

**JUZGADOS COMERCIALES, UNA
NECESIDAD EN LA JURISDICCION
ORDINARIA COLOMBIANA.**

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



JUZGADOS COMERCIALES, UNA NECESIDAD EN LA JURISDICCION ORDINARIA COLOMBIANA.

William A. Alzate Diaz & Santiago Mejía Vanegas
Natalia Hoyos Gómez
Septiembre 2021

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

DEDICATORIA

**Le dedicamos este texto a nuestras familias y amigos
Per Aspera Ad Astra.**

RESUMEN

El presente trabajo nace de la observación de ciertas problemáticas que se viven al interior del sistema de justicia en Colombia, en un primer momento, cuando se confronta el derecho comercial es normal avizorar que esta es una rama de una gran especificidad y tecnicismo que deja en evidencia el contraste respecto de cómo se solucionan los litigios en civil, a esto se le suma que los juzgados en los cuales se resuelven los temas mercantiles presentan una congestión bastante preocupante tanto para jueces, abogados litigantes y partes de los litigios. Este panorama también preocupa al Estado, por lo que se tomaron decisiones que llevaron a que entidades administrativas tengan funciones jurisdiccionales con el fin de ofrecer soluciones a estas problemáticas presentadas. Por esta razón, este trabajo pretende demostrar la necesidad de los juzgados comerciales en Colombia realizando un análisis de las normativas fallidas, que buscaron implementar los mismos a lo largo de la historia, y de esta forma evidenciar el manejo de esta iniciativa a lo largo de diferentes etapas legislativas en el ordenamiento jurídico colombiano. Así luego, compararlo con la normatividad y panorama social afrontado por España que los llevo a resolver las dificultades para la implementación de esta figura y crearla de una manera más consecuente a las verdaderas necesidades y requerimientos que conlleva esta especialidad, por ende se estudiarán cuáles fueron las situaciones que los llevaron a tomar la

ABSTRACT

This work is born from the observation of certain problems that are experienced within the justice system in Colombia, at first, when dealing with commercial law it is normal to see that this is a branch of great specificity and technicality that evidences the contrast with respect to how litigation is solved in civil, to this is added that the courts in which commercial issues are resolved present a quite worrying congestion for both judges, trial lawyers and parties to litigation. The State is also concerned about this situation, so decisions were taken that led to administrative entities having jurisdictional functions in order to offer solutions to these problems. For this reason, this work aims to demonstrate the need for commercial courts in Colombia by conducting an analysis of failed regulations, which sought to implement them throughout history, and thus evidence the management of this initiative throughout different legislative stages in the Colombian legal system. So then, compare it with the regulations and social panorama faced by Spain that led them to solve the difficulties for the implementation of this figure and create it in a more consistent way to the true needs and requirements that entails this specialty, therefore we will study what were the situations that led them to make the decision, as was the implementation and the way in which it works within the Iberian country, which will allow us to reflect on whether the experiences of the European country can be useful when it comes to the possible implementation of

decisión, como fue la implementación y la manera en que funciona al interior del país ibérico, lo cual nos permitirá reflexionar si las vivencias del país europeo pueden ser útiles a la hora de la posible implementación de la figura de los juzgados comerciales en Colombia. Posterior a ello, examinaremos las medidas tomadas por el estado colombiano ante las problemáticas ya mencionadas, que lo llevaron a entregar funciones jurisdiccionales a las Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades, haciendo énfasis en que temas comerciales tienen competencia, cuáles son sus procedimientos, las dificultades en el balance del poder de las ramas públicas y la doble instancia en los procesos llevados por estas entidades. Y finalmente, conforme al análisis de toda la trayectoria se realizarán una serie de recomendaciones que resultan luego de señalar los puntos positivos y negativos de esta figura al interior de la jurisdicción ordinaria colombiana; lo que nos permitirá concluir si existe o no la necesidad de la creación de juzgados especializados en materia mercantil en Colombia.

Palabras clave: Colombia, España, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Sociedades, comerciantes, Jurisdicción ordinaria, Legislación, congestión judicial, especialidad, jueces, Mercantil, Celeridad, Eficacia, Juzgamiento, litigio, debido proceso, economía, globalización y derecho.

the figure of commercial courts in Colombia. After that, we will examine the measures taken by the Colombian state to the problems already mentioned, which led him to deliver judicial functions to the Superintendencia de Industria y Comercio and the Superintendencia de Sociedades, emphasizing that trade issues have competition, what are their procedures, the difficulties in the balance of power of the branches of public and double instance in the processes that are carried by these entities. And finally, according to the analysis of the entire trajectory, a series of recommendations will be made that result after pointing out the positive and negative points of this figure within the ordinary Colombian jurisdiction, which will allow us to conclude whether there is a need for the creation of specialized courts in commercial matters in Colombia.

Keywords: Colombia, Spain, Superintendence of Industry and Commerce, Superintendence of Society, merchants, Ordinary jurisdiction, Legislation, judicial congestion, specialty, judges, Mercantile, Celerity, Efficiency, Judging, litigation, due process, economy, globalization, and law.

| | |
|--|-----------|
| Introducción | 8 |
| Capítulo 1..... | 11 |
| 1. JURISDICCION ORDINARIA: MATERIA COMERCIAL..... | 11 |
| 1.1. COLOMBIA..... | 11 |
| 1.1.1. FUNDAMENTOS DE LA NORMATIVIDAD DE LOS JUECES EN MATERIA MERCANTIL | 12 |
| 1.1.2. DECRETO 2273 DE 1989: ÚLTIMO INTENTO LEGISLATIVO... .. | 19 |
| 1.2. ESPAÑA..... | 22 |
| 1.2.1. FUNDAMENTOS DE LA NORMATIVIDAD | 25 |
| 1.2.2. COMPETENCIA COMERCIAL..... | 27 |
| Capítulo 2..... | 34 |
| 2. FUNCION JURISDICCIONAL EN CABEZA DE ENTIDADES ADMINISTRATIVAS COLOMBIANA EN MATERIA COMERCIAL: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. | 34 |
| 2.1. SUPERINTENDECIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO | 42 |
| 2.1.1. COMPETENCIA EN MATERIA COMERCIAL..... | 43 |
| 2.1.2. PROCEDIMIENTO EN MATERIA JURISDICCIONAL..... | 47 |
| 2.2. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. | 48 |
| 2.2.1. COMPETENCIA EN MATERIA COMERCIAL..... | 51 |
| 2.2.2. PROCEDIMIENTO EN MATERIA JURISDICCIONAL..... | 53 |
| 2.3. SEGUNDA INSTANCIA PARA LOS FALLOS EMITIDOS POR ESTAS ENTIDADES EN VIRTUD DE LA FUNCION JURISDICCIONAL | 54 |
| 3. PERTINENCIA Y NECESIDAD DE ESTA COMPETENCIA EN LA JURISDICCION COLOMBIANA. | 58 |
| Bibliografía | 68 |

Introducción

La Justicia Ordinaria en Colombia ha tenido la competencia para resolver los conflictos nacidos en las relaciones mercantiles de la nación, sin embargo, no lo ha hecho con personal idóneo, por la especificidad de la materia que permita una resolución adecuada de dichos litigios, dadas las circunstancias sería de gran utilidad la existencia de jueces con especialidad mercantil que tengan conocimientos amplios y suficientes en un área del derecho que tiende a tecnicismos bastante propios de la materia. Es por ello que no está de más cuestionarse frente a, si ¿Existe la necesidad de tener jueces mercantiles al interior de la jurisdicción ordinaria en Colombia?, la respuesta a ello debe construirse teniendo en cuenta que desde el siglo XVIII los comerciantes le han expuesto al gobierno su preocupación por la manera en que la jurisdicción ordinaria resuelve sus litigios; dichas solicitudes ha día de hoy siguen vigentes dado el crecimiento exponencial no solo de la economía del país, sino, de la economía internacional con participación de actores locales.

Lo que se pretende en el desarrollo de este texto en su primer momento es recopilar los intentos legislativos colombianos en épocas, tanto de la “*Patria Boba*” que por la complicada situación social y política causó su fracaso después de la entrada en funcionamiento, como momentos históricos más recientes señalando así el Decreto 2273 de 1989, en busca de instaurar un juzgado especializado en materia mercantil, y los motivos por los cuales dicho intento después de estar instaurado fracasó.

Si bien es cierto, en otros textos analizan países que ya cuentan con la especialidad mercantil en sus jueces; es nuestra labor realizar el estudio de las situaciones que llevaron a un país como España a instaurar los Juzgados de lo Mercantil, tiempo después de ya haber tenido intentos legislativos que los acercaban a una competencia comercial al interior de su jurisdicción, pero que fracasaron por no tener en cuenta algunas situaciones, como la segunda instancia especializada, no integrar a comerciantes en el órgano encargado de resolver las controversias mercantiles, entre otras situaciones que se señalaran en el capítulo correspondiente.

De igual forma, se deben mencionar cuales fueron las implicaciones de aplicar o implementar un juzgador especialista en el área en la actualidad, toda vez que las condiciones sociales, culturales, políticas e históricas no solo han estado entrelazadas sino que tienen similitudes que vislumbrarían la realidad en el tema de estudio en el país latinoamericano,

No obstante, como ya ha sido señalado han existido conflictos por la manera en la que se les da resolución a los litigios derivados de la actividad comercial al interior de la nación, por lo tanto, el gobierno en cabeza del legislador optó por otorgar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades serán objeto de estudio respecto de los motivos que llevaron a dar estos poderes jurisdiccionales, en competencia de materia comercial y cómo llevan a cabo los procedimientos al interior de dichas entidades. Para determinar que, aunque el otorgamiento de funciones jurisdiccionales es

una respuesta a las mismas problemáticas que fundamentaron en algún momento la creación de juzgados especializados en lo mercantil, con el animo de descongestionar el aparato judicial y que sean profesionales con conocimientos específicos en la materia comercial quienes dicten providencias sobre litigios derivados de las relaciones comerciales, no se resolvieron temas de fondo, como lo es la especialidad de la que carecen los magistrados que resuelven las segundas instancias, la falta de capacitación en aplicación de justicia de los funcionarios de las Superintendencias mencionadas, entre otras situaciones.

Pues lo que se señala sin lugar a dudas, es que, dentro de la organización judicial del Estado, debe existir personal calificado y especializado para resolver los conflictos mercantiles y que no se vea vapuleado el derecho al acceso a la justicia, el debido proceso y la defensa material de los intereses de aquellos partícipes en la economía que no cuentan con la capacidad monetaria para ingresar a esta justicia privada.

Al final, luego de hacer la investigación deductiva, con un enfoque socio-critico como ya ha sido mencionado, se pueden realizar ciertas conclusiones, que permitirán dar respuesta de si existe o no la necesidad de crear juzgados especializados en materia mercantil dentro de la jurisdicción ordinaria colombiana.

Capítulo 1

1. JURISDICCION ORDINARIA: MATERIA COMERCIAL

Con el ánimo de lograr un mayor entendimiento de la necesidad de los jueces en materia mercantil será necesario hacer un análisis descriptivo de todos los momentos donde Colombia ha tenido acercamientos a esta figura y para luego, de igual manera, estudiar en un segundo momento a España como referente, en la medida que este país cuenta con la figura de Jueces de lo Mercantil desde inicios del siglo XXI. Este país vivió situaciones similares a las que afronta Colombia y puede ayudar a comprender cuales son los motivos que llevan a un gobierno a tomar esta decisión. También se analizará la manera en que fue aplicada esta figura de Jueces de lo Mercantil y todas las implicaciones que trae consigo este proceso.

1.1. COLOMBIA

Debido a que no existen jueces en materia mercantil al interior del sistema judicial en Colombia, sería lógico pensar que nunca han existido o que las intenciones no han prosperado y por lo tanto hay una sensación de comodidad con las labores desempeñadas por jueces civiles. No obstante, La realidad es muy distinta, al interior del territorio que hoy conocemos como Colombia han existido algunos intentos legislativos y precisamente esa es la intención de este primer momento, hacer un barrido general desde el siglo XIX hasta finales de los ochenta, periodo en el que el legislador ha reconocido la especialidad de la materia, y por lo tanto la necesidad de que sea un juez con conocimientos

específicos el que solucione las controversias que se originan al interior de la creciente actividad económica de este país.

1.1.1. FUNDAMENTOS DE LA NORMATIVIDAD DE LOS JUECES EN MATERIA MERCANTIL

El antecedente más cercano en el tiempo a la creación de jueces comerciales sin lugar a duda es el Decreto 2273 de 1989, el cual le da origen a la creación de veintitrés (23) Juzgados Civiles del Circuito Especializados y para los cuales, en su artículo tercero, les otorga competencia para conocer de controversias relacionadas con el derecho comercial, como, por ejemplo:

...Del proceso de quiebra, y de la investigación y sanción de los delitos de que trata el Capítulo VII, Título II, del Libro Sexto del Código de Comercio o los contratos bancarios a que se refiere el Título XVII del Libro Cuarto del Código de Comercio. (Decreto 2273, 1989)

Ahora, este no es el único antecedente de la creación de juzgados especialistas en temas comerciales, los historiales en Colombia se remontan al siglo XIX con la Ley 10 de 1824 la cual estableció la forma de conocer litigios en materia comercial. La motivación de esta ley se cimienta de la siguiente manera:

...varios ciudadanos de los puertos y plazas comerciantes han solicitado que se establezca un juzgado particular para los negocios contenciosos de comercio (...) por el cual *se despachen con toda brevedad posible* dichas causas, sin que los

individuos de esta útil profesión experimenten demoras indispensables en los juzgados ordinarios de primera instancia, *que son causa de atrasos y perjuicios considerables* en sus contratos, viajes y especulaciones.(Ley 10 julio de 1824, citado por Neira, 2003. Pág. 131)

Este texto normativo, se ajusta el principio de la celeridad para reflejarlo con una regla general de verbalidad u oralidad en los procesos y pronunciamientos conforme señala Neira (2003) “... a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada”(pág. 131) también se estableció estimación mínima en las pretensiones de los procesos que permitiera recusación en miembros del juzgado y por último la aprobación de apelación en efecto devolutivo si hacemos una traducción a la realidad jurídica contemporánea. Desde 1824 la velocidad con la que se llevan a cabo las relaciones comerciales en el marco de una economía nacional expresaba preocupación en los comerciantes quienes estaban siendo afectados en labores profesionales cuando esperaban el fallo de su proceso y por lo cual, el legislador decide escuchar estas preocupaciones, viéndose reflejado en la creación de un juzgado experto y sobretodo ágil en sus pronunciamientos que les permita afrontar la menor pérdida posible, dado el caso de un posible litigio producto de su actividad.

Años más tarde, el segundo considerando de la Ley del 23 de mayo de 1836 va a explicar las razones del fracaso de una iniciativa inspirada en el funcionamiento de los tribunales franceses, en la medida que también se buscaba contar con la ayuda de los comerciantes como asesores de jueces y así permitir la resolución de litigios entre los mismos comerciantes.

...2º Que en la formación de este tribunal –el de comercio–, prescindiendo de otros inconvenientes, sufren los comerciantes los perjuicios consiguientes *a ser distraídos de sus ocupaciones*, sin que por otra parte sean de mayor provecho sus conocimientos siempre que la causa haya de fallarse con dictamen de asesor, o que el juez de primera instancia sea letrado... (Ley del 23 de mayo de 1836, citado por Neira, 2003. Pág. 131)

La norma aplicada fracasó en la medida que los mismos comerciantes que se aquejaban de perjuicios producto de las demoras, estaban presentando nuevas cargas laborales que por ley misma no podían evadir, a menos de presentarse una causa grave. Son precisamente estas nuevas cargas laborales para los comerciantes las que dejan sin sustento el intento legislativo de implementar un modelo francés que exige a los comerciantes participar de la solución de los conflictos judiciales de su gremio, pues dada esta situación ya solo eran asesores de jueces y no comerciantes, de ahí radica el segundo inconveniente, si lo que pide el gremio es que existan jueces expertos en materia comercial y como solución ofrecen la ayuda de comerciantes los cuales en su mayoría eran ajenos a temas procesales y legales, lo cual derivó en una relación tortuosa entre juez y su asesor comerciante. Paradójicamente, ahora era el comerciante el que debía dedicar tiempo al estudio de conocimientos nuevos para alcanzar la anhelada celeridad en los procesos derivados de relaciones comerciales no el juez civil.

Dado el cuerpo normativo del año 1836, se estableció:

... los jueces letrados, y en su defecto los que hayan de reemplazarlos en calidad de jueces de primera instancia, conocerán conforme a la ley del 14 de mayo de 1834 sobre procedimiento civil y a su adicional del 20 de abril de 1836 de todos los pleitos y diferencias que ocurran o estén pendientes sobre los actos de que tratan las Ordenanzas de Bilbao, y en su defecto por las leyes comunes vigentes. (Ley del 23 de mayo de 1836, citado por Neira, 2003. Pág. 131)

El gobierno nacional representado por el legislador toma la decisión de dar un paso al costado con la intención de crear juzgados especializados en temas comerciales, intento legislativo impulsado por el gremio de comerciantes y del cual se esperaban buenos resultados debido a que se iba a importar el modelo francés de los Tribunaux De Commerce, dentro del cual eran los mismos comerciantes los responsables de ayudar al poder judicial a descongestionar los despachos civiles con sus conocimientos en la materia. El gobierno de turno decide cautelosamente regresar a los jueces civiles los temas comerciales, como antes se venía haciendo y así no dejar sin juez propio las controversias comerciales.

El legislador de la Nueva Granada, casi dos décadas después, basados en los inconvenientes que no permitieron el éxito de los jueces comerciales, promulga la Ley del 4 de mayo de 1852 la cual restablece dichos juzgados. Para este cometido, presenta un procedimiento mucho más ágil para las controversias comerciales, demostrando que la lentitud en la resolución de conflictos por parte del poder judicial siguió siendo de

preocupación en el gremio de los comerciantes, y por lo tanto el legislador vuelve a sustentar el en principio de celeridad la viabilidad de este proyecto legislativo.

De acuerdo con los antecedentes, ahora, solo debía dar solución a la participación de los comerciantes en el escenario judicial, para esto decide permitir que la asamblea de comerciantes nacional sea la que elige a los jueces que conocerán temas comerciales, evitando así que existan retrasos en las labores profesionales de los comerciante que tenían que participar de los litigios en calidad de asesores y también evitando roses entre juez y asesor, pues con esta nueva ley, los jueces no tenían que consultar a nadie la forma en la que debía impartir justicia dentro de los nuevos juzgados comerciales “que los jueces de los tribunales de comercio deben proceder y sentenciar en todos los negocios de su competencia, bajo su responsabilidad, y sin consultar abogado en ningún caso” (Ley del 4 de mayo de 1852, citado por Neira, 2003. Pág. 132)

Si bien es cierto, en dos décadas los tribunales de comercio fueron creados y en ese mismo lapso de tiempo desaparecieron y se volvieron a implementar; no es posible definir de manera exacta los motivos de esta “indecisión” legislativa y operativa dentro de la rama judicial para que se justifique este accionar del siglo XIX, debido a que no hay mucha información referente a los acontecimientos que llevaron al legislador a fundamentar las situaciones de dichos tribunales.

Durante el año de 1853 se expidió el Código de Comercio de la Nueva Granada, derogando las Ordenanzas de Bilbao. Estableciendo lo siguiente respecto de los tribuales de comercio:

...en todas las cabeceras de circuito en que lo crea conveniente la respectiva legislatura provincial, (...) un tribunal de comercio a cargo de juez, que, actuando con un secretario, conocerá privativamente de los negocios comerciales comprendidos en el Código Sustantivo de la materia, y de las tercerías en juicios de comercio. (Ley 2193, 1853)

Ahora el legislador daba cumplimiento a los objetivos que se establecieron en los anteriores intentos legislativos, un tribunal de comercio iba a ser el encargado de conocer de manera privativa todos los litigios que conforme al código sustantivo se entendiera como tema comercial. Por primera vez el tema de la ubicación del tribunal toma vital importancia, ahora estos tribunales comerciales se iban a constituir en los municipios donde la legislatura provincial lo considere conveniente teniendo en cuenta las cargas laborales de los jueces producto de los negocios comerciales, es ahí, donde las capitales económicas del país en ese momento acogen a los tribunales de comercio buscando seguir impulsando la creciente economía con agilidad y seguridad jurídica para el gremio de comerciantes.

La compleja situación política a la que se enfrentaba la Nueva Granada en el año de 1858, hizo que la nación pasara a ser una organización federativa, llevando por nombre Confederación Granadina. Lo cual hace que todas las leyes vigentes en ese momento deban perder aplicación legal. Durante un periodo que comprende esta organización federativa, atreves del momento histórico de la Carta de Rionegro y hasta que toma el nombre de Los Estados Unidos De Colombia, los estados llenos de soberanía fueron

facultados con la posibilidad de expedir códigos de derecho privado, dichos códigos debían ser expedidos teniendo en cuenta las situaciones y realidades propias de cada estado. Sin embargo, en Los Estados Unidos de Colombia se guardó la facultad de legislar respecto de temas marítimos. El Código de Comercio Marítimo, expedido el 11 de julio de 1870 y con última versión del año 1874 sería tenido en cuenta al interior de la Ley 57 de 1887, norma expedida por el país centralista de la Republica de Colombia. Estos grandes cambios políticos que afrontó Colombia para esta época repercuten directamente en los tribunales de comercio constituidos para el año de 1853 en el Código de Comercio de la Nueva Granada, todo el transito legislativo que vivió la materia comercial cambio totalmente el panorama del derecho comercial respecto de su aplicar al interior del poder judicial, resultaba bastante complejo que cada tribunal de comercio impartiera justicia de acuerdo con el código de comercio que rigió durante el periodo federativo. Ahora, como república, el legislador de Colombia debía hacer una reestructuración total y eso incluye a su sistema judicial.

El legislador toma la decisión, una vez más, dar un paso al costado con el tema de los tribunales de comercio, en su lugar, prefiere dar prioridad a una jurisdicción civil que fue elevada a rango constitucional el año 1886, dicha decisión quedó plasmada de la siguiente manera:

...las atribuciones señaladas a los tribunales de comercio serán ejercidas –en lo sucesivo– por los juzgados nacionales a cuya jurisdicción pertenezca el puerto fluvial de la procedencia de la nave, o de su destino de arribada, según el caso, o a

aquél donde primero ocurra el capitán u oficial que haga sus veces... (Ley 35, 1875)

De igual manera, fiel a su comportamiento luego del fracaso del modelo francés, el legislador regresa todos los temas del derecho comercial a un juez civil, decisión que siguió alimentando la incomodidad en el gremio de los comerciantes y que posteriormente tendría que ofrecer nuevamente una solución a dicho pedido del sector económico.

1.1.2. DECRETO 2273 DE 1989: ÚLTIMO INTENTO LEGISLATIVO

Al interior de la Constitución de 1886 se preservaba la posibilidad de instaurar tribunales de comercio en su artículo 163, que rezaba “Artículo 163.- Podrán crearse Tribunales de Comercio” (Pág. 14) A día de hoy la posibilidad, bajo la lupa de la Constitución de 1991, es de naturaleza legal, siendo lo más cercano a esto el Decreto 2273 de 1989.

Este último Decreto se le ha llegado a catalogar como un tímido intento al interior de trabajos de grado como el de Vanegas Y Barrera (2013), se le ha dado este adjetivo en la medida que propiamente no crea tribunales de comercio, tan solo se limita a disponer en su artículo tercero los temas comerciales que conocerán los 23 Juzgados que se ordena crear en su artículo primero. La ubicación de estos nuevos Juzgados Civiles del Circuito Especializados se eligió teniendo en cuenta que, para la década de los ochenta, ciudades como Medellín, Barranquilla, Bogotá, Cali, Cartagena, etc. Eran escenarios de un auge en

el crecimiento económico del país, dejando en evidencia que una vez más el legislador de esta época, al igual que en la creación de la Ley 10 de 1824, la motivación que los lleva a pensar en la necesidad de jueces comerciales se encuentra basada en las realidades y necesidades que el sector económico del país exige.

Los autores Vanegas Y Barrera (2013) exponen que para la época de aplicación de este Decreto, se fue creando al interior de aparato judicial una incomodidad entre colegas ya que los nuevos juzgados afrontaban una carga laboral muy inferior si se comparaba con un Juzgado Civil y no solo eso, sino que al entrar en vigor en la ciudad de Medellín, la cual fue la única que vio la aplicación del decreto, se dieron cuenta que el sustento jurídico que daba plataforma a la creación y funcionamiento de estos jueces especializados de circuito en materia mercantil había desaparecido cuando en la Constitución Política de Colombia se le quitaron los poderes al presidente para la creación y disolución de juzgados en el territorio, y así en 1999 con el acuerdo 417 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura desaparecen los pocos juzgados de esta especialidad que vieron la luz, convirtiéndolos así en juzgados civiles de circuito. Los jueces creados por el decreto optaron por argumentar que, si bien la carga laboral era inferior para ellos, la especificidad de la materia comercial al interior de las controversias competencia de ellos, igualaba las cargas laborales en los juzgados. Por lo que es pertinente analizar, si estos nuevos Jueces estaban lo suficientemente capacitados en materia comercial o debido a la competencia otorgada debían dedicar horas de trabajo al estudio de cada caso, ya que no eran expertos en materia comercial. Al interior del cuerpo

normativo del decreto no se menciona calidad alguna que debían tener estos nuevos Jueces, solo se utiliza el verbo *conocerán* en el artículo tercero para luego enunciar 13 numerales con temas propios de la materia comercial. Luego de analizar este cuerpo normativo, donde se pueden encontrar numerales como los siguientes:

6. De las sociedades comerciales y civiles, en cuanto a ineficacia, inexistencia, nulidad e inoponibilidad del contrato societario; impugnación de decisiones de asambleas, juntas de socios y juntas directivas; disolución y liquidación

7. De los contratos de fiducia y encargos fiduciarios, leasing o arrendamiento financiero y factoring o compra de cartera. (Decreto 2273, 1989)

Con lo cual se ratifica la necesidad expresada desde el siglo XIX en Colombia, los temas comerciales requieren de un profesional experto en el tema, que pueda dar celeridad a los litigios que día a día se originan.

Justamente de la vaguedad de este decreto, nace otra problemática al intento de jueces comerciales y son los conflictos de competencia, Vanegas Y Barrera (2013) explican el dolor de cabeza que fue para los jueces de la época el afrontar conflictos de competencia al interior de procesos civiles como una responsabilidad civil extracontractual, donde llegado el caso de un llamamiento en garantía producto de un contrato de seguros, iba a generar problemas en la competencia, cuando para estos autores se podía haber dado solución agregando cualquiera sea su naturaleza al interior del texto normativo.

Uno de los mayores desatinos de este intento de jueces comerciales es precisamente la segunda instancia, no resulta lógico que se le otorgue el conocimiento de temas comerciales a jueces distintos debido a la complejidad de la materia comercial y en el mismo decreto se diga que la segunda instancia de los recursos interpuestos en contra de providencias de los Jueces Civiles del Circuito Especializados los va a conocer Las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, volviendo a las manos de los Jueces Civiles las controversias comerciales que se les había alejado debido a su especificidad.

A pesar de que sean más los puntos criticados cuando desde la academia se analiza el Decreto 2273 de 1989, hay que reconocer el papel que juega en la construcción de un posible juzgado comercial, el decreto es en sí, el reconocimiento vigente de la necesidad de estos juzgados especializados, al interior de evidencia el reconocimiento de capitales del país que debido a su auge económico piden por celeridad en sus litigios, enumera temas especializados demostrando el conocimiento previo que deberá tener el juez para afrontar la carga laboral impuesta y deja en evidencia, que al no poder ofrecer una segunda instancia especializada no se puede considerar como solución al problema planteado desde hace dos siglos por los comerciante.

1.2. ESPAÑA

Como ya se mencionó en un primer momento se hará un análisis descriptivo de este país ibérico abarcando cuales son los antecedentes históricos de una jurisdicción dedicada a la materia comercial, cuáles fueron los motivos que los llevaron a crear un nuevo juez y

como fue ese proceso de implementación de los jueces de lo mercantil. Gracias a que es una figura relativamente nueva para los españoles, se puede acceder a algunos documentos realizados por doctrinantes y por los mismos jueces que se dieron a la tarea de elaborar ponencias con el ánimo de exponer las implicaciones de activar la especialización de materia mercantil en jueces al interior de un sistema judicial que encargaba a jueces civiles o incluso de la especialidad contencioso administrativo a resolver las controversias surgidas al interior de las relaciones comerciales.

El país ibérico será la referencia que utilizaremos en este trabajo para conocer el trato que se le ha dado al tema de los juzgados mercantiles, ya que este país cuenta con jueces especializados en materia comercial desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 8 del 2003 que modificaba la Ley Orgánica 6 de 1985. De manera posterior, dentro de este capítulo, señalaremos algunos aspectos que fijaran la manera en cómo se crearon, cuál es su funcionamiento y la cimentación jurídica con la que cuenta este país en la materia.

Para dar respuesta a como se crearon los Juzgados de lo Mercantil, es preciso que abordemos algunos antecedentes históricos. Al interior del desarrollo o evolución del derecho comercial, se fueron creando ciertas necesidades por parte de la población con conflictos de materia comercial, los comerciantes empezaban a relacionarse con mayor velocidad con el paso del tiempo, generando la necesidad de agilidad en la resolución de conflictos y es allí, cuando la Corona Española toma en cuenta solicitudes de los comerciantes para dar su bendición en la creación de los Tribunales del Consulado en 1494, que posteriormente se llamarán Tribunales de lo Mercantil. Dichos tribunales

estaban conformados por varios comerciantes locales en ciudades sobre las cuales el imperio español tenía el control y que eran de alta importancia comercial. Estos tribunales se encargaban de atender aquellos conflictos sobre los cuales ellos tramitaban un juicio en temas de transacciones comerciales y mercantiles, de igual forma que la regulación de todos los actos y actividades comerciales del lugar. Esto les garantizaba un completo manejo de su actividad a expensas de la corona.

No fue sino hasta 1868, cuando mediante el Decreto de Unificación de Fueros se extinguieron los Tribunales de lo Mercantil; básicamente esta decisión fue tomada en razón a que la segunda instancia en caso de alguna inconformidad del comerciante vencido, eran los tribunales con conocimiento en materia generales, es decir, los Juzgados Civiles. Y como segunda razón, debido al auge, vieron sobrepasadas sus capacidades para enjuiciar los conflictos, tornando cada vez más lento el procedimiento al interior de estos tribunales.

Con posterioridad aparece en escena la Sección Quinceava de la Audiencia Provincial de Barcelona a la cual por decisión autónoma del órgano de mayor jerarquía en la provincia de Barcelona (equiparable a un Tribunal de distrito en Colombia) le correspondieran únicamente aquellos recursos de apelación en materias comerciales.

Tomando en cuenta la buena labor realizada por la Sección Quinceava de la Audiencia Provincial de Barcelona, se presenta como proyecto por el Gobierno Español y tramitado por el Parlamento de este mismo estado, la Ley Orgánica 6 de 1985 la cual en su articulado le dio solución a los problemas que dieron por terminado al Tribunal de lo

Mercantil en el 1868. Como primer punto se les dio cabida a dos magistrados de la especialidad mercantil al interior de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Superior de España con el fin que fuera posible tramitarse la segunda instancia por togados con conocimientos específicos que correspondieran al juzgador de primera instancia. Como segundo punto, se crearon una cantidad de juzgados tal que respondiera a las necesidades respecto al volumen de procesos y al tema de los conflictos comerciales, esto al interior de cada provincia.

De acuerdo con el autor Arribas Hernández (2005) la creación de los Juzgados de lo Mercantil responde a un apuro que debía resolverse de manera inmediata dada la complejidad de los asuntos que requerían una solución por parte de personal con alta preparación y amplios conocimientos que de manera resumida solo se podía dar por la formación específica que requiere de la experiencia dentro de determinados conocimientos jurídicos.

1.2.1. FUNDAMENTOS DE LA NORMATIVIDAD

Como ya fue expresado en los antecedentes sobre la especialidad mercantil en España, su creación se presentó con funcionalidad desde el 1 de septiembre de 2004, por poco más ciento treinta años los temas propios de la especialidad mercantil fueron tratados por diferentes órganos jurisdiccionales que correspondían a Jueces Civiles, **Juzgados de lo Social** (Esta denominación es equiparable a los Juzgados Laborales en Colombia, pues conocen temas del área laboral y de la seguridad social en la competencia designada para una Provincia, y excepcionalmente para dos de una misma Comunidad Autónoma en

España) y Jueces de los Contencioso Administrativo, que además se le sumaba algunos órganos administrativos.

Estas competencias se atribuyeron de manera exclusiva a los Juzgados de lo Mercantil en la Ley Orgánica 8 de 2003 la cual modifica la Ley Orgánica 6 de 1985:

Artículo 86 bis: 1. Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil. 2. También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción. 3. Podrán establecerse Juzgados de lo Mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma...(Pág. 3)

Si bien es cierto que existía la norma por la cual ya tenían vida jurídica los Juzgados de lo Mercantil en España, debían también revisarse aquellas características de realidad en el aspecto funcional de la operatividad de los mismos juzgados, pues ante la premura de su creación, el gobierno avizoro que presupuestalmente existían dificultades claras para la implementación inmediata de los juzgados.

En aras a dar soluciones ágiles se realizaron una serie de recomendaciones mediante el informe realizado por la Comisión de Organización y Modernización del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), estudiado en el Pleno de este órgano el 27 de mayo de 2004, lo que generó que se examinara la posibilidad de la existencia de los juzgados en

los lugares donde en un principio se tramitaran 400 o más proceso anualmente, lo que a posterioridad se examinó y se acordó por parte del Ministerio de Justicia, las comunidades autónomas y el mismo Consejo General del Poder Judicial se rebajaran los procesos a una cantidad de 300 o más en la anualidad, con aplicación al principio conocido como ratio litigiosidad, que es finalmente la piedra angular de la implementación de estos jueces, pues responde al objeto litigioso.

Finalmente se crearon en total 37 juzgados de lo comercial en un total de 16 capitales de diferentes provincias, por lo cual debía solucionarse de manera transitoria en que instancia se resolverían estos conflictos jurídicos mientras llegaban los juzgados comerciales a las demás provincias, y la manera para solucionarlo se dio con la extensión de competencia a los Juzgados de Primera Instancias, los cuales conocen de temas civiles, o en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, quienes conocen de temas civiles y además penales, sin embargo la competencia como bien se podría inferir es transitoria, mientras se realiza la partida presupuestal y del talento humano para dar apertura a los Juzgados de lo Mercantil en las provincias faltantes.

1.2.2. COMPETENCIA COMERCIAL

Los Juzgados de lo Mercantil cuentan con una delimitación territorial de su competencia consagrada en el artículo 86 bis de la Ley Orgánica 6 de 1985 añadido por la Ley Orgánica 8 de 2003 donde menciona que cada juzgado tendrá sede en la capital de provincia con jurisdicción en toda la provincia, esto como norma general sobre la cual existen 3 excepciones que contempla el mismo artículo. La primera de las excepciones

hace referencia a que cuando existan criterios como poblacionales o por necesidades industriales o mercantiles se puede instalar un juzgado en una población distinta de la capital dentro de la misma provincia pero dentro del acto de su creación deberá delimitarse el ámbito de su competencia territorial. La segunda excepción expone que la competencia de un juzgado ya instalado en la capital de la provincia puede extenderse a dos o más provincias dentro de la misma Comunidad Autónoma; exceptuando los Juzgados de lo Mercantil en Alicante debido a su naturaleza. La tercer y última excepción, corresponde a que, por la naturaleza de la creación de los Juzgados de lo Mercantil en Alicante, al ser al mismo tiempo Juzgados de Marca Comunitaria, estos juzgados en estos temas de marca comunitaria tendrán jurisdicción en todo el territorio nacional.

Existe un criterio especial que delimita la competencia territorial en los procesos concursales de conocimiento de Juzgados de lo Mercantil, que reposa en el primer apartado del artículo 10 de la Ley 22 de 2003, estableciendo que el juzgado que declarará y tramitará el concurso deberá ser el Juez de lo Mercantil del territorio donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales.

Además de la delimitación territorial, esta Ley Orgánica 6 de 1985 expone una delimitación funcional de la competencia en su artículo 86 ter. Allí se establece que la competencia de los Jueces de lo Mercantil en España es exclusiva y excluyente en temas concursales y todas las demás actuaciones que de ellos se desprendan como medidas cautelares o la ejecución de las decisiones tomadas en las providencias emitidas que

deciden sobre excepciones o pretensiones. No obstante, dentro de este mismo artículo, existen otras materias que nada tienen que ver con el tema concursal y que son de competencia del orden civil, pero que conoce el Juez de lo Mercantil, como por ejemplo; “las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transporte, nacional o internacional o las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.”(Ley Orgánica 6, 1985, Pág. 40) además de otros temas como el arbitraje, derecho marítimo, competencia desleal, propiedad intelectual, entre otras.

Una de las particularidades que tiene estos Juzgados de lo Mercantil en España, es el juzgado de Alicante. Según Ballesteros Barros (2004) debido a que en esta ciudad está la sede de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), la cual tiene como misión la apropiación y administración de las marcas, dibujos y modelos dentro del ámbito que tiene la Unión Europea, de acuerdo al reglamento sobre la materia, expedido en el 2001. El Juzgado de lo Mercantil de Alicante tiene competencia en primera instancia y de forma exclusiva, frente a las controversias en materia de marca comunitaria, dibujos y modelos comunitarios, dicha competencia la tiene en todo el territorio nacional. De acuerdo con lo anterior debe entenderse como marca comunitaria la obtención de protección en todo el territorio de la Unión Europea, de todos aquellos elementos que hagan parte de la propiedad intelectual de la marca que la solicite.

Los juzgados anteriormente señalados están conformados por una planta de talento humano que fue distribuida por el Órgano del Poder Judicial, en consonancia con el

artículo 5 del Real Decreto 1649 de 2004, que señalo los siguientes parámetros de conformación; en los nuevos juzgados laborarán dos funcionarios del cuerpo de gestión procesal, dos del cuerpo de tramitación procesal y uno del cuerpo de auxilio judicial, todos ellos además del magistrado que encabezara el Juzgado de lo Mercantil. Que se determinó con el calificativo de magistrado por la misma Ley orgánica 6 de 1985, diferenciándolos de los jueces de primera instancia.

Sobre estos últimos cabe señalar que son los únicos que deben contar con conocimientos específicos sobre la materia mercantil, y respondiendo a esta necesidad se crearon criterios específicos para su nombramiento en el cargo, que responden a concursos que califican las siguientes calidades: 1. Los años efectivos de servicio en funciones judiciales en ordenes sociales o civiles, 2. Que se cuente con un título de doctor en derecho, 3. La realización de publicaciones científico-jurídicas, 4. Que haya realizado actividades docentes o algunos títulos académicos obtenidos en centros de enseñanza superior, 5. Las ponencias y comunicaciones presentadas en congresos u otras reuniones científicas y 6. Que haya realizado cursos o programas de especialización. Cabe resaltar que los puntos del baremo mencionado, solo serán tenidos en cuenta siempre y cuando guarden directa relación con materias propias de los órganos de lo mercantil.

Dados los límites sobre competencia y selección de los magistrados, es importante señalar que así mismo como se crearon juzgados con competencia exclusiva en el área de lo mercantil, en las Audiencias Provinciales también debían darse espacios para especialistas con conocimiento único de las apelaciones de los litigios presentados en

consonancia a salvaguardar la seguridad jurídica de los fallos emitidos, por lo cual respondiendo también a aquellos factores reales de presupuesto y talento humano se han creado paulatinamente secciones; iniciando con la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona y la Sección 8 de la Audiencia Provincial de Alicante, que fueron seguidas con un año de diferencia por la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid, todo esto acatando lo señalado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 82.4, por lo cual tienen poder para resolver los mismo temas que los Juzgados de lo Mercantil, exceptuando aquellos de materia concursal donde también estén inmersos derechos del área laboral.

Luego de terminar de analizar estos dos países y los respectivos antecedentes históricos resulta preciso resaltar algunos elementos valiosos para el fin de este trabajo. Se puede afirmar que las relaciones comerciales se van acelerando debido al crecimiento de la economía nacional, de igual manera, los comerciantes esperan que a un ritmo similar, el sistema de justicia les ofrezca soluciones a las controversias surgidas en su quehacer profesional y que debido a que los sistemas de justicia no solo no resuelven litigios comerciales o que los jueces civiles no cuentan con la experticia necesaria para resolver dichas controversias, los comerciantes, como sector se han apropiado de la situación exigiendo al legislador que sean jueces expertos en la materia o que incluso sean comerciantes los que acompañen a los jueces como sucedió en Francia y que Colombia implementó este modelo fracasadamente.

Otro punto relevante, es que en los dos países se tomó la decisión de dejar en manos de la jurisdicción civil la resolución de los conflictos de materia comercial luego de los fracasos evidenciados en los modelos anteriores que no daban solución a este pedido de los comerciantes. Luego de cierto tiempo, al interior de los dos gobiernos nace nuevamente la necesidad de que existan jueces especializados, en Colombia de manera tímida se crearon los Jueces Civiles del Circuito Especializados mientras que en España se crearon los Juzgados de lo Mercantil. Ahora, este decreto es tímido debido a que como ya se mencionó, no crea juzgados mercantiles como tal y tampoco da solución a la problemática, dar solución al pedido de los comerciantes como lo hizo España representa una inversión muy grande que incluso para un país del primer mundo significó dificultades y optaron por una implementación gradual de los juzgados.

Algo en lo que podríamos decir que estos dos países concuerdan es en que no existe la necesidad de crear una nueva jurisdicción, un juez especializado en materia comercial pertenece a la jurisdicción civil ya existente, y así lo podemos ver España, donde simplemente se le dieron los temas comerciales a un juez sin la necesidad de separarlo, incluso en las provincias donde no existe la necesidad de un Juzgado de lo Mercantil el juez encargado de conocer es el juez civil. De igual manera el Decreto 2273 de 1989 crea los Jueces Civiles del Circuito Especializados con conocimientos en ciertos temas comerciales, ligándolo a jurisdicción civil y donde incluso serán jueces civiles los que conocerán en una posible segunda instancia, lo cual demuestra su pertenencia a la rama

civil, pero es un desatino en la medida que no serán jueces especializados los que conocerán los fallos hechos por jueces dedicados a la materia comercial.

Capítulo 2

2. FUNCION JURISDICCIONAL EN CABEZA DE ENTIDADES ADMINISTRATIVAS COLOMBIANA EN MATERIA COMERCIAL: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Las entidades administrativas en Colombia nacen de la necesidad de crear un Estado con capacidad para fiscalizar, vigilar, supervisar y propender por la regularización de ciertas actividades, sociales, económicas y de servicios.

Así se puede notar en la historia de creación de estas entidades, iniciando por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual, en un principio, no llevaba este nombre y debido a la estructuración moderna del estado para el año de 1960 fue instituida como la Superintendencia de Regulación Económica, como bien lo señala el Decreto 1653 de 1960 en su artículo primero. Sin embargo, para el caso que nos ocupa los artículos de dicho decreto que deben examinarse son los artículos 2 y 4 ibídem, los cuales le daban competencia y estructura orgánica a la entidad respectivamente y que señalaban lo siguiente en sus competencias:

Artículo 2. La Superintendencia de Regulación Económica ejercerá privativamente, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y con las que se establecen en el presente estatuto, las siguientes funciones:

- a) Estudiar y aprobar con criterio económico y técnico, las tarifas del servicio público de transportes en sus ramas aérea, férrea, terrestre en general, marítima y fluvial;
- b) Estudiar y aprobar con el mismo criterio indicado en el literal anterior, las tarifas y reglamentos de los servicios públicos de energía eléctrica, acueductos y alcantarillados y de los demás que el Gobierno señale;
- c) Estudiar y aprobar las tarifas de los espectáculos públicos de cine y de los hoteles;
- d) Vigilar el funcionamiento de las agencias de turismo;
- e) Hacer los estudios de costo de producción y fijar, de acuerdo con ellos, los precios de los artículos de primera necesidad que por la legislación vigente deben ser controlados por el Gobierno;
- f) Las demás que la ley o el Gobierno señalen.

Parágrafo. La revisión de las tarifas, reglamentos y precios, podrá llevarse a cabo por solicitud de las personas prestatarias del servicio, de los usuarios, de las productoras del artículo, o de oficio. (Decreto 1653, 1960, pág. 1)

Cabe resaltar la importancia que tendrá esta información en momentos posteriores del presente estudio pues nos da visos preciados sobre los aspectos para los cuales fue creada en un primer momento lo que hoy llamamos Superintendencia de Industria y Comercio -

por sus siglas SIC-, pues como un avance a dicha conclusión se puede señalar que no tenía como objetivo llevar a cabo funciones jurisdiccionales en ningún caso.

Más aún si se realiza lectura a fondo de lo que indica el numeral 4 del mismo decreto, que reza, “**Artículo 4.** La organización de la Superintendencia de Regulación Económica será la siguiente: a) Consejo Directivo, b) director ejecutivo y secretaria, c) Oficina Jurídica, d) División Técnica; y, e) División Administrativa”. (Decreto 1653, 1960, pág. 2)

La estructura tampoco traía ese componente jurisdiccional para realizar los procesos respectivos de competencia actual, pues no había un grupo encargado de llevar los procedimientos.

La superintendencia fue tomando nuevos nombres y diferentes características, hasta llegar al día de hoy donde se denomina Superintendencia de Industria y Comercio, cuyas funciones jurisdiccionales se le dieron en el artículo 116 de la constitución de 1991 como se verá en un aparte posterior del presente texto. Esta superintendencia siempre estuvo ligada al Ministerio de Fomento que fue tomando nuevas denominaciones hasta llegar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como organismo adjunto o como adscrito, esta última es la misma configuración que en la actualidad.

Por otro lado la superintendencia de sociedades -por su abreviatura Supersociedades-, tiene un nacimiento similar a la SIC, pero es incluso anterior, su aparición se dio en el año 1931 mediante la Ley 58 de 1931 donde se llamó Superintendencia de Sociedades

Anónimas, a la cual se le dio las funciones entre el artículo 11 y el artículo 22, y si bien correspondía en gran medida sus funciones a las sanciones por incumplimiento a disposiciones legales y dentro del artículo 20 *Ibíd*em reza lo siguiente:

Artículo 20. El Superintendente podrá imponer todas las multas y sanciones a que le autoricen las leyes. Estas resoluciones o providencias serán apelables ante la Junta de Revisión establecida por el artículo 73 de la Ley 45 de 1923. Una vez se firme las resoluciones sobre multas, serán pasadas por el Superintendente a la autoridad encargada de hacerlas efectivas, de acuerdo con el Código Fiscal. (Ley 58, 1931)

No sería adecuado del todo decir que se contaba con funciones jurisdiccionales, pues estas sanciones se imponían desde el incumplimiento administrativo, y eran consecuencia de las funciones de vigilancia, control y seguimiento que se tenía sobre las entidades de competencia de dicha superintendencia, lo que no configura funciones que tuvieran que estar a cargo de un juez de la república. Las funciones jurisdiccionales de esta entidad si bien se entregan mediante la constitución de 1991, se materializan en la Ley 446 de 1998, la cual también será examinada posteriormente. Entre las similitudes que se pueden señalar de ambas superintendencias aquí mostradas, es que la Supersociedades también está adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por último, es importante señalar que desde la norma con mayor poder en el ordenamiento jurídico colombiano se plasma que estas entidades pertenecen a la Rama Ejecutiva.

Como bien lo indica el Artículo 115 de la constitución política de Colombia, que reza

Artículo 115. El presidente de la República es jefe del Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

El presidente y el ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (Pág.41)

Y si bien, por consecuencia del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia en su numeral 7:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, **superintendencias**, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, **señalando sus objetivos y estructura orgánica**; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.(pp. 51-52)

Por lo que, según esto, el Congreso de la República puede darle sus objetivos y estructura orgánica lo que permitiría que las funciones jurisdiccionales que han sido otorgadas respondan a necesidades sociales y al principio de legalidad constitucional de la norma. Empero, también puede significar una desviación del poder y un desbalance en los pesos y contrapesos de las Ramas que componen el Estado Colombiano.

Pero que estas leyes y decretos tengan la intención de otorgar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, ya sea por temas de congestión judicial o porque estos órganos pueden ofrecer un mayor grado de conocimiento frente a lo técnico que puede llegar a ser el derecho comercial, como lo expreso García Barajas (2012). Es posible gracias a que en la Constitución Política de Colombia se encuentra el artículo 116, tercer inciso: *“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”* (Pág. 41) dicha manera de redactar el artículo permite que autoridades administrativas puedan ejercer dichas funciones siempre que dichas facultades sean otorgadas por ley o similares. Respecto de la expresión excepcionalmente la Corte Constitucional en Sentencia C-1071 de 2002, expone que se debe hacer una interpretación con sentido restrictivo, es decir, que las facultades jurisdiccionales en cabeza de entidades administrativas como la SIC, deberán estar expresamente consagradas en la ley que las otorga. Dejando sin ninguna posibilidad que se interprete de manera amplia o extensiva.

La Corte se vio en la necesidad de pronunciarse Sentencia C-1641 de 2000, por la expresión excepcionalmente, analizándola en sentido temporal, allí, la Corte dice que el legislador de ninguna manera se refiere al ejercicio temporal de la función jurisdiccional, en realidad lo pretendido es que lo excepcional es aquello que esta por fuera de la regla común, pues dicha función, comúnmente está en cabeza de un juez de la república.

También podemos señalar que, de la información recolectada en cuanto a las superintendencias, que existen tres grandes problemas con relación a la realización de la función jurisdiccional de las entidades, y son los siguientes:

1. La falta de tecnicismo judicial, pues estos funcionarios no tienen que cursar las capacitaciones a las cuales se someten los jueces que fundamentan sus labores judiciales y les dan apoyo y plataforma a sus providencias.
2. La escasa seguridad jurídica existente por dos factores, uno de los factores es que la entidad se encuentra adscrita al Ministerio de Comercio, industria y turismo, y en ese sentido perteneciente a la rama ejecutiva por lo que no se encuentra supeditada a los rigores de análisis de sus providencias, ni a la uniformidad de decisión que se hallan en los juzgados de la jurisdicción ordinaria y número dos, se debe a que los funcionarios que encabezan las superintendencias y el área jurisdiccional de la entidad son de libre nombramiento y remoción por lo cual no existe esta seguridad de permanencia y sus decisiones se pueden ver permeadas por situaciones políticas o administrativas, que desvían la justicia, el debido proceso y la igualdad.

3. El ultimo de estos tres problemas se puede definir como la violación a la división de poderes existentes como son legislativo, ejecutivo y judicial, los dos últimos son los que tienen este desbalance pues son autoridades que si bien están inmersas en el artículo 115 de la constitución que señala que entidades pertenecen al ejecutivo del nivel central, también tienen carácter judicial por su función jurisdiccional y esto representa una situación que no brinda los pesos y contrapesos necesarios para realizar las labores de juzgador; y esto se puede denotar cuando en los procesos estas entidades actúan como ente de investigación y al mismo tiempo de juzgamiento.

Al final, de estas superintendencias queda un pero, sustentado en que no tiene coherencia buscar descongestionar un sistema judicial colapsado entregando funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, si al final del proceso en sus diferentes recursos quien deba tramitar esta segunda instancia es un magistrado de la jurisdicción ordinaria civil, volviendo a cargar el sistema y esta vez con un proceso adelantado sin técnica judicial y con gran tecnicismo sustancial, al contrario de quien impartirá decisión para resolver dicho recurso quien tiene gran técnica judicial pero no necesariamente conocimientos específicos de competencia comercial, situaciones que se verán reflejadas en los siguientes apartes de este texto.

Luego de este breve recorrido se puede evidenciar que el gobierno en cabeza del legislador ha optado por ofrecer soluciones a las diferentes problemáticas del país como la congestión judicial o el tecnicismo de algunas materias que rigen controversias de sus

ciudadanos, una de esas soluciones ha sido otorgar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas con el fin de que estas puedan ser de ayuda tanto para el sistema de justicia como para los accionantes dentro de las controversias. Decisión que como ya lo vimos, cuenta con el poder de estar en la Constitución Política de Colombia.

2.1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La entidad administrativa instituida como Superintendencia de Industria y Comercio, tiene una de sus normas rectoras el Decreto 4886 de 2011, que señala sus funciones y genera cambios a los Decretos que lo anteceden como lo son el 3523 de 2009 y el 2153 de 1992. En el artículo 1 del Decreto 4886, se le dan las funciones a la superintendencia en su numeral 59, señalando lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. FUNCIONES GENERALES. [...]

59. Ejercer las funciones jurisdiccionales que le hayan sido asignadas en virtud de la ley, a través de las Delegaturas, grupos internos de trabajo o funcionarios que para el efecto designe el Superintendente de Industria y Comercio, garantizando la autonomía e independencia propia de la función. (pp. 1, 5)

Esto en concordancia con el artículo 2 *ibídem* que señala su estructura y que en el numeral 7 crea el despacho del superintendente delegado para asuntos jurisdiccionales, quien tiene sus funciones designadas en el artículo 21 del mismo Decreto, que contiene 13 numerales y que al realizarse una lectura concienzuda puede avizorarse que tiene algunas funciones como los procesos de competencia desleal, protección del consumidor,

la resolución de recursos de reposición y solicitudes de nulidad, además de normas procesales como la práctica de pruebas y realización de audiencias. Esto en concordancia de la ley 446 de 1998 que en su título 4, capítulo 1, se le asignó actividades para una supuesta descongestión sobre la rama judicial, en cual en sus tres artículos se le señaló tanto su competencia como el procedimiento que regiría sus actuaciones, imponiendo pues una carga judicial a las labores realizadas por una entidad administrativa.

2.1.1. COMPETENCIA EN MATERIA COMERCIAL

La superintendencia de industria y comercio tiene conocimiento en materia de competencia desleal y protección del consumidor como ya fue señalado en apartes anteriores del capítulo, sumado a ello lo que le fue asignado por mandato legal en el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 mediante su artículo 24, sin embargo como esta entidad funciona tanto en sanciones administrativas, como en funciones jurisdiccionales debe informar a la parte que es investigada en calidad de cuál de las dos funciones está realizando estas labores, en virtud de la sentencia C-649 de 2001 expedida por la Corte Constitucional.

En virtud de la competencia jurisdiccional que nos ocupa, debe mirarse que temas están inmersos en materia comercial, por lo cual se hará remisión al artículo 24 antes mencionado que reza:

**ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES
JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES**

ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

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

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

b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal. [...]

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual:

a) La Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos de infracción de derechos de propiedad industrial. (Código General del Proceso, 2012, Pág. 9)

Si bien en el literal a, del numeral 1 del presente artículo se señala que también debe llevar procesos por violación a los derechos del consumidor, esto no será objeto de análisis de este trabajo, pues si bien hace parte de la función jurisdiccional, el trámite a dar dista tanto del judicial que necesita de un estudio preciso y extenso de este punto.

Todos los apartes señalados configuran actividades del sector comercial, sin embargo, como la competencia desleal puede llevarse tanto por la SIC, como por un Juez Civil, bien sea municipal o de circuito según sea la cuantía, pues podrá tramitar tanto en única

instancia, como en primera instancia. Así lo indican Ramírez Torrado, M & Hernández Meza, N (2018) en su texto “*Análisis de las funciones administrativas y jurisdiccionales de la superintendencia de industria y comercio en materia de libre competencia*” señalando que:

Ahora bien, si el asunto que tramitó la sic debía ser conocido en primera instancia por un juez civil municipal, por el factor cuantía, el recurso de apelación deberá intentarse ante el juez civil del circuito del lugar donde ocurrieron los hechos. en el evento en que la cuantía fuere superior a 150 SMLMV, el juez desplazado es el civil del circuito, siendo sus decisiones siempre objeto de apelación ante el respectivo tribunal superior de distrito judicial. (Pág. 335)

Por lo que a nuestro parecer no es entendible que existan dos entidades cumpliendo la misma función, pues si bien existen diferencias abismales entre ambas, el camino correcto sería crear una ente intermedio que pueda resolver dichos predicamentos jurídicos, y es importante señalar para este trabajo que las diferencias se basan mayormente en la Rama a la cual se encuentra adscrito cada uno de los juzgadores, como son la rama ejecutiva por parte de la SIC y la rama judicial por parte de los Jueces civiles y por otro lado verificar que ambos se ven supeditados a normas que exigen requisitos diferentes para el nombramiento de cada uno en su cargo, por lo cual el superintendente delegado para asuntos jurisdiccionales es claramente más especializado en el tema comercial que el juez, pero el juez tiene unas circunstancias laborales que le exigen de mayor preparación para los asuntos contenciosos, de hecho estos operadores judiciales

deben pasar por un curso de formación judicial para poder acceder al cargo de Juez, mientras que el cargo de Superintendente delegado es de libre nombramiento y remoción.

Más allá de esto, en materia de propiedad industrial debe tenerse en cuenta que se le dio esta capacidad jurisdiccional debido a múltiples tratados internacionales que por señalar el más importante puede entrar en referencia el Convenio de París sobre propiedad intelectual que se introdujo a la legislación nacional por medio de la Ley 178 de 1994, y que por su artículo 10 Bis, asemejo en muchas circunstancias al proceso de competencia desleal, motivo por el cual la SIC tiene competencia sobre estos procesos específicos.

Por último, es importante aclarar que territorialmente la SIC tiene competencia en aquellos lugares donde tenga sede, o si se traslada la demanda por medio virtual se tramitará en Bogotá y todo el proceso se hará de manera virtual. Lo que genera desigualdad al momento de presentarse demanda ante la entidad para aquellas personas que en su municipio no cuentan con oficina del ente o si no se tienen las herramientas para el acceso a internet, lo indica así Ramírez Torrado, M & Hernández Meza, N (2018) en su texto *“Análisis de las funciones administrativas y jurisdiccionales de la superintendencia de industria y comercio en materia de libre competencia”*:

Esto ocurre porque cuando se intenta una causa jurisdiccional ante la sic debe acudirse al lugar donde esta tenga sede; lo que no impide que pueda presentarse la demanda a través de su página web. Por ello, el acceso a esta especie de justicia administrativa jurisdiccional estará condicionado a que exista sede de la entidad

en el lugar, o a que el interesado cuente con las herramientas de conectividad.

(Pág. 338)

2.1.2. PROCEDIMIENTO EN MATERIA JURISDICCIONAL

Los procedimientos que tienen al interior de la SIC, siempre serán para declarar condena o como acción preventiva dado el artículo 20 de la Ley 256 de 1996; por lo cual deben tramitarse mediante el proceso que también cobija a los jueces, lo que hace que se realice un análisis concienzudo de la cuantía y de si no se está frente a un proceso con norma especial en materia de propiedad industrial, pues ante estos los procedimientos serán aquellos que excepción la regla general y por consiguiente de única instancia como señala el artículo 19 del Código General del Proceso, para los procesos de competencia desleal debe indicarse que según el artículo 20 ibídem, el procedimiento siempre será de primera instancia.

De la regla general puede decirse que el proceso se tramitara como un proceso verbal, pues no están en las disposiciones taxativas del artículo 390 y no tiene procedimiento especial al que solo se puede recurrir en 4 casos.

Sobre estos procesos se realizan todos los tramites que realizaría un juez civil según el Código General del Proceso, pues pueden practicarse pruebas sumarias, medidas cautelares e indemnización mediante incidentes que corresponden a la jurisdicción ordinaria civil.

Una de las diferencias entre uno y otro proceso, responde a que el Superintendente Delegado para los Asuntos Jurisdiccionales puede delegar la función de llevar el proceso en uno de los colaboradores del área jurisdiccional de la Superintendencia, mientras que el juez no puede delegar la función de juzgar en ningún caso sobre alguna otra persona.

Además, las audiencias a tramitar ante estas entidades pueden realizarse de manera virtual, inclusive antes del año 2020 que permitió las audiencias virtuales mediante el decreto 806 de la Presidencia de la República, las demandas también se pueden radicar a través de la página WEB de la Superintendencia de Industria y Comercio o a través del correo electrónico que la Superintendencia de Sociedades a dispuesto para ello, lo que antes del decreto ya mencionado era bastante diferente para la jurisdicción civil.

Dada la naturaleza de estos procesos y al poder contar con segunda instancia, son apelables y debe resolver la apelación el superior jerárquico en la función jurisdiccional de la SIC y que como lo consagra la ley es el Tribunal Superior de Bogotá.

2.2. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Esta entidad se crea con unas funciones específicas que tratan de supervisar, vigilar y controlar las sociedades del territorio colombiano además de algunas funciones que han venido transformándose de apoco en el tiempo. En una de sus últimas reformas instaladas por medio del Decreto 1736 de 2020 se reforzaron sus funciones, dictadas en el artículo 7 de la misma normatividad, y para concretar en este trabajo nos ocuparemos principalmente del numeral 37 de artículo que le da la potestad de: **“ARTÍCULO 7.-**

Funciones Generales de la Superintendencia de Sociedades [...] 37. Ejercer las funciones jurisdiccionales asignadas por las leyes en materia de insolvencia, intervención por captación y resolución de conflictos entre particulares” (Decreto 1736, 2020, p.p. 5, 7)

Por ello cabe resaltar que dentro de su estructura orgánica el mismo decreto, concedió un aparte que se encarga exclusivamente de desarrollar aquellas funciones que le otorgaron y de las competencias jurisdiccionales que más adelante veremos, quedando esta entidad conformada de la siguiente manera:

ARTÍCULO 6.- Estructura. Para el desarrollo de sus funciones la Superintendencia de Sociedades tendrá la siguiente estructura: [...]

- 4. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia;
 - 4.1. Dirección de Procesos de Reorganización I;
 - 4.2. Dirección de Procesos de Reorganización II;
 - 4.3. Dirección de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución;
 - 4.4. Dirección de Procesos de Liquidación I; y
 - 4.5. Dirección de Procesos de Liquidación II.
- 5. Delegatura de Procedimientos Mercantiles;
 - 5.1. Dirección de Jurisdicción Societaria I;
 - 5.2. Dirección de Jurisdicción Societaria II;

5.3. Dirección de Jurisdicción Societaria III; y

5.4. Dirección de Procesos Especiales (Decreto 1736, 2020, p.p. 2-3)

Por lo que es clara la observancia de aquellas funciones jurisdiccionales que cumple la superintendencia, creando así dos grupos de trabajo al interior de la misma que se encarga de los procedimientos y procesos que se tramitan en su interior.

Esto sin dejar de tener en cuenta que existen leyes anteriores que sustentan la función jurisdiccional, estas leyes responden a la Ley 222 de 1995, Ley 550 de 1999 y la Ley 1116 de 2006, las cuales respectivamente le dan capacidades en competencias jurisdiccionales en materia concursal, sobre la reestructuración empresarial y las decisiones tomadas por los órganos sociales al interior de las entidades, y de los regímenes de insolvencia respectivamente, por lo que finalmente la estructura de la Superintendencia de Sociedades responde al trámite de los procesos ya mencionados; por lo que sumado a las demás situaciones de competencia la Superintendencia de Sociedades quedo con múltiples capacidades propias de las leyes que nutren el decreto respectivamente señalado.

Existe incluso un precedente dictado mediante un oficio de la entidad que señala que, si bien todas las capacidades de la entidad están en cabeza del Superintendente, este delega funciones al grupo de trabajo y señala que:

Como se expresó en los acápites precedentes, las funciones jurisdiccionales tienen su fundamento constitucional y legal, no obstante al interior de la

Superintendencia estas deben ser delegadas, pues en principio todas están en cabeza del Superintendente, por tanto dichas funciones fueron asignadas tanto al Superintendente Delgado para los Procedimientos Mercantiles como a los diferentes grupos que integran dicha delegatura a través de la Resolución 100-004358 del 19 de octubre de 2007.(Superintendencia de Sociedades Colombia, 2009)

Esto solamente concluye que la función dada a la Superintendencia es delegada dado que un solo ente lleva procesos administrativos y al mismo tiempo judiciales lo que desbalancea los pesos del poder y para no acaparar en cabeza de una persona todas estas acciones debe dejarlas a cargo de un subordinado para tramitar de manera un poco más ecuánimemente los procesos jurisdiccionales.

2.2.1. COMPETENCIA EN MATERIA COMERCIAL

Sumado a las entregas normativas que se realizaron mediante las funciones señaladas en los párrafos antecedentes, en el Código General del Proceso en el artículo 24 en su numeral 5 da 6 funciones netamente jurisdiccionales, que pueden resumirse en resolver los conflictos por el cumplimiento de acuerdos y obligaciones por accionistas, de conflictos societarios en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, la impugnación de los actos de asambleas, juntas directivas, de socios o de cualquier órgano que componga la sociedad y esté sometida a su supervisión, la declaración de nulidad de los actos que defraudan y/o desestiman la personalidad jurídica, o cuando se use la sociedad para defraudar en perjuicio bien sea de terceros, accionistas y/o administradores

y de los actos para indemnizar los perjuicios causados por estas defraudaciones, de la nulidad absoluta sobre las determinaciones cuyo objeto sea ilícito, igualmente de la indemnización causada por estos perjuicios, en los casos de abusos de mayorías y en materia de garantías mobiliarias en las entidades de su supervisión.

Sin embargo, la calidad en la cual actúa esta función jurisdiccional de la superintendencia de sociedades responde a una cualidad excepcional, como bien lo señala García Barajas, C. (2012) en su texto “Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades”:

En desarrollo del principio de colaboración armónica, en la modalidad de excepción a la regla general de distribución funcional, el artículo 116 de nuestra Constitución vigente permitió al legislador, de forma excepcional, atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, atribución de función que en ningún caso puede consistir en la instrucción de sumarios o en el juzgamiento de delitos. (Pág. 5)

Y teniendo en cuenta que en materia de competencia comercial ocurre el mismo fenómeno que con la SIC, por lo cual también se tiene el mismo conflicto de igualdad y de posibilidad de ingresar a los procesos jurisdiccionales para sanear irregularidades de los supervisados o los terceros interesados.

2.2.2. PROCEDIMIENTO EN MATERIA JURISDICCIONAL

Las reglas para los procedimientos de la Supersociedades si bien responden a los mismos preceptos normativos del Código General del Proceso, existe un pronunciamiento de la misma entidad que da luces más claras a las maneras en que se tramitan las pretensiones a su interior y señala que existen materias que deben llevarse por proceso verbal y verbal sumario, inclusive señalando cuales de todas las acciones deben tramitarse por cada tipo de proceso, señalando lo siguiente:

Como se puede apreciar los procesos antes señalados, se tramitan ante los Grupos de Jurisdicción Societaria I y II adscritos a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles a través del proceso verbal sumario de única instancia, salvo los dos últimos relacionados, es decir, los de los literales o) y p) que se tramitan por el proceso verbal regulado en el artículo 368 del Código General del Proceso...(Superintendencia de Sociedades Colombia, 2016)

Para clarificar un poco que acciones de competencia de la Superintendencia de Sociedades señalaremos las excepciones a los procesos verbales sumarios, colocando el aparte de ambos literales de dicho oficio, que reza la siguiente manera:

o) Conocer la acción de responsabilidad civil contra los socios, administradores, revisores fiscales y empleados, conforme lo previsto en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.

p) Conocer de los procesos de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante respecto de las obligaciones de la subordinada, en los eventos contemplados en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006. (Superintendencia de Sociedades Colombia, 2016)

Por lo tanto, todas las demás actividades jurisdiccionales son de única instancia y se llevan por los procesos verbales sumarios, y según fuese la cuantía de estas dos últimas actividades señaladas se podrá o no acceder al recurso ordinario de apelación y en todo caso esta segunda instancia se tramitará ante la jurisdicción ordinaria.

2.3. SEGUNDA INSTANCIA PARA LOS FALLOS EMITIDOS POR ESTAS ENTIDADES EN VIRTUD DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

Como ya ha sido señalado en el desarrollo de este segundo capítulo puede notarse que según las actuaciones y proceso por el cual se deba tramitar las demandas de cada una de estas entidades, de acuerdo a su especialidad pueden o no ser susceptibles del recurso ordinario de apelación, tanto es así que si se tramitan como procesos verbales de primera instancia, en una u otra entidad (SIC o SUPERSOCIEDADES) el superior jerárquico en caso tal de incoarse este recurso será el Tribunal Superior de distrito de Bogotá, inclusive así mismo lo reconoció la Superintendencia de Sociedades (2016) que resalto lo siguiente, “...dichos procesos son de doble instancia, y por consiguiente, son susceptibles del recurso de apelación ante el mismo funcionario que profirió la decisión quien deberá remitirlo al superior jerárquico, en este caso, al Tribunal Superior de Bogotá.” (Pág. 7)

Por lo que puede afirmarse que estos procesos que bien podrían iniciar en la jurisdicción ordinaria ante un juez de la república, serán remitidos en segunda instancia a esta misma jurisdicción, pero luego de haber sido tramitados por una entidad administrativa.

También lo ha reconocido de esta manera la SIC quien en comunicado del 23 de febrero de 2021 luego de haber negado todas las pretensiones de la demanda que interpuso OPP Graneles S.A. en contra de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, por un proceso de competencia desleal, remitió a la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Mediante sentencia proferida el 15 de enero de 2021 la SIC negó todas las pretensiones de la demanda presentada por OPP Graneles S.A. en contra de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares. Lo anterior, debido a que se determinó que no existían actos de competencia desleal.

- La decisión fue apelada por OPP Graneles S.A. y dicho recurso fue concedido para ser tramitado ante la Sala Civil del Tribunal de Bogotá. (Superintendencia de Industria y Comercio Colombia, 2021)

Así las cosas, será importante concluir si esta solución de descongestión mediante autoridades administrativas en temas judiciales es, o no es justificada para tramitar los procesos por fuera de la jurisdicción ordinaria y darles competencia a estos entes, a

sabiendas que en caso tal de conceder el recurso de apelación estas volverán a la jurisdicción ordinaria.

Luego de este análisis descriptivo de las funciones jurisdiccionales que cumplen estos dos entes administrativos como lo son la SIC y Supersociedades, es pertinente llegar a ciertas conclusiones que deja el trabajo investigativo y que por supuesto, ayudan a el objetivo del mismo. La primera de ellas es el origen de estas funciones, mediante la Ley 446 de 1998 se buscó descongestionar el sistema judicial colombiano otorgando funciones jurisdiccionales a entes administrativos como las ya mencionadas Superintendencias, por lo tanto evidenciamos que la falta de aplicación del principio de celeridad al interior de los procesos judiciales, lo cual lleva demasiados años siendo una preocupación para aquellos que debido a sus controversias derivadas de su actividad mercantil deben acudir a la justicia en busca de una solución. Pero entregar estas funciones jurisdiccionales no puede ser una actividad arbitraria en busca de solucionar la congestión judicial, es allí donde aparece nuestra segunda conclusión, el legislador toma esta decisión basado y confiado en el conocimiento técnico y experticia de las profesionales que integraban el cuerpo técnico de estos entes administrativos, es que resulta lógico que los empleados de superintendencias dedicadas a temas comerciales puedan ayudar a solucionar conflictos que un juez civil conocía y no podía dar aplicación al principio de celeridad. Dadas las circunstancias el legislador busco la manera de no diferenciar la forma en que se resolvían los litigios tanto en las superintendencias como en la jurisdicción ordinaria, supeditando a los entes administrativos a fallar conforme a los procedimientos que un

juez civil hubiera realizado en caso de haber conocido. La ultima conclusión es para nosotros un problema también, el legislador dando cuenta de ser acérrimo con la debida aplicación del debido proceso, ofrece la doble instancia de los litigios fallados por entes administrativos en función jurisdiccional en cabeza del superior jerárquico que hubiera conocido si un juez civil fuera la primera instancia. El proceso que evitó acudir a la jurisdicción ordinaria debido a la congestión y falta de tecnicismo deberá pasar a un juez civil, malogrando todo lo pretendido por el legislador.

Capítulo 3

3. PERTINENCIA Y NECESIDAD DE ESTA COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN COLOMBIANA.

En un análisis más aterrizado de la situación que se plasma y señalando los puntos que pueden analizarse para acotar la necesidad es prudente responder las siguientes preguntas, ¿Es necesario un juez de especialidad mercantil en la jurisdicción ordinaria colombiana?, ¿Cuáles son los puntos positivos y negativos de esta posible nueva especialidad? Y ¿Están dadas las condiciones para la creación e implementación de estos jueces con especialidad mercantil?

A la primera de las incógnitas, la respuesta es sí, toda vez que como hemos señalado en los apartes anteriores, el estado de cosas en Colombia, requiere que ante la rápida acción de avances en el comercio y las actividades que se vinculan a esta área del derecho, la justicia avance y se regenere, con personal idóneo y capacitado para resolver estos conflictos jurídicos y que así también se respondan a los principios rectores del proceso y se le de la seguridad jurídica a los ciudadanos que la persona que resolverá su conflicto pertenece a la rama del poder público encargada de impartir justicia y es un sujeto con las características necesarias y conocimientos, para fallar con imparcialidad y en derecho. Al igual que el autor Rendón Toro (2017) consideramos que si están dadas las circunstancias para la implementación de este modelo, hace falta la intención nacida

en el sector político de un país, esta voluntad deberá conocer que a diferencia de anteriores intentos legislativos, el crecimiento económico del país reflejado en la actividad económica de las principales capitales de departamentos, requieren de soluciones a las controversias surgidas dentro de todas las actividades comerciales propias de la creciente economía.

Además, dada la existencia de una globalización tan grande y significativa como la actual, que se ha reflejado en el crecimiento del derecho internacional privado, se ha planteado a los Estados la necesidad de fomentar la seguridad jurídica al interior de sus ordenamientos normativo, respetando los preceptos internacionales en materia comercial con funcionarios que sean especialistas en el tema y permitan la posibilidad de uniformidad en cuanto a las decisiones comerciales.

Si bien, ya señalamos las situaciones similares entre el Estado Colombiano y el Español, en cuanto a los intentos de creación de la especialidad mercantil en una y otra legislación, fue necesario retomar la idea de creación de esta especialidad y así garantizar el efectivo acceso a la justicia en España y de esta manera que el gobierno en cabeza del legislador, asistiendo al llamado de quienes mantienen el sistema económico del país en la actualidad instauro una especialidad en materia comercial, dentro de su jurisdicción ordinaria, tanto en circunstancia de primera instancia como son los jueces y

órganos que tengan la misma especificidad para las segundas instancias como los son magistrado de Tribunales Provinciales en materia mercantil.

Algo que puede rescatarse de la experiencia vivida por parte del país ibérico es que aparte de la voluntad política que existió para el funcionamiento del proyecto, se tuvo en cuenta que tanto la infraestructura como el talento humano tienen costos significativos, por lo que con la intención de viabilizar la aplicación de esta entidad jurídica deberá dársele con una implementación paulatina; y que, así con miras a las necesidades de cada territorio se resuelvan con mayor celeridad en los lugares que más lo exigen y puedan de manera subsiguiente avanzar en el resto del territorio nacional con la instauración de los juzgados con especialidad mercantil.

En cuanto a los puntos positivos para la creación de esta especialidad podemos señalar que de manera evidente la instauración de los jueces con conocimiento específico en materia comercial impactaría directamente uno de los temas que más controversia a generado que es la congestión en los despachos judiciales, en la medida en que aquellos lugares donde las actividades económicas evidencian la necesidad de contar con un juez comercial tendrán mayor capacidad de reacción mediante los funcionarios en los temas que por competencia les atañen logrando así una mayor celeridad en los procesos; sumado a ello con el modelo español que fue estudiado, los operadores judiciales deberán acreditar o tener ciertos conocimientos propios de la materia mercantil que les permitirán

emplear menor lapso y recursos a la hora de resolver los litigios derivados de la actividad comercial, fortaleciendo de esta manera la judicatura, y finalmente, la seguridad jurídica naciente de ser un operador judicial especialista en la materia quien resuelva en todas las instancias posibles del proceso se vera reflejada en la toma de decisiones y por consiguiente balanceara nuevamente los pesos y contrapesos del Estado colombiano.

Ahora bien, no se pueden obviar los aspectos negativos que existen para la implementación de una nueva modalidad a la hora de tomar decisiones en los juzgados, que son las siguientes, la carga presupuestal para implementar dicha infraestructura en los diferentes lugares que la actividad económica así lo requiera supondría que se creen nuevos puestos laborales, cuyo talento humano y los equipos necesarios para las labores sean puestos a disposición por un Estado que no cuenta con la capacidad monetaria para cubrir los gastos inmediatos que como consecuencia son un exabrupto, además si bien es cierto que deben existir especialistas en la materia, estos deben actualizar su conocimiento de manera permanente en aras de lograr que las situaciones evolutivas en materia comercial y el derecho por el cual se rigen no los tengan en un atraso y permitan que las decisiones se ajusten a la realidad, suceso que no puede ser garantizado en su totalidad por parte del Estado pues es bien sabido que ante la seguridad laboral que existe en materia administrativa, muchas veces significa para los sujetos que desempeñan las labores algo de menor índole y volvería caer el sistema en descontextualizaciones para las realidades existentes, igualmente la indebida caracterización que puedan tener las

demandas que subyacen de un conflicto jurídico de índole comercial sobrepasarían nuevamente esta meta de descongestionar los despachos judiciales y agravarían los costos de una justicia real en materia mercantil, y para cerrar con esta temática, no esta demás, señalar que a menos que se creen requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia en materia mercantil, se desincentivarían la solución de los litigios mediante mecanismos alternativos y podrían caer en desuso.

En cuanto a las circunstancias que se deben analizar, teniéndose en cuenta los antecedentes en Colombia con respecto a la implementación de los jueces comerciales, la primera es la estabilidad social, política, económica y jurídica del país, con el fin de evitar tropiezos respecto de cambios legislativos o políticos como los ocurridos en la época de la Nueva Granada, por otro lado, debe tenerse en cuenta la actividad económica actual de cada territorio y dependiendo de las necesidades que de este estudio surgieran se asignara un número de jueces comerciales que permitan impartir justicia en los litigios derivados de las actividades mercantiles, tal como lo hizo España, cuando le asignó Juzgado de lo Mercantil a las provincias que mayor flujo comercial tenían. Por otro lado, es evidente el reconocimiento por parte del legislador del tecnicismo y la necesidad del conocimiento en la materia puesto que esta es una de las razones para que haya sido delegada la función jurisdiccional en cabeza de entidades administrativas como la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades, aparte de la ya mencionada congestión judicial. Además, las circunstancias jurídicas son favorables

para realizar cambios legislativos que permitan la implementación de estos entes judiciales con el fin de descongestionar, y dar aplicación de manera justa a los preceptos jurídicos contenidos en normas comerciales. De todo esto podemos extraer que la respuesta a la pregunta es que, si están dadas las condiciones para legislar en este sentido, pero en Colombia hace falta la voluntad política para llevar a cabo esta acción.

Con lo relacionado anteriormente podrían realizarse las siguientes propuestas con el fin de implementar estos organismos al interior de la justicia ordinaria colombiana, lo primero sería que dentro del concurso de méritos y todos los ítems que suman cualidades de quien se presentan tengan características específicas para no desentonar con las capacidades que se le otorgaran a los sujetos que iniciaran con el funcionamiento de estos juzgados, trasgado este camino debe realizarse un estudio jurídico, social y demográfico de la cantidad de litigios que aparecen en las competencias específicas de estos nuevos juzgados para que su implementación de manera paulatina se presente en los lugares que con mayor diligencia requieran de la intervención de un jurista especializado, y finalmente para respetar dicha implementación paulatina mientras el cuerpo judicial se nutre de nuevos jueces con conocimientos específicos se podría en un tiempo prudente seguir dinamizando los conflictos jurídicos mediante el reparto establecido de manera actual, con el fin que no nazcan mientras se igualan las cargas al interior de la rama conflictos de competencia con los jueces de carácter civil.

Conclusiones

Para dar cierre a este trabajo investigativo, planteando posibles respuestas a la pregunta que generó controversia, se realizarán una serie de conclusiones, que sumadas a un punto de vista personal puedan viabilizar un camino que resuelva el problema jurídico que nace de la inexistencia de jueces especializados en materia comercial.

Hemos dejado claro dentro de este texto, que al interior de la agenda nacional está presente el llamado que han hecho los comerciantes en pro de una justicia que conozca únicamente de controversias derivadas de sus relaciones comerciales. Estos llamados se han visto reflejados en intentos legislativos para implementar jueces con competencia en materia mercantil.

Es precisamente, el Decreto 2273 de 1989 una de las evidencias que siguen latentes estas necesidades de celeridad al interior de los procesos judiciales que estén resolviendo las controversias derivadas de relaciones de comercio, las cuales se llevan a cabo con la velocidad propia de la globalización económica latente en nuestro país, conocimientos técnicos propios de la materia y la preparación de los operadores judiciales, ya que resultan ser las motivaciones para este fallido intento legislativo.

Detectamos que puede concluirse del análisis que debe tenerse en cuenta en estos antecedentes en materia legislativa, durante los cuales se crearon los juzgados de especialidad mercantil, que representaron fallos en el funcionamiento llevando al gobierno de turno a tomar la decisión de retornar estas capacidades judiciales de

conocimiento en temas comerciales a los jueces civiles, lo que genero nuevamente inconformidad en el sector de los comerciantes ante la situación de congestión en los despachos que generaba tardanzas en los procesos, en comparación de un mercado nacional que toma decisiones de manera ágil.

El retorno de competencia en materia comercial a los jueces civiles, permitió que los sectores interesados en la propuesta de un juez con competencia mercantil hiciesen evidentes los puntos a tener en cuenta para la instauración de un proyecto legislativo de esta magnitud, solicitando funcionarios judiciales que tengan conocimientos no solo en técnica judicial, sino en materia mercantil y que la competencia de estos juzgados sea exclusiva para resolver de manera efectiva los conflictos en temas comerciales.

Para intentar dar una solución al problema antes citado, debido a la inconformidad de los comerciantes derivada de la situación en la que se encuentra el aparato judicial para solucionar sus conflictos en Colombia, el Estado con sustento jurídico en los artículos 115, 116 y 150 de la carta magna sostuvo que las entidades administrativas, como la SIC y SUPERSOCIEDADES, tendrían capacidades jurisdiccionales, que ha posterioridad de la constituyente de 1991, en el año de 1998 mediante la Ley 446 se le confirieron estas capacidades con fundamento en la descongestión del sistema judicial y por el conocimiento específico que tienen estas entidades administrativas en materia comercial.

Podemos entonces, de cierta manera tener un panorama de la situación actual que presenta Colombia frente a la solución de controversias derivadas de relaciones de

comercio y sus intentos legislativos por la implementación de los jueces con competencia mercantil.

Hemos sido reiterativos en exponer que las razones para dichos intentos legislativos en Colombia han sido la especificidad de la materia comercial en relación con la falta de preparación del operador judicial, que se refleja en la congestión de los juzgados por el tiempo que deben dedicar al estudio de temas comerciales. Dicha congestión afecta a sectores de la economía, así lo expone Rendón Toro (2017) definiendo la jurisdicción ordinaria civil como una vía represada laboralmente, donde no se evidencia el principio de celeridad e inseguro. Esto teniendo en cuenta la opinión de comerciantes y abogados litigantes.

Ahora, resulta que estas razones expuestas son las mismas que motivaron al legislador a entregar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas como las Superintendencias. Decisión que como ya expusimos tiene claras falencias que podríamos resumir en la concentración del poder, falta de seguridad jurídica y poca técnica judicial.

Por último, producto de esta investigación y con base en las conclusiones evidenciamos que no es necesaria la creación de una nueva jurisdicción, como lo hizo España, se podrían crear juzgados con especialidad mercantil en los circuitos judiciales que tengan evidencia de necesidad debido a la cantidad de litigios que se desprendan de temas comerciales, no menos importante deberá ser el grado de instrucción en materia mercantil de los operadores judiciales que serán nombrados tanto para realizar las

actuaciones en primera, como en segunda instancia, abriendo así espacio no solo a jueces con especialidad mercantil, sino a magistrados de los diferentes Tribunales Superiores de Distrito que también cumplan con conocimientos profundos en temas comerciales y así permitir coherencia entre las decisiones tomadas ante juzgados y el operador que resolverá de los recursos que contra estas providencias se interpongan, resolviendo así el error de no ofrecer la especialidad del juzgador en todas las instancias posibles del proceso.

Bibliografía

1. Neira, N. H. M. (2003). Seis lustros de jurisprudencia mercantil. *Vniversitas*, 52(105), (129-159)
2. Vanegas Herrera, R., & Barrera Botero, J. (2013). La jurisdicción mercantil, una alternativa al conflicto judicial y social en Colombia.
3. Rendón Toro, J. O. (2017). Posibilidades fácticas y jurídicas para la implementación de jueces comerciales dentro de la jurisdicción ordinaria en Colombia.
4. Moran, A. M. C., Mejía, S. T. N., & Atlántico, B. (2010). Incidencias socio-jurídicas que traería consigo la implementación de la jurisdicción comercial en el sistema judicial colombiano.
5. Contreras, R. S., & Arteta, R. M. (2016). Caracterización de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la protección de los derechos del consumidor. *Advocatus*, (27), 117-131.
6. De La Calle Restrepo, J. M. (2012). Abogacía de la competencia: La nueva tarea de la Superintendencia de Industria y Comercio. *Con-texto*, 36, 59.
7. Fernández López, M. (2006). La competencia de los Tribunales de marca comunitaria.
8. González Segrera, P. (2018). El rol de la superintendencia de industria y comercio en la protección de los consumidores como autoridad jurisdiccional: un análisis a su eficacia y efectividad material (Master's thesis, Universidad del Norte).
9. Barajas, C. M. G. (2012). Atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: características, críticas y dificultades. *Rev. E-Mercatoria*, 11, 1.
10. Ramírez Torrado, M. L., & Hernández Meza, N. (2018). Análisis De Las Funciones Administrativas Y Jurisdiccionales De La Superintendencia De Industria Y Comercio En Materia De Libre Competencia (Analysis of the Administrative and Jurisdictional Functions of the Superintendence of Industry and Commerce in Matters of Free Competition). *Revista Derecho del Estado*, (41), 317-350.
11. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 116. 7 de julio de 1991 (Colombia).
12. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 115. 7 de julio de 1991 (Colombia).
13. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 150. 7 de julio de 1991 (Colombia).
14. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 163. 7 de julio de 1991 (Colombia).
15. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 29. 7 de julio de 1991 (Colombia).
16. Código General Del Proceso [C.G.P]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia).

17. Decreto 410 de 1971 [con fuerza de Ley]. Por el cual se expide el Código de Comercio. 16 de junio de 1971. D.O. No. 33.339.
18. Decreto 2273 de 1989 [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se crean Juzgados Civiles de Circuito Especializados y se asigna su competencia. 7 de octubre de 1989.
19. Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. 8 de julio de 1998. D.O. No. 43.335.
20. Ley 178 de 1994. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979. 29 de diciembre de 1994. D.O. No. 41.656.
21. Decreto 1736 de 2020 [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades. 22 de diciembre de 2020.
22. Ley 256 de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. 18 de enero de 1996. D.O. No. 42.692.
23. Código Civil [C.C.]. Ley 57 de 1887. 15 de abril de 1887 (Colombia).
24. Ley 35 de 1875. Adicional al Código de Comercio. 19 de mayo de 1875. D.O. No. 3.458
25. Ley 58 de 1931. Por la cual se crea la Superintendencia de Sociedades Anónimas y se dictan otras disposiciones. 8 de mayo de 1931. D.O. No. 21.684.
26. Decreto 4886 de 2011 [Presidente de la República de Colombia]. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. 26 de diciembre de 2011.
27. Ley Orgánica 8 de 2003. Para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/ 1985, de 1 de julio, de poder judicial. 10 de julio de 2003. D.O. No. <<BOE>> 164.
28. Ley Orgánica 6 de 1985. Del Poder Judicial. 1 de julio 1985. D.O. No. <<BOE>> 157.
29. Ley 22 de 2003. Concursal. 10 de julio de 2003. D.O. No. <<BOE>> 164.
30. Superintendencia De Sociedades (2009). *OFICIO 220-04801* (pp. 1–3). Bogotá D.C.
31. Superintendencia De Sociedades (2016). *OFICIO 220-074713* (pp. 1–7). Bogotá D.C.

32. Superintendencia De Sociedades (2020). *OFICIO 220-014181* (pp. 1–6). Bogotá D.C.
33. Corte Constitucional. C-1071-02. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; 3 de diciembre de 2002.
34. Corte Constitucional. C-1641-00. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; 29 de noviembre de 2000.
35. Corte Constitucional. C-649-01. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; 20 de junio de 2001.
36. Ballesteros Barros, A. M^a. (2004). La creación de los juzgados de lo mercantil. Sevilla, Esp. La Toga Digital: <https://www.revistalatoga.es/la-creacion-de-los-juzgados-de-lo-mercantil/>
37. Comisión de Organización y Modernización del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Informe de 27 de mayo de 2004.
38. Arribas Hernández, A. (2005). La Especialización judicial en Materia Mercantil. Madrid, Esp. Cuarto Seminario Regional Sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina: http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/ponen/sem_jueces_05/Modulos/M od7Asp_03.pdf
39. Consejo General del Poder Judicial [C.G.P.J.] (s.f). Juzgados de lo Mercantil. Madrid, Esp. Poder Judicial España: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Organos-judiciales/Organos-judiciales-en-Cataluna/Juzgados/Juzgados-de-lo-Mercantil>
40. Ley 10 de julio 1824, citado por Neira, N. H. M., (2003). Seis Lustrros de Jurisprudencia Mercantil. Vniversitas. Pág. 131.
41. Ley 4 de mayo de 1852, citado por Neira, N. H. M., (2003). Seis Lustrros de Jurisprudencia Mercantil. Vniversitas, Pág. 132.
42. Ley 23 de mayo de 1836, citado por Neira, N. H. M., (2003). Seis Lustrros de Jurisprudencia Mercantil. Vniversitas, Pág. 131.
43. Código de Comercio [C. de Co.]. Ley 2193 de 1853. 1 de junio de 1853 (Colombia).
44. Superintendencia de Industria y Comercio Colombia. (2021). *Superintendencia de Industria y Comercio aclara información difundida por “Ventura Group”*. Superintendencia de Industria y Comercio: <https://www.sic.gov.co/slider/superintendencia-de-industria-y-comercio-aclara-informaci%C3%B3n-difundida-por-%E2%80%9Cventura-group%E2%80%9D>
45. Acuerdo 417 de 1998 [Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura]. Por medio del cual acuerda. 22 de diciembre de 1998.