales y administrativas de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional ha tenido un considerable número de pronunciamientos, que tienen como eje central una preocupación porque el ejercicio de la supervisión administrativa no interfiera en las decisiones jurisdiccionales. Al respecto, podemos agrupar la jurisprudencia constitucional en tres grupos de casos³⁷: (i) aquellos en donde una y otra función abarcan áreas separadas, sin riesgo de confusión, y que han sido declarados exequibles; (ii) aquellos en donde ambas funciones versan sobre la misma área, y en las que el riesgo de confusión no es superable, que han sido excluidos del ordenamiento por inconstitucionales; y (iii) aquellos en los que, a pesar de existir riesgo de confusión, éste puede superarse a través de un fallo de constitucionalidad condicionada al cumplimiento de algunos requisitos. En este último grupo de casos se encuentran los desarrollos más interesantes de la jurisprudencia constitucional, al respecto, bajo la forma de condicionamientos para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Así, en primer lugar, señaló la Corte que *“no podrá un mismo funcionario o despacho de la Superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control”*³⁸. *“Tales funciones deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, entre los cuales no medie relación alguna de sujeción jerárquica o funcional en lo que atañe al asunto que se somete a su conocimiento”*³⁹.

³⁵ Ídem.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Si bien esta decisión se refiere a la relación entre el Fiscal General de la Nación y los demás funcionarios de la Fiscalía, las mismas consideraciones fueron traídas a colación en la sentencia C-1641 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, para evaluar las relaciones entre un Superintendente y los funcionarios de la superintendencia que ejercen jurisdicción.

³⁷ Al respecto, seguimos las clasificaciones propuestas por la misma Corte Constitucional en sentencias C-896 de 2012 y C-436 de 2013, ambas con ponencia de Mauricio González Cuervo.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁹ Ídem.

Como mecanismo para asegurar la referida separación de funcionarios, resulta absolutamente necesario que “*los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias se encuentren previamente determinados en la ley*”⁴⁰, de manera que los usuarios puedan tener certeza acerca de la dependencia en la que se tramitarán los asuntos jurisdiccionales que lleguen al conocimiento de la entidad. Ello supone, por supuesto, una adecuada redacción de las leyes y decretos leyes que establecen la naturaleza, estructura y funciones de la autoridad administrativa respectiva, y en los que se debe dejar “*estructuralmente diferenciado el ámbito de la función judicial del correspondiente a las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control*”⁴¹, y se debe tener especial cuidado en que “*la estructura del organismo no conlleve una sujeción jerárquica en aquellas materias objeto de la citada asignación de funciones jurisdiccionales*”⁴².

2.2 Requisitos del CGP para el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas y sus proyecciones en el régimen de insolvencia empresarial

La expedición del Código General del Proceso representó, sin duda alguna, un importante avance en el establecimiento de reglas claras sobre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas. A lo largo del trámite del proyecto de ley, se introdujeron modificaciones importantes que abrieron paso a una regulación exhaustiva (aunque no completa) sobre la forma en que se deben desarrollar algunos principios y reglas generales del derecho procesal en el entorno de los servicios de justicia ofrecidos por las autoridades administrativas. No en vano, el artículo 24 de dicho estatuto fue una de las primeras normas del Código en entrar en vigencia⁴³.

Ahora bien, en lo que hace al régimen general establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso, debemos destacar las siguientes reglas:

2.2.1 Competencia a prevención entre autoridades administrativas y jurisdiccionales

El artículo 24 parágrafo 1 del Código General del Proceso estableció como regla general que “[l]as funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo,

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1071 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ Código General del Proceso, artículo 627 numeral 1.

generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos”.

La anterior norma es producto de una línea que venía desde la Ley 446 de 1998, y del entendimiento de la jurisprudencia constitucional, según la cual la competencia asignada a las autoridades administrativas es, por regla general, *“adicional a la que tienen los jueces civiles, y no sustitutiva de esta última, lo cual significa que dicha disposición amplía las posibilidades de acceso a la jurisdicción para la solución de los mismos, esto es, expande el campo de la desconcentración judicial del Estado para ese efecto, en vez de excluirla como se afirma en la demanda”*⁴⁴. De acuerdo con esta regla, por regla general, el usuario debe tener la posibilidad de ventilar su caso ante una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales y una autoridad judicial, que será resuelta por la primera entre ellas que llegue a conocimiento del asunto.

En materia de insolvencia, sin embargo, subsisten en líneas generales las reglas previstas en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006. De acuerdo con ellas, la Superintendencia de Sociedades tiene competencia exclusiva en los casos de insolvencia de sociedades y sucursales de sociedades extranjeras; a prevención con los jueces del circuito cuando el deudor sea persona natural comerciante; y carecerá de competencia en los demás eventos. El Código General del Proceso mantuvo a los jueces civiles del circuito alejados del ámbito de competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades⁴⁵. Es más: abrió las puertas a ampliar el ámbito de competencia de la Superintendencia, al remitir al régimen de la Ley 1116 de 2006 la insolvencia que las personas naturales no comerciantes que tengan la calidad de controlantes de sociedades o que formen parte de un grupo de empresas⁴⁶.

2.2.2 Remisión a estructura interna de la Entidad y posibilidad de comisionar y delegar en otros funcionarios

Las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales conocen de un alto volumen de procesos de enorme complejidad, que no pueden ser adelantados personalmente por el superintendente delegado. El Código

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-833 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴⁵ El artículo 19 numeral 2 del Código General del Proceso sólo asignó a los jueces civiles del circuito “los trámites de insolvencia no atribuidos a la Superintendencia de Sociedades” y mantuvo la regla de la competencia a prevención en el caso de las personas naturales comerciantes.

⁴⁶ Código General del Proceso, artículo 532 inciso segundo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 2.2.2.14.1.1 y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

General del Proceso fue consciente de esta situación, y por ello dispuso que “[c]uando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado”.

Al justificar esta norma, el legislador explicó que “[t]eniendo en cuenta la estructura orgánica de dichas entidades, y el ámbito de competencia territorial de muchas de ellas, sujetarlas al mismo régimen de inmediación previsto para los funcionarios judiciales sería irrealizable, pues en muchos casos las mencionadas atribuciones están conferidas a un solo funcionario”⁴⁷.

Advertimos sobre el punto que la norma con gran claridad dispone que quien puede comisionar o delegar para la realización de actos jurisdiccionales no es el superintendente, sino el funcionario que legalmente ha sido investido de la función jurisdiccional. En el caso de los procesos de insolvencia de los que conoce la Superintendencia de Sociedades, dichas funciones se encuentran atribuidas a los Superintendentes Delegados para Procedimientos de Insolvencia y para Procedimientos Mercantiles en el marco de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Ley 1023 de 2012. Sobre este punto regresaremos más adelante.

2.2.3 Identidad de vías procesales

El párrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso se empeñó por eliminar las odiosas distinciones en el trámite de los procesos jurisdiccionales ante las superintendencias y ante los jueces ordinarios: “[l]as autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”. En materia de insolvencia empresarial, dicha regla supuso que se eliminase el trato distinto que originalmente se daba al trámite de los procedimientos concursales que se adelantarían ante la Superintendencia de Sociedades y ante los jueces civiles de circuito⁴⁸.

2.2.4 Ausencia de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Por tratarse de decisiones proferidas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y no de actos administrativos, no hay lugar a ejercer acciones de nulidad

⁴⁷ Informe de Ponencia para segundo debate ante el Senado de la República del Proyecto de Ley número 159 de 2011 Senado, 196 de 2011 Cámara, “por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en Gaceta del Congreso 261 de 23 de mayo de 2012, p. 19.

⁴⁸ Ley 1116 de 2006, artículo 6 párrafo 1, en su redacción original.

o de nulidad y restablecimiento del derecho contra lo que decida el juez del concurso. En esta medida, el parágrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso estableció que “[l]as providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

2.2.5 Identidad de superior funcional

Si bien orgánicamente la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, funcionalmente deben ubicarse en el mismo lugar del juez que sería competente para proferir la decisión, si no se hubiese atribuido el asunto a la autoridad administrativa. En palabras de la Corte Constitucional, “[e]n los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente”⁴⁹.

Así, el artículo 24 parágrafo 3 del Código General del Proceso dispuso que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”.

De acuerdo con la mencionada norma, a la hora de resolver sobre asuntos de insolvencia empresarial, la Superintendencia de Sociedades ocupa el mismo lugar de un juez civil del circuito con sede en el municipio donde se ubican las oficinas principales o la sede regional en que se adelanta el proceso. El superior funcional de la Superintendencia de Sociedades o de la Intendencia Regional es, para todos los efectos, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha sede⁵⁰.

Esta norma legal resulta relevante incluso para efectos que van más allá del trámite del proceso de insolvencia empresarial, como el trámite de las acciones de tutela contra providencias judiciales, tal como se hizo evidente en reformas sucesivas a la reglamentación de esta acción constitucional⁵¹.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁰ En el mismo sentido, el artículo 31 numeral 2 del Código General del Proceso.

⁵¹ Ver, al respecto, el artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 10 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2.2.6 Identidad de instancias

La regla comentada con anterioridad supone, además, que las decisiones de las autoridades administrativas y las de los jueces ordinarios que versen sobre los mismos asuntos deben seguir el mismo número de instancias, única o doble. El parágrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso dispuso al respecto que “[c]uando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia”.

Esta regla refuerza la necesidad de eliminar la odiosa distinción en el trámite de los procesos de insolvencia empresarial que se debían tramitar ante la Superintendencia de Sociedades y aquellos que debían ser llevados por los jueces civiles del circuito, y que se basaba más en una desconfianza del redactor de la Ley 1116 de 2006 en la actividad de éstos, que en una verdadera razón técnica para establecer la distinción.

2.2.7 Identidad de requisitos sobre el derecho de postulación

En el artículo 24 parágrafo 4 del Código General del Proceso se establece una regla adicional de identidad de trámites entre autoridades administrativas y jueces ordinarios. De acuerdo con ella, “[l]as partes podrán concurrir directamente a los procesos que se tramitan ante autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales sin necesidad de abogado, solamente en aquellos casos en que de haberse tramitado el asunto ante los jueces, tampoco hubiese sido necesaria la concurrencia a través de abogado”.

Esta regla, que retoma las mismas pautas establecidas en el artículo 25 del Estatuto de la Abogacía (Decreto Ley 196 de 1971), no riñe con la disposición especial planteada en el artículo 11 parágrafo de la Ley 1116 de 2006, que permite a las partes del proceso de insolvencia acudir e intervenir directamente en él, sin necesidad de abogado.

2.2.8 Otras modificaciones introducidas por el Código General del Proceso

La regulación introducida por el Código General del Proceso gravita alrededor de las reglas generales dispuestas en este último artículo, titulado precisamente “Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, además de un conjunto mucho más amplio de reglas dispersas a lo largo de todo el estatuto. Se incorporaron algunas reglas de competencia territorial para determinar el superior funcional de la autoridad administrativa, dependiendo de la sede central o regional de la

Superintendencia donde se lleve el caso⁵². Adicionalmente, se modificaron las normas relacionadas con el juez encargado de dirimir conflictos de competencia⁵³ e impedimentos y recusaciones⁵⁴; se aclararon algunas reglas de competencia de los jueces ordinarios, para armonizarlas con las atribuciones de las autoridades administrativas⁵⁵; y, a pesar de los esfuerzos del legislador por que todas las derogatorias fueran expresas⁵⁶, algunas fueron tácitamente derogadas, por resultar incompatibles con las reglas previstas en el Código⁵⁷.

3. PERCEPCIÓN DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

En términos generales, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Sociedades ha sido de buen recibo por parte de la jurisprudencia, la doctrina y los usuarios de la administración de justicia. El amplio prestigio del que goza la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de funciones jurisdiccionales se debe, sin duda, a la extensa tradición histórica en el manejo de los procedimientos concursales, al perfil técnico de sus funcionarios y a la familiaridad con la que se abordan asuntos especializados de alto nivel de complejidad, como las controversias societarias y de insolvencia.

⁵² Código General del Proceso, artículo 31 numeral 2.

⁵³ Código General del Proceso, artículo 139 penúltimo inciso.

⁵⁴ Si bien los artículos 140 y siguientes del Código General del Proceso no traen reglas específicas en relación con las autoridades administrativas, les son aplicables las indicadas en los artículos 24 y 31 para determinar el superior funcional encargado de resolver sobre la configuración de la causal de recusación.

⁵⁵ Así, por ejemplo, el artículo 19 numeral 2 del Código General del Proceso, que además derogó tácitamente las reglas dispuestas en el inciso segundo y en los numerales del parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, y el artículo 20 numeral 4 del Código General del Proceso, que recondujo a los jueces ordinarios todos los asuntos societarios que en otras leyes se habían deferido al conocimiento exclusivo de la Superintendencia de Sociedades.

⁵⁶ Entre otras el artículo 40 inciso segundo de la Ley 1258 de 2008, incluido en el listado de normas derogadas por el artículo 626 del Código General del Proceso.

⁵⁷ Por ejemplo, las normas contenidas en el ya citado parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, así como los artículos 233 de la Ley 222 de 1995, 24 parágrafo 2, 42 incisos segundo y tercero, y 43 incisos primero *in fine* y segundo de la Ley 1258 de 2008, incompatibles con las disposiciones contenidas en los artículos 19 numeral 2 y 20 numeral 4 del Código General del Proceso.

Las buenas condiciones de trabajo de la Superintendencia de Sociedades han permitido la estabilidad de sus funcionarios, algunos de los cuales se han mantenido por largos periodos de tiempo. Los servidores de la entidad se componen por profesionales en ciencias jurídicas, económicas, financieras, contables y administrativas, que dotan su trabajo de una interdisciplinabilidad de la que carecen los juzgados ordinarios. La experiencia acumulada de los funcionarios se ha constituido en una auténtica escuela, por la que han cursado algunas de las autoridades más importantes en el ámbito concursal y societario. Por regla general, las decisiones de la Superintendencia cuentan con un grado de predictibilidad bastante alto, y sus líneas jurisprudenciales han contado con una cierta y deseable continuidad, con algunas excepciones que recientemente se han ido haciendo más frecuentes.

La buena imagen de la Superintendencia de Sociedades ha sido en ocasiones contrastada con los altos niveles de congestión de los jueces ordinarios, y con su falta de familiaridad con algunos aspectos técnicos contables y financieros de los trámites de insolvencia. Suele citarse a este respecto el tristemente célebre caso de la quiebra de Aerocóndor, que inició en 1983 y cuya liquidación llegó a abarcar más de tres décadas en el conocimiento de los jueces ordinarios, hasta mediados de 2015, en que se ordenó su archivo definitivo⁵⁸. La comparación resulta odiosa, y este tipo de casos son evidentemente la excepción; sin embargo, la persistencia en referirse a este caso paradigmático refleja la percepción que muchos usuarios aún hoy tienen de la Superintendencia de Sociedades en relación con los jueces de circuito.

Ayuda a la buena imagen institucional las óptimas condiciones de su infraestructura física y tecnológica, dentro de las cuales se destacan la cobertura de la Superintendencia más allá de la sede central, en las intendencias regionales presentes en varias de las ciudades principales del país. Se destacan las varias y amplias salas de audiencias existentes en casi la totalidad de sus sedes, que le han permitido, entre otras, realizar audiencias judiciales con la participación de sujetos procesales ubicados en distintas y distantes regiones del país; las plataformas tecnológicas que se han implementado para brindar a las partes, representantes y apoderados acceso a los expedientes sin necesidad de desplazarse para realizar la consulta física del expediente; así como el interés por desarrollar innovaciones en la prestación del servicio y por mantener altos grados de transparencia en el desarrollo de sus procesos y procedimientos.

⁵⁸ Los datos fueron obtenidos del portal de la Rama Judicial, bajo el número de expediente 08001 31 03 001 1983 00562 00 en la página web <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx> consultada el 10 de julio de 2020.

Todas las anteriores consideraciones dan cuenta de una entidad de excelente reputación, recursos físicos y humanos, que ha gozado de enorme y creciente popularidad en el litigio especializado. Todo ello se ha traducido en un enorme incremento en sus cargas de trabajo, que en los últimos años ha impactado en cierta forma en sus índices de respuesta; pero que en términos generales mantiene los niveles de especialización, calidad y seguridad que la han caracterizado.

4. PROBLEMÁTICAS QUE RODEAN LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Pese a la que, en términos generales, ha sido una buena gestión por parte de la Superintendencia de Sociedades en el trámite de los procedimientos de insolvencia, y a la buena reputación de la que goza entre sus litigantes frecuentes, consideramos que este escenario es propicio para anotar algunos aspectos problemáticos que pueden interferir con la independencia y la autonomía de las decisiones que se adoptan en los procesos concursales a su cargo. Aprovecharemos las páginas que siguen para realizar algunas críticas constructivas al funcionamiento institucional de la Entidad, con el ánimo de señalar algunos aspectos que consideramos incompatibles con el funcionamiento de una autoridad jurisdiccional y que deben ser mejorados en el futuro cercano, con miras a realizar de manera adecuada los lineamientos constitucionales y legales expuestos arriba en este mismo escrito.

En las páginas que siguen nos referiremos a algunas circunstancias que tienen la virtualidad de incidir objetivamente en la independencia de los funcionarios que ejercen jurisdicción al interior de la entidad, y otras que tan sólo en la percepción que los usuarios tienen sobre dicha objetividad.

4.1 Nombramiento del juez del concurso

Vimos más arriba que el legislador dedicó enormes esfuerzos para materializar los requerimientos de la jurisprudencia constitucional y asegurar que, al menos desde el plano procesal, el recurso a las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales ofreciera las mismas garantías establecidas para los jueces ordinarios. Sin embargo, se extraña una mayor consistencia entre estas disposiciones y la regulación que, en materia de función pública, rige los cargos de quienes están llamados a desempeñar estas funciones.

En principio, la Superintendencia de Sociedades ocupa, funcionalmente, el mismo lugar de un juez civil del circuito; sin embargo, existen fuertes divergencias entre éste y el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, quien de acuerdo con la estructura legal de la entidad, es a quien corresponde ejercer la función jurisdiccional en los procedimientos concursales⁵⁹.

El cargo de juez civil del circuito pertenece al régimen de carrera judicial⁶⁰, al cual se llega previo el agotamiento de un concurso y la superación de un curso de formación judicial⁶¹; sólo excepcionalmente, es designado en provisoriedad por el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial⁶².

Por su parte, el cargo de superintendente delegado es un empleo de gerencia pública de libre nombramiento y remoción⁶³, provisto de manera discrecional por el Superintendente de Sociedades⁶⁴, previo el agotamiento de los requisitos y trámites previstos en la ley para dicho nombramiento⁶⁵.

De entrada, se advierten varias enormes diferencias entre el juez ordinario y el superintendente delegado. Por tratarse de un cargo de libre nombramiento, el juez del concurso dependerá del Superintendente de turno, quien a su vez dependerá del presidente en ejercicio: ante el cambio de gobierno, la renovación de equipos es casi asegurada⁶⁶. Pero en ocasiones la Presidencia de la República puede jugar incluso un papel más directo en la designación de un superintendente delegado. Bajo la bandera de la transparencia, desde hace algunos años se exige que la hoja de vida de los aspirantes a ocupar cargos de libre nombramiento y remoción se publique en una página web del Departamento Administrativo de Presidencia de la República “*para el*

⁵⁹ Decreto 1023 de 2012, artículo 17.

⁶⁰ Ley 270 de 1996, artículo 130.

⁶¹ *Ibidem*, artículo 160.

⁶² *Ibidem*, artículo 131 numeral 7.

⁶³ Ley 909 de 2004, artículo 5 numeral 2 literal a); Decreto Ley 775 de 2005, artículo 7 numeral 7.1.

⁶⁴ Decreto Ley 775 de 2005, artículo 10 numeral 10.2.

⁶⁵ Ley 909 de 2004, artículos 23 y 49; Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.13.2.1. y siguientes.

⁶⁶ Ver al respecto las notas de Adolfo Rouillon sobre el punto, si bien con algunas imprecisiones, en el informe *Colombia: Derechos de Crédito y Procesos Concursales*. Banco Mundial, Grupo de Finanzas, Sector Privado e Infraestructura – Región de América Latina y el Caribe, en línea: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/756421468026971713/pdf/704420SPANISH00hos0de0Credito0Paper.pdf> recuperado el 10 de julio de 2020, p. 45 y ss.

*conocimiento de la ciudadanía y la formulación de observaciones*⁶⁷. El lleno de este requisito (sin el cual resulta imposible realizar la nominación) otorga un poder de veto a la Presidencia de la República, que tiene el poder para negarse a publicar una hoja de vida y evitar el nombramiento de un funcionario particular.

Más allá de los requisitos técnicos que deba llenar quien vaya a ocupar el cargo de superintendente delegado, esta situación politiza la figura, y la puede poner a depender de factores distintos del perfil, formación, experiencia, conocimientos y competencias del funcionario.

4.2 Evaluación del juez del concurso

Tal como se explicó más arriba, la asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas debe basarse en una separación tajante entre los funcionarios que se dedican a la parte administrativa y a la parte jurisdiccional, de manera que estos últimos no reciban órdenes, instrucciones, ni consejos de los primeros. Sin embargo, los anteriores criterios resultan incompatibles con el sistema de evaluación del personal de libre nombramiento y remoción, cuya regulación se ha concebido para el entorno de la gestión de los funcionarios administrativos.

El principal insumo de la evaluación de los funcionarios se encuentra consignado en los denominados “acuerdos de gestión”: documentos concertados entre el funcionario y su “superior jerárquico”, en los que evaluador y evaluado fijan de antemano las metas y objetivos del año respectivo⁶⁸, y que son la base del seguimiento y evaluación que aquél debe realizar sobre las labores desempeñadas por éste⁶⁹. Acuerdos, seguimiento y evaluación que también se replican en la regulación interna de la Superintendencia de Sociedades⁷⁰.

Este tipo de concertaciones no encajan en el perfil que debería guardar un funcionario que ejerce jurisdicción. Un juez carece de “superior jerárquico”:

⁶⁷ Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.13.2.3.

⁶⁸ Ley 909 de 2004, artículo 50; Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.13.1.5. y siguientes.

⁶⁹ Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículos 2.2.13.1.10 y 2.2.13.1.11.

⁷⁰ Ver Superintendencia de Sociedades, Resolución 100-000180 de 13 de marzo de 2019, “*Por medio de la cual se adopta el Sistema de Medición de la Gestión Laboral de los empleados vinculados mediante Libre Nombramiento y Remoción de la Superintendencia de Sociedades*”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/EstOrgTal/Documents/Sistema-Medicion-Gestion-Laboral-Libre-Nombramiento.PDF recuperado el 10 de julio de 2020.

quien desempeña jurisdicción no tiene jefe, pues sólo está sujeto al imperio del ordenamiento jurídico, y si bien existen jueces de mayor categoría, éstos sólo le servirán de superiores funcionales. Pero además, por si ello fuera poco, un juez debe ejercer sus funciones sin seguimiento alguno por parte de quien se desempeñe como la cabeza administrativa de la entidad.

La existencia de estos medios de seguimiento y evaluación de los funcionarios jurisdiccionales en manos del Superintendente restan capacidad de decisión autónoma e independiente al superintendente delegado encargado de desempeñar funciones jurisdiccionales, quien en todo caso deberá seguir las directrices concertadas con un funcionario administrativo, y cuyas actuaciones serán materia de escrutinio y valoración por parte de éste.

4.3 Remoción del juez del concurso

Por tratarse de cargos de libre nombramiento y remoción, un superintendente delegado carece de periodo fijo o de un mínimo de estabilidad requerido para desempeñar adecuadamente sus funciones como juez de la República. En efecto, por tratarse de cargos de libre nombramiento y remoción, el funcionario que lo ocupa puede ser separado del cargo por declaratoria de insubsistencia⁷¹, que producirá efectos sin necesidad de motivación alguna por parte del nominador⁷².

La existencia de una facultad discrecional del nominador para retirar del cargo al juez del concurso sin necesidad de expresar motivo alguno para ello puede ser utilizado como un medio para interferir en las decisiones judiciales de un funcionario complaciente, para hacer a un lado a aquel funcionario por el simple hecho de no compartir el sentido de sus decisiones. Todo ello, con grave riesgo para la autonomía e independencia que deberían predicarse de este tipo de funcionarios.

4.4 El papel del Superintendente de Sociedades en la gestión de las funciones jurisdiccionales

El Superintendente de Sociedades, como cabeza de la entidad, es un servidor de naturaleza administrativa, que de acuerdo con los lineamientos trazados

⁷¹ Ley 909 de 2004, artículo 41; Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.11.1.1.

⁷² Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, artículo 2.2.11.1.2., reiterado en la citada Resolución de la Superintendencia de Sociedades 100-000180 de 13 de marzo de 2019, artículo 17.

por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene vedada toda forma de injerencia en el desarrollo de la función jurisdiccional. Sin embargo, como funcionario a cargo de la Superintendencia, tiene a su cargo el aseguramiento de las condiciones necesarias para que se puedan desarrollar las funciones jurisdiccionales. En esta medida, el Decreto 1023 de 2012 le confió la tarea de “*Dirigir, orientar, coordinar y controlar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales asignadas por ley, sin perjuicio de la delegación de funciones correspondientes*”⁷³. Estas labores de dirección, coordinación y control en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales se asimilan, en cierta medida, al papel que cumple el Consejo Superior de la Judicatura respecto de la actividad de los jueces de la República, de acuerdo con lo indicado en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996; y bajo ningún aspecto pueden ser ejercidas para interferir en la gestión y trámite de los procesos de insolvencia.

En ejercicio de estas atribuciones, el Superintendente de Sociedades actualmente dispone de un amplio catálogo de atribuciones, que tienen un impacto directo en la conformación y dinámicas de los equipos de trabajo, en la designación del personal que los ocupará y en la escogencia de los perfiles.

En primer lugar, el Superintendente es el nominador de la mayor parte de los cargos de la Entidad. Por él pasa la iniciativa para convocar los concursos de méritos para llenar las vacantes de la planta de personal, en cuyo diseño y ejecución tiene un peso trascendental⁷⁴. Él es quien, además, decide quién ocupará, a través de encargos o nombramientos en provisionalidad, las vacantes temporales o definitivas que se lleguen a generar en la totalidad de la entidad⁷⁵. Él decide, finalmente, quién ocupa los cargos de libre nombramiento y remoción de la Superintendencia, entre los cuales se cuentan varios cargos del nivel asesor que se destinarán al ejercicio de la función jurisdiccional⁷⁶.

En segundo lugar, el Superintendente tiene control sobre la distribución de la planta global de la entidad⁷⁷; puede disponer, según su criterio, qué funcionarios se dedicarán a tareas de naturaleza administrativa y cuáles se harán cargo de la gestión de los procesos jurisdiccionales; y puede también decidir que se realicen traslados de personal entre una y otra área.

⁷³ Decreto Ley 1023 de 2012, artículo 8 numeral 4.

⁷⁴ Decreto Ley 775 de 2005, artículo 17 y ss.

⁷⁵ Decreto Ley 775 de 2005, artículo 11.

⁷⁶ Decreto Ley 775 de 2005, artículo 10, numeral 10.2.

⁷⁷ Decreto Ley 1023 de 2012, artículo 27.

En tercer lugar, el Superintendente determina la conformación y composición de los grupos internos de trabajo de todas las áreas de la entidad⁷⁸, que puede reconfigurar libremente a través de resoluciones⁷⁹; y es él quien designa y posesiona, según su buen juicio, el funcionario que se desempeñará como coordinador de cada una de dichas unidades de trabajo⁸⁰.

Existen ejemplos recientes que dan cuenta del enorme impacto que el Superintendente de Sociedades tiene en el reparto de trabajo y en asignación de tareas al interior de la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, en donde se ha desmembrado el conocimiento, trámite y decisión de algunos procesos de insolvencia e intervención para asignarlos a funcionarios seleccionados, con nombre propio, y que no reflejan la estructura legal ni los grupos de trabajo designados para el funcionamiento interno de la entidad⁸¹. Llama la atención de estos ejercicios que la “delegación de funciones” que allí dispone hacer el Superintendente de Sociedades, se fundamenta en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998. Sin embargo, dicha norma resulta a todas luces inaplicable, pues por un lado se refiere a los ejercicios de delegación de funciones administrativas, y por el otro lado, se refiere a aquellos casos en que el Superintendente es el titular de la función delegada, y ninguna de las condiciones ocurre en el caso de las funciones jurisdiccionales.

Adicionalmente, anotamos con preocupación que este mismo vicio se ha llevado a la reglamentación expedida recientemente por el presidente de la República, por iniciativa de la propia Superintendencia de Sociedades.

⁷⁸ Ley 489 de 1998, artículo 115.

⁷⁹ Superintendencia de Sociedades, Resolución 100-001106 de 31 de marzo de 2020 “*Por medio de la cual se asignan unas funciones y se definen los grupos internos de trabajo en la Superintendencia de Sociedades*”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-001106_de_31_de_marzo_de_2020.pdf recuperado el 10 de julio de 2020.

⁸⁰ Decreto Ley 1023 de 2012, artículo 8 numeral 18.

⁸¹ Ver, por ejemplo, la Resolución 100-000095 de 18 de febrero de 2019, “*Por medio de la cual se adoptan medidas transitorias de descongestión y se dispone una delegación de funciones*”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-000095_del_18_de_febrero_de_2019.pdf recuperada el 10 de julio de 2020. Este acto administrativo fue luego modificado por las resoluciones 100-003021 de 25 de febrero de 2019 y 100-004226 de 29 de mayo de 2020, también recuperadas en la misma fecha, respectivamente, de las páginas web https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-003021_de_25_de_febrero_de_2019.pdf y https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-004226_de_29_de_mayo_de_2020.pdf

Así, el Decreto Reglamentario 65 de 2020 establece varias normas que facultan al Superintendente para interferir directamente en el curso y gestión de los procesos de insolvencia. De acuerdo con dicha norma, es el propio Superintendente quien delega el conocimiento de algunos procesos de insolvencia en las intendencias regionales, o quien decide mantenerlos en el conocimiento del Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia⁸². Pero más grave aún: se faculta al Superintendente de Sociedades para “solicitar al Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia o al funcionario que corresponda, que adelante prioritariamente algún asunto”⁸³, según una serie de criterios que allí se indican. Se trata, sin duda de ejemplos de injerencia indebida de un servidor administrativo (el Superintendente) en la gestión de los procesos jurisdiccionales.

4.5 Participación en comités con otros entes administrativos

La Superintendencia de Sociedades es una entidad administrativa compleja, en la que a diario deben tomarse decisiones de la más variada naturaleza. Es natural que en una entidad de esta envergadura se constituyan variados órganos de asesoría y coordinación, bajo la forma de comités y comisiones en los que participan diversos funcionarios del nivel directivo o asesor. En dichos espacios se busca facilitar el proceso de toma de decisiones estratégicas o misionales, en las que se tratan diversos aspectos de naturaleza administrativa. Actualmente, los órganos de coordinación y asesoría de la Superintendencia de Sociedades se encuentran fijados en la Resolución 100-003315 de 19 de marzo de 2019⁸⁴, que desarrolla, en lo no previsto por otros cuerpos normativos (como el Decreto 1023 de 2012, que trata de la naturaleza y estructura de la entidad⁸⁵, y el Decreto Único Reglamentario

⁸² Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, artículo 2.2.2.9.1.2. modificado por el Decreto 65 de 2020, artículo 1.

⁸³ Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, artículo 2.2.2.9.1.4. adicionado por el Decreto 65 de 2020, artículo 2.

⁸⁴ Superintendencia de Sociedades, Resolución 100-003315 de 19 de marzo de 2019, “Por medio de la cual se modifican, compilan, unifican y suprimen órganos de asesoría y coordinación de la Superintendencia de Sociedades en los que participa el Superintendente de Sociedades”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-003315_de_19_de_marzo_de_2019.pdf recuperada el 10 de julio de 2020.

⁸⁵ Decreto 1023 de 2012, artículo 23.

1074 de 2015, del sector comercio industria y turismo⁸⁶), la conformación y funciones de este tipo de cuerpos.

La resolución en comento prevé la participación del Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, en cinco de los ocho órganos de asesoría y coordinación con los que cuenta la entidad administrativa: los comités de Gerencia, de Selección de Especialistas, de Coordinación del Sistema de Control Interno, de Conciliación y Defensa Judicial, y de Bienestar y Capacitación. La participación del juez del concurso en los referidos comités es motivo de preocupación, pues riñe con las reglas trazadas en la Constitución Política en la ley y en la jurisprudencia constitucional para el ejercicio de la jurisdicción al interior de una autoridad administrativa.

En los referidos órganos el juez del concurso interviene junto con el Superintendente de Sociedades en asuntos que pueden dar pie a injerencias indebidas de la cabeza de la entidad en el ejercicio de su función jurisdiccional. Piénsese, por ejemplo, en los alcances que, dentro del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, puede llegar a tener la formulación y ejecución de *“políticas de prevención y prevención del daño antijurídico”*⁸⁷ relacionadas con las decisiones que ha de tomar en juez de insolvencia, o el diseño de *“los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente”*⁸⁸, en especial en demandas de responsabilidad del Estado por error judicial. Es más, no hace falta hilar muy delgado para advertir las implicaciones que la participación del juez del concurso en estas deliberaciones puede llegar a tener en la configuración de causales de impedimento o recusación en los procesos a su cargo. Del mismo modo, debemos destacar el inusual protagonismo del Superintendente de Sociedades en el Comité de Selección de Especialistas, quien no solo preside el comité, cuenta con voz y voto para la designación de los auxiliares de la justicia⁸⁹, y con iniciativa para proponer que en determinados casos se acuda a la selección excepcional de auxiliares de la justicia sin sujeción a la lista⁹⁰. Pero, por si fuera poco, el Comité de Gerencia, en el que interviene la totalidad del personal directivo de la entidad, comprende funciones que suponen una interferencia directa en el ejercicio de la función

⁸⁶ Decreto 1074 de 2012, artículos 2.2.2.11.3.1 a 2.2.2.11.3.11, modificados por los decretos 2130 de 2015, 991 de 2018 y 65 de 2020.

⁸⁷ Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.2.5. numeral 1.

⁸⁸ Ibídem, numeral 3.

⁸⁹ Decreto 1023 de 2012, artículo 23 numeral 2; Superintendencia de Sociedades, Resolución 511-004319 de 13 de junio de 2012, artículo 3.

⁹⁰ Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, artículo 2.2.2.11.3.7., introducido por el Decreto 2130 de 2015 y modificado por el Decreto 991 de 2018.

jurisdiccional, como las de “[e]mitir recomendaciones al Superintendente de Sociedades en materia de (...) funciones jurisdiccionales”, “[p]or solicitud del Superintendente, considerar y proponer recomendaciones sobre temas específicos de orden misional” y “[h]acer seguimiento a los temas generales de cada una de las Delegaturas”⁹¹.

4.6 Interferencias de la función consultiva de la entidad administrativa

En desarrollo del derecho fundamental de petición, los ciudadanos tienen la posibilidad de acudir a las autoridades administrativas a formular consultas respetuosas sobre los temas a su cargo⁹², con el fin de obtener un concepto no vinculante⁹³ que sirva como mecanismo de orientación. Este tipo de solicitudes ordinariamente son atendidas por la Oficina Asesora Jurídica, y se constituyen en una pauta importante para la interpretación y la aplicación de diversas instituciones jurídicas relacionadas con el área de práctica de la Entidad.

En el caso de la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, se ha advertido en los últimos años que la función consultiva abarca un número creciente de opiniones sobre aspectos relacionados con los procesos de insolvencia y la interpretación y alcances de las normas concursales. Basta con echar un vistazo al catálogo de “conceptos jurídicos” emitidos por la entidad⁹⁴ para advertir el enorme volumen de consultas formuladas sobre la aplicación de la Ley 1116 de 2006 y otros aspectos del régimen de insolvencia e intervención confiados a la decisión del juez del concurso.

Ello ha convertido en una fuente de asesoría gratuita para las partes de los procesos concursales, en ocasiones utilizada como un mecanismo para incidir en los resultados de los procesos de insolvencia. Es cada vez más frecuente que los litigantes acudan a la oficina jurídica de la Superintendencia a plantear, en términos abstractos, los mismos interrogantes e inquietudes

⁹¹ Superintendencia de Sociedades, Resolución 100-003315 de 19 de marzo de 2019, artículo 3 numerales 1, 2 y 3.

⁹² Constitución Política de Colombia, artículo 23; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 13, subrogado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

⁹³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 28, subrogado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

⁹⁴ En la página web https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/SitesPages/Conceptos-Juridicos.aspx recuperada el 10 de julio de 2020.

que el juez del concurso debe resolver en los procesos a su cargo. Conceptos que, luego, son aportados al proceso jurisdiccional con el editorial de que provienen de esa misma Superintendencia.

Por más que se trate de opiniones sin fuerza vinculante, y que en teoría el juez del concurso pueda apartarse de ellas, su origen en la misma entidad y el hecho de traer el mismo membrete de las providencias del juez del concurso se convierte, de facto, en un mecanismo a través del cual se genera interferencia de lo administrativo en lo jurisdiccional.

Uso de la imagen del gobierno de turno

En los tiempos actuales, la identidad visual de los despachos y oficinas públicos es, sin duda alguna, una necesidad que contribuye a la legitimidad institucional de las autoridades públicas. La percepción del usuario sobre las actuaciones, decisiones y comunicaciones que reciba de las autoridades juega un papel fundamental en la institucionalidad del país y de las entidades que integran las distintas ramas del Poder Público.

Por ello, durante los últimos años las autoridades administrativas han puesto un interés cada vez mayor por mantener una identidad visual consistente en la totalidad de los productos que se generan en sus dependencias, que han reflejado en manuales de imagen institucional de las entidades que hacen parte de la rama administrativa del orden nacional. Lo anterior contrasta enormemente con la poca o nula atención que la Rama Judicial ha puesto en uniformar la identidad visual de los despachos judiciales. En los últimos años sólo se ha visto algunos esfuerzos menores y aislados de algunas corporaciones judiciales (como el Consejo Superior de la Judicatura⁹⁵, la Corte Suprema de Justicia⁹⁶ y el Consejo de Estado⁹⁷), que no se han extendido, ni siquiera remotamente, a la integralidad de la Rama Judicial; mucho menos a los servidores que ejercen la función jurisdiccional.

⁹⁵ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo PSAA16-10559 de 9 de agosto de 2016, “Por el cual se fija una política de imagen institucional y se reglamenta el uso de la imagen corporativa del Consejo Superior de la Judicatura”, publicado en los enlaces http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPSAA16-10559.pdf y http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPSAA16-10559A.pdf (anexo), recuperados el 10 de julio de 2020.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, “Manual de Identidad visual”, publicado en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/identidadVisual/ManualdeIdentidadVisual.pdf>, recuperado el 10 de julio de 2020.

⁹⁷ Consejo de Estado, “Imagen institucional”. Tomado de http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2-4/nuestra-institucion/index.htm#section_zg4q4 recuperado el 10 de julio de 2020.

Los últimos periodos presidenciales, en particular, han hecho especial énfasis en reconducir dicha institucionalidad al mandatario de turno: así, dentro de los manuales de imagen, se ha instruido a las distintas entidades de la Rama Administrativa a incluir el lema del gobierno de turno dentro de los distintos documentos que son utilizados por los funcionarios administrativos en sus comunicaciones oficiales: “*El futuro es de todos*” (Iván Duque, 2018-2022)⁹⁸; “*Todos por un nuevo país*” (Juan Manuel Santos, 2014-2018)⁹⁹; “*Prosperidad para todos*” (Juan Manuel Santos, 2010-2014)¹⁰⁰. La inclusión de este tipo de logotipos y lemas de gobierno es incluso tratada en los manuales de imagen y guías de sistemas gráficos como una auténtica marca nominativa o mixta, que debe ser utilizada en conjunto con el emblema o logotipo de la entidad de que se trate, como una especie de marca conjunta (o “*co-branding*”¹⁰¹). Destacamos los esfuerzos por ofrecer consistencia en la imagen institucional de la Administración, así en últimas no seamos partidarios de los costos y esfuerzos que supone la renovación periódica de la imagen institucional de todas las entidades del Estado para adaptarlas al gobierno de turno.

En el caso de la Superintendencia de Sociedades, y siguiendo las mismas directrices del resto de la Administración, en los últimos años el emblema institucional de la entidad se ha acompañado con el lema del gobierno de turno. Estimamos completamente inadecuado (y muy desafortunado) que la función jurisdiccional se asocie con elementos publicitarios alusivos al presidente en ejercicio. La jurisdicción es una función pública que se ejerce “*en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”, no en nombre de sus gobernantes. En consecuencia, su imagen debe desligarse de todo elemento que interfiera con esta percepción.

⁹⁸ Presidencia de la República, “Guía de sistema gráfico Gobierno de Colombia”, publicada en la página web <http://es.presidencia.gov.co/dapre/DocumentosSIGEPRE/G-SA-01-Manual-gobierno.pdf>, recuperada el 10 de julio de 2020.

⁹⁹ Presidencia de la República, “Guía de sistema gráfico Gobierno de Colombia”, publicada en la página web https://www.mineduccion.gov.co/1621/articles-322548_recurso_1.pdf, recuperada el 10 de julio de 2020.

¹⁰⁰ Presidencia de la República, “Manuel de imagen – Prosperidad para todos”, publicado en la página web https://www.mincultura.gov.co/planes-y-programas/programas/programa-nacional-de-concertaci%C3%B3n-cultural/Documents/Manual_Imagen_Prospereidad_para_todos.pdf, recuperado el 10 de julio de 2020.

¹⁰¹ Presidencia de la República, “Guía de sistema gráfico Gobierno de Colombia” (2018-2020), cit., pp. 20-30.

4.8 Gestión de medios de comunicación y redes sociales

El manejo de los medios de comunicación en los asuntos jurisdiccionales ha sido tradicionalmente fuente de no pocos debates. En el caso de las autoridades administrativas como la Superintendencia de Sociedades, este tipo de debates adopta connotaciones más profundas, pues ante los medios de comunicación y ante las redes sociales no se tiene el cuidado suficiente de separar claramente el marco de gestiones que provienen de la administración de la entidad y las decisiones que provienen de las unidades encargadas de los asuntos jurisdiccionales.

En muchas ocasiones, incluso, la misma cara del Superintendente de Sociedades se ha convertido, *de facto*, en la imagen institucional bajo la cual se presentan al público las decisiones jurisdiccionales proferidas por la entidad. En ocasiones, incluso, reportajes periodísticos sobre grandes casos de insolvencia e intervención han estado acompañados por montajes fotográficos que muestran al superintendente de turno en primer plano, enfrentando alguna imagen alusiva a la empresa, sus trabajadores o sus acreedores.

Si bien muchas de las fotografías y montajes que aparecen en prensa son de confección propia de los medios de comunicación, no se advierte ningún esfuerzo institucional por que el público tenga claridad en que las decisiones jurisdiccionales son proferidas por una delegatura y un funcionario distinto e independiente del superintendente.

Al igual que las demás situaciones que se presentan en estas páginas, la confusión entre la figura del superintendente y las decisiones jurisdiccionales que se profieren en la entidad no es exclusiva de la Superintendencia de Sociedades. Se trata, por el contrario, de un vicio institucional común a varias entidades administrativas, y que ha generado un alto grado de confusión (y más de una teoría conspiracionista) en los medios de comunicación y en las redes sociales acerca del por qué de las decisiones, como ocurrió en la Superintendencia de Industria y Comercio cuando se decidió el célebre caso Uber.

La desidia o pasividad institucional en el control sobre el uso que los medios de comunicación hacen de la imagen del superintendente, se agrava cuando es este último quien asume la carga de presidir ruedas de prensa en que se dan a conocer los resultados de una decisión jurisdiccional, o escribe columnas para opinar sobre ellos o informar sobre la situación de las delegaturas jurisdiccionales de la entidad.

4.9 Rendición de cuentas

Por obligación legal, las entidades del sector administrativo se encuentran obligadas a rendir cuentas periódicas de su gestión, como una forma de asegurar la participación democrática de la ciudadanía. *“Por medio de esta figura, que tiene como finalidad la búsqueda de la transparencia de la gestión pública, se busca que las entidades de la administración pública del nivel nacional y territorial, así como los servidores públicos, informen, expliquen y den a conocer los resultados de su gestión a los ciudadanos, a la sociedad civil, a otras entidades públicas y a los organismos de control”*¹⁰².

Las audiencias públicas de rendición de cuentas son, sin duda, un escenario necesario para entablar una comunicación con la ciudadanía sobre los avances de la entidad pública en materia de gestión, de implementación de políticas públicas y de utilización de los recursos del erario. En esta medida, es trascendental que quien se encuentra a cargo de la gestión administrativa de toda entidad pública genere una estrategia de rendición de cuentas a la ciudadanía, en los términos indicados en los artículos 48 y siguientes de la Ley 1757 de 2015.

La obligación de rendir cuentas pesa también sobre los órganos administrativos de la Rama Judicial. En esta medida, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial periódicamente presentan sus informes a la ciudadanía, de acuerdo con las pautas trazadas en la legislación vigente y en su propio Manual Único de Rendición de Cuentas¹⁰³. Sin embargo, este proceso involucra a los órganos de la Rama Judicial encargados de la planeación, diseño y ejecución de políticas públicas y de la gestión de recursos, no a los jueces de la República, ya que éstos administran justicia, no administran la Rama Judicial. De esta manera, ni los jueces ni magistrados de tribunales y altas cortes están obligados a asistir a las audiencias de rendición de cuentas, presidirlas, presentar avances ni informes de ninguna clase sobre su gestión, ni intervienen en ellas.

Cosa distinta ocurre con las rendiciones de cuentas presentadas por las Superintendencias, donde el Superintendente y la totalidad de sus delegados (incluidos los que ejercen funciones jurisdiccionales) suelen asistir como parte de un equipo de gobierno, y a presentar informes a la ciudadanía, como si en las resultas de los procesos jurisdiccionales se tradujera un trabajo

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-018 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo PCSJA20-11478 de 17 de enero de 2020, “Por el cual se adopta el Manual Único de Rendición de Cuentas del Consejo Superior de la Judicatura y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”

articulado con el Superintendente, o como si el juez del concurso estuviera ejerciendo una función administrativa.

Esta práctica genera todavía más espacios de confusión entre los ámbitos administrativos y jurisdiccionales, que no han sido aún cercados por la práctica ni mucho menos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y que generan más de un espacio de injerencia que mina la autonomía e independencia del juez del concurso.

5. CONCLUSIONES

Tras más de 50 años de estar involucrada en la gestión de procesos concursales, podemos dar un parte positivo sobre la gestión que ha desempeñado la Superintendencia de Sociedades en el trámite y decisión de los procesos de insolvencia. Destacamos la eficiencia y el alto nivel técnico de sus funcionarios, así como el buen posicionamiento que ha logrado para el país en índices internacionales de competitividad.

Sin embargo, al confrontar los lineamientos impartidos, con acierto, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de las últimas dos décadas sobre las condiciones que deben cumplirse para que las autoridades administrativas cumplan funciones jurisdiccionales, se advierte que aún queda un largo trecho por recorrer. Asegurar condiciones de independencia e imparcialidad para el juez del concurso es una necesidad que debe ser abordada de manera adecuada y objetiva, sin agendas políticas ni mediáticas.

Urge estudiar mecanismos que refuercen la posición del juez del concurso ante las interferencias que puede representar la pertenencia a una entidad administrativa, y el desmonte de escenarios que se han prestado para injerir en las decisiones jurisdiccionales. Deben explorarse formas de acercar no sólo el régimen procesal, sino también las condiciones de función pública para el acceso, permanencia y retiro de los funcionarios que ejercen jurisdicción en las autoridades administrativas, para que tengan condiciones que se asemejen en mayor medida a las de los jueces de la República; y mejorar la regulación legal en materia de gestión pública, sea para marginar al juez de insolvencia de las decisiones administrativas, sea para aislar a la cabeza de la entidad administrativa de las decisiones jurisdiccionales.

En cierta medida, es hora de repensar la arquitectura institucional de las autoridades administrativas, de manera que estén mejor preparadas para el ejercicio de la jurisdicción. Tal vez es también hora, por qué no, reflexionar sobre la experiencia de las superintendencias y plasmar dichos esfuerzos en la fundación de un auténtico tribunal de comercio.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional, sentencias C-592 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; C-212 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1143 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1641 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-415 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1071 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-625 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-833 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-117 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-119 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-902 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-896 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; C-156 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-436 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; C-178 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; SU-1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-402 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-337 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-513 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-575 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-079 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-760 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-590 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-600 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Olivieri Mejía, Miquelina. “Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. De juez de insolvencia a juez societario”, en Rodríguez Mejía, Marcela y Bejarano Guzmán, Ramiro (eds.), *Estudio de la delegación de funciones jurisdiccionales en la rama ejecutiva: una revisión global y particular*. Bogotá, Externado, 2018.

Robledo Del Castillo, Pablo Felipe. “Funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas”, en *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá, ICDP / Universidad Libre, 2013, pp. 49 a 67.

Rodríguez Espitia, Juan José. *Nuevo Régimen de Insolvencia* (2ª ed.). Bogotá, Externado, 2019.

Rouillon, Adolfo. *Colombia: Derechos de Crédito y Procesos Concursales*. Banco Mundial, Grupo de Finanzas, Sector Privado e Infraestructura – Región de América Latina y el Caribe, en línea: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/756421468026971713/pdf/704420SPANISH00hos0de0Credito0Paper.pdf> recuperado el 10 de julio de 2020.

Superintendencia de Sociedades, Resoluciones 100-000095 de 18 de febrero de 2019, “Por medio de la cual se adoptan medidas transitorias de descongestión y se dispone una delegación de funciones”, en https://www.super-sociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-000095_del_18_de_febrero_de_2019.pdf; 100-003021 de 25 de

febrero de 2019, “Por medio de la cual se modifica la Resolución 100-000095 del 18 de febrero de 2019, por la cual se adoptaron medidas transitorias de descongestión y se delegaron unas funciones”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-003021_de_25_de_febrero_de_2019.pdf; 100-000180 de 13 de marzo de 2019, “Por medio de la cual se adopta el Sistema de Medición de la Gestión Laboral de los empleados vinculados mediante Libre Nomenclario y Remoción de la Superintendencia de Sociedades”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/EstOrgTal/Documents/Sistema-Medicion-Gestion-Laboral-Libre-Nomenclario.pdf; 100-003315 de 19 de marzo de 2019, “Por medio de la cual se modifican, compilan, unifican y suprimen órganos de asesoría y coordinación de la Superintendencia de Sociedades en los que participa el Superintendente de Sociedades”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-003315_de_19_de_marzo_de_2019.pdf; 100-001106 de 31 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se asignan unas funciones y se definen los grupos internos de trabajo en la Superintendencia de Sociedades”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-001106_de_31_de_marzo_de_2020.pdf; y 100-004226 de 29 de mayo de 2020 “Por medio de la cual se adiciona la Resolución 100-000095 del 18 de febrero de 2019”, en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_resoluciones/Resolucion_100-004226_de_29_de_mayo_de_2020.pdf recuperada el 10 de julio de 2020.