



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1454 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SANCIONES ADMINISTRATIVAS - Aplicación del principio de favorabilidad en el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones administrativas al sector transporte / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación en el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones en el sector transporte / SECTOR TRANSPORTE - Marco legal. Aplicación del principio de favorabilidad en el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones administrativas a este sector / INTERVENCIONISMO ESTATAL - Marco legal

El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, debe aplicarse, como regla general, en los procesos disciplinarios y administrativos adelantados por las autoridades administrativas, salvo en aquellas materias que por su especial naturaleza no resulten compatibles con él, como es el caso, por ejemplo, de las disposiciones en que se decide sobre sanciones a imponerse por violación de las disposiciones sobre política económica. En el caso sometido a estudio derivado de la expedición del decreto 176 de 2001 y de la derogatoria expresa de los decretos 1554 y 1557 de 1998 por los decretos 173 y 171 de 2001, respectivamente, no existe un cambio en el procedimiento administrativo aplicable en el juzgamiento de las conductas de los eventuales infractores de las normas sobre transporte, sino que se ha realizado una variación en el quantum o clase de las sanciones aplicables según el tipo de conducta asumida por el inculpado. Por ello, para dar cumplimiento al mandato constitucional y aplicación al principio de favorabilidad, basta con que en el momento de definir administrativamente la o las sanciones procedentes respecto de cada uno de los correspondientes infractores de las normas sobre transporte, se dé aplicación a las disposiciones de las normas que resultan más favorables para ellos.

NOTA DE RELATORÍA: 1) Autorizada la publicación con oficio 034103 de 6 de diciembre de 2002. 2) Jurisprudencia citada: C-214 de 1994; C-597 de 1996; C-272 de 1998; C-564 de 2000 y C-780 de 2001 Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERA PONENTE: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Bogotá D. C., octubre diez y seis (16) de dos mil dos (2002)

Radicación número: 1454

Actor: ministro de transporte

Referencia: sanciones administrativas. Principio de favorabilidad en el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones administrativas al sector transporte.

El pasado 31 de julio el entonces Ministro de Transporte, doctor Gustavo Adolfo Canal Mora, formuló a la Sala consulta sobre la aplicación del principio de favorabilidad en sanciones administrativas, conforme al siguiente cuestionario:

"1. Se puede aplicar el principio de favorabilidad de que trata el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en sanciones de carácter administrativo?

" 2. El principio de favorabilidad es aplicable de oficio o requiere de petición de parte?

" 3. Cuál sería el procedimiento a seguir para aplicar el principio de favorabilidad, en los procesos sancionatorios de carácter administrativo, adelantados por hechos sucedidos en vigencia de los decretos derogados (1554 y 1557 de 1998), cuyos actos de apertura de investigación y formulación de cargos se profirieron durante la vigencia de los mismos y que en la actualidad se encuentran pendientes de decidir o para resolver recursos de la vía gubernativa?

" 4. Cuál sería el procedimiento a seguir para aplicar el principio de favorabilidad en el caso en que los hechos hayan ocurrido durante la vigencia de las normas derogadas pero los actos de apertura de investigación y formulación de cargos se profirieron durante la vigencia del decreto 176 de 2001 y a pesar de ello las conductas se enmarcaron dentro de los esquemas típicos de alguna de las normas derogadas, procesos que en la actualidad se hallan pendientes de decisión o para resolver recursos de la vía gubernativa?

" 5. Se aplicará también el principio de favorabilidad en procesos con decisión sancionatoria ejecutoriada, cuya multa no ha sido pagada?

" 6. En el evento de haberse proferido resolución de apertura de investigación con fundamento en los Decretos 1554 y 1557 de 1998 en fecha posterior a su derogatoria, qué mecanismo jurídico puede utilizar la administración para enderezar la actuación que al parecer tiene un vicio que invalidaría la decisión y en caso que deba revocarse lo actuado, puede iniciarse nuevamente la actuación administrativa, es decir, decretarse una nueva apertura de investigación con base en una orden de comparendo emitida por la Policía de Carreteras por infracción a las normas de

transporte?".

El señor Ministro consultante fundamentó su solicitud en lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política; 46 de la ley 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte); 46, 47 y 53 del decreto 1554 de 1998; 74 del decreto 1557 de 1998; 73 del decreto 171 de 2001; 37 del decreto 173 de 2001; 4, 15, y 23 del decreto 176 de 2001 y en lo expresado por la Corte Constitucional sobre el principio del debido proceso y su aplicación en sanciones administrativas, en las sentencias T-11/92, T-438/94, C-921/01, C-922/01. Concluye el consultante en los siguientes términos:

"1. El régimen de sanciones establecido en el decreto 176 de 2001 es ostensiblemente benigno o permisivo al comparársele con cualquiera de los dos regímenes derogados, no sólo porque suprime tipos o conductas sancionatorias sino que en muchos casos el monto de las mismas es notoriamente inferior.

"2. La imposición de sanciones que supera los ciento cincuenta millones de pesos a los propietarios de vehículos, por sobrepesos que en ocasiones no llegan a una (1) tonelada y con automotores cuyo valor comercial no daría para pagar siquiera un diez por ciento de la multa a imponer, ha generado tal controversia en su aplicación que se ha calificado de improcedente, ilógica, violatoria del principio de igualdad y proporcionalidad".

Para dar respuesta a la consulta, la Sala hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. MARCO NORMATIVO

1.1. NORMAS CONSTITUCIONALES

*La Carta Política establece, en su primer título de los principios fundamentales, la obligación constitucional de nacionales y extranjeros en Colombia de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades, según lo manda el artículo 4º superior. Además, establece la jerarquía normativa, según la cual la Constitución es norma de normas, y prevé la excepción por inconstitucional de la ley u "otra norma jurídica" que contrarie la Constitución, como mecanismo de control difuso de constitucionalidad.

*El artículo 29 de la Carta Política, prevé:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

*El artículo 95 preceptúa:

"La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

"Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

"Son deberes de la persona y del ciudadano (...):"

*El artículo 150 superior prescribe:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"(...)

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones

" (...).

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

"(...)

2.1. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

"(...)

2.3. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

2.4. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de

La República.

*El artículo 189 determina las potestades del Presidente de la República, de lo cual para efectos de esta consulta, la Sala señala la siguiente:

El Presidente de la República es el jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa; en ejercicio de dichas calidades le corresponde ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos (numeral 22).

*El artículo 334 ordena que la dirección general de la economía es competencia del Estado, el cual interviene, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados, para racionalizarla con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (...).

*Finalmente, el artículo 365 prevé:

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...). En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado (...)."

1.2. NORMAS LEGALES

En desarrollo de la normatividad constitucional, se expidieron la leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y 769 de 2002, las cuales regularon, en lo que se refiere con la consulta formulada, las siguientes materias:

1.2.1 Ley 105 de 1993

"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"

Mediante dicha ley se integró el sector transporte y se conformó el sistema nacional de transporte. En ella se señaló, como uno de los principios rectores de la mencionada actividad, el de intervención del Estado, para planificar, controlar, regular y vigilar el transporte y las actividades a él vinculadas (Art. 2º literal b). Corresponde al Ministerio de Transporte en coordinación con las diferentes entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el transporte y el tránsito (art. 5º).

En ejercicio y desarrollo del principio y de la función consiguiente, los artículos 8 y 9 determinaron:

"Artículo 8º: Control de tránsito. Corresponde a la Policía de Tránsito velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte, por la seguridad de las personas y cosas en las vías públicas.

"Las funciones de la Policía de Tránsito serán de carácter preventivo, de asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías y de carácter sancionatorio para quienes infrinjan las normas (...)"

"Artículo 9º: Sujetos de las sanciones. Las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.

"Podrán ser sujetos de sanción:

1. Los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales.
2. Las personas que conduzcan vehículos.
3. Las personas que utilicen la infraestructura de transporte.
4. Las personas que violen o faciliten la violación de las normas.
5. Las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte.
6. Las empresas de servicio público.

"Las sanciones de que trata el presente artículo consistirán en:

1. Amonestación.
2. Multas
3. Suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación.
4. Cancelación de matrículas, licencias, registros o permisos de operación.

5. *Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora.*

6. *Inmovilización o retención de vehículos".*

El artículo 3º de la ley, numeral 2º, calificó expresamente la operación de transporte público en Colombia como un servicio público, sometido a la regulación del Estado, el cual ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación.

En el artículo 10 de la ley se impuso al Gobierno la obligación de presentar los proyectos de ley contentivos del Estatuto Nacional del Transporte y Código Nacional de Tránsito en los cuales se deben unificar los criterios que rigen los diferentes modos de transporte con los principios consagrados en ella.

1.2.2 Ley 336 de 1996, o Estatuto Nacional del Transporte con las modificaciones introducidas por el Decreto 1122 de junio 26 de 1.999.

Tiene por objeto la unificación de los principios y criterios fundamentales para la regulación y reglamentación de los modos de transporte, de conformidad con la ley 105 de 1993 y con las normas que la modifiquen o sustituyan (art. 1º).

La prioridad esencial en la actividad y sector de transporte, es la seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios (art. 2º).

El artículo 3º ibídem, dispone:

"Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles que se establezcan al interior de cada modo, dándole la prioridad a la utilización de medios de transporte masivo. En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política".

Reitera esta ley que el transporte como servicio público, continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares (art. 4º).

El artículo 5º, al reiterar la calificación de servicio público de la operación del transporte, además lo definió como esencial, lo cual implica las consecuencias constitucionales que tal categoría de servicios tiene. Dispone la norma:

"El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo. (...)".

Igualmente la ley define la actividad transportadora como el conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional (art 6º).

Los equipos destinados al servicio público de transporte en cualquier modo, deben cumplir con las condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente y otras especificaciones técnicas de acuerdo con lo que se señale en el reglamento respectivo, para efectos de la homologación correspondiente (art. 31).

El artículo 65 preceptúa:

"El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promueva la racionalización del mercado del transporte".

En su Capítulo IX, artículos 44 a 52, la ley regula todo lo relacionado con las sanciones y procedimientos a quienes infrinjan las disposiciones de transporte.

1.2.3 Ley 796 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Con esta ley se completó el cuadro normativo al cual se refirió la ley 105 de 1.993 en su artículo 10. Sin embargo, por su contenido específico relacionado con el tránsito, no guarda relación alguna con la materia objeto de consulta la cual se refiere a las sanciones en materia de transporte.

Con todo, resulta importante señalar que su artículo 7, siguiendo los lineamientos de las leyes 105 y 336, dispuso:

"Cumplimiento del régimen normativo: Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

"Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas. (...)"

Se ocupa esta ley de señalar las conductas que pueden dar lugar a medidas de sanción en relación con la violación de las normas de tránsito y en el Título IV regula todo lo referente a sanciones y procedimientos, cuyo capítulo I se ocupa de la sanciones, el 2º sobre las sanciones por

incumplimiento de las normas, el 3º hace relación a la competencia, el 4º a la actuación en caso de imposición de comparendo al conductor para el transporte público, el 5º se refiere a los recursos procedentes por la vía gubernativa, el VI al procedimiento en los casos de daños a las cosas, el VII a la actuación en los casos de infracciones penales, el VIII a la actuación en caso de embriaguez, el IX a las sanciones especiales el X a la ejecución de las sanciones, el XI a la caducidad de las sanciones de tránsito, y el XIII se refiere a la aplicación de otros códigos y disposiciones finales.

1.2.4 Decreto 101 de 2000.- Por el cual se reestructura el Ministerio de Transporte.

Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, se define la integración del sector, se crean la Comisión de Regulación del Transporte CRTR y se le asignan funciones y la Superintendencia de Puertos y Transporte - Supertransporte - y se le asignan funciones.

De conformidad con el artículo 30, a la Comisión de Regulación del Transporte le corresponde cumplir, entre otras funciones, las siguientes:

"(...)

"2.- Regular la prestación del servicio de transporte público, procurando que éste contribuya al aumento de la productividad y la calidad de vida, de acuerdo con los lineamientos y políticas establecidos por el Ministerio.

"(...)

"23.- Solicitar al Superintendente de Puertos y Transporte o de Industria y Comercio que adelante las investigaciones e imponga las sanciones de su competencia cuando tenga indicios de que alguna persona o empresa ha violado las normas sobre la materia.

"24 (...)"

De conformidad con los artículos 40 y 41 del decreto, el Presidente de la República delegó en el Superintendente de Puertos y Transporte las funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte que le atribuye el numeral 22 del artículo 189 de la C.P.

En virtud del artículo 44, se señalaron, en consecuencia, las funciones de la Supertransporte, así:

"La Supertransporte cumplirá las siguientes funciones:

"1. Velar por el desarrollo de los principios de libre acceso, calidad y seguridad, en la prestación del servicio de transporte;

"2. Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, y aplicar las sanciones correspondientes, en los casos en que tal función no esté atribuida a otra autoridad.

"3. Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas nacionales de tránsito, y aplicar las sanciones correspondientes, en los casos en que tal función no esté atribuida a otra autoridad;

"4. Inspeccionar, vigilar y controlar los contratos de concesión (...)

"9. Asumir, de oficio o por solicitud de cualquier autoridad o cualquier persona autorizada, la investigación de las violaciones de las normas sobre transporte;

"(...)"

De acuerdo con las normas de la ley 336 de 1.996 y el artículo 42 del decreto 101 de 2000,

"Sujetos de la inspección, vigilancia y control, delegada. Estarán sometidos a inspección, vigilancia y control de la Supertransporte, las siguientes personas naturales y jurídicas:

"1. Las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte;

"2. Las entidades del sistema nacional de transporte establecidas en la ley 105 de 1.993, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponde;

"3. Los concesionarios, en los contratos de concesión (...)

"4. Los operadores portuarios;

"5. Los demás que determinen las normas legales".

1.3 LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS EN MATERIA DE TRANSPORTE

El Presidente de la República, en uso de sus facultades reglamentarias y en especial las indicadas por las leyes 105/93 y 336/96, procedió a dictar los decretos 1554 de 1.998 "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de carga", cuyo Título III regulaba el régimen de sanciones aplicables a los infractores de sus disposiciones, previo el cumplimiento del procedimiento señalado en el Título I, Capítulo IX de la ley 336 de 1.996, según lo señaló el artículo 53; y el 1557 del mismo año "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros en Carretera", cuyo Título III estableció el régimen de sanciones y procedimientos para los infractores de sus disposiciones.

Los indicados decretos fueron derogados en su integridad, respectivamente, por los decretos 173 de 2001 y 171 del mismo año.

Adicionalmente, también en el 2001, el Gobierno profirió el Decreto 176 "Por el cual se establecen las obligaciones de las Empresas de Transporte Público Terrestre Automotor, se determina el régimen de sanciones y se dictan otras disposiciones", el cual resulta aplicable tanto para las empresas de transporte terrestre automotor de carga como de pasajeros.

El artículo 35 del Decreto 176 dispuso:

"El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias".

Tal como lo señala el Ministro en el texto de la consulta en el aparte antes transcrito, el decreto 176 resulta ser más benigno en el tratamiento de las conductas sancionables y en las sanciones mismas que el señalado por los decretos 1554 y 1557 de 1.998

2. LA CONSULTA

En la primera parte de la consulta formulada, el Ministro plantea a la Sala unas preguntas de tipo general, relacionadas con la aplicabilidad del "principio de favorabilidad consagrado en el campo penal a las sanciones administrativas", para luego buscar una respuesta en forma precisa a los trámites administrativos sancionatorios relacionados con el transporte terrestre automotor de pasajeros y de carga, sobre la base y premisa de las respuestas que la Sala dé a las primeras preguntas.

Para absolver las preguntas formuladas, la Sala se referirá a los siguientes temas:

1. La intervención económica del Estado en la Constitución Política de 1991; el control y la vigilancia de la prestación del servicio público de transporte, una manifestación de intervención ordenada en las leyes 105/93 y 336/96.
2. El Control de Policía Administrativa de las autoridades de tránsito: funciones de inspección, control y vigilancia.
3. La potestad sancionadora del Estado.
4. Debido proceso en los procedimientos administrativos.
5. Principio de favorabilidad en los procesos administrativos. Posición de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

1. La intervención económica del Estado en la Constitución Política de 1991.- El control y la vigilancia de la prestación del servicio público de transporte, una manifestación de intervención ordenada en las leyes 105/93 y 336/96.

La actividad económica del Estado Colombiano se concreta, en lo esencial, en cuatro elementos fundamentales que, a su vez, integran el marco constitucional en que aquella se desenvuelve: el derecho a la propiedad privada; la función social de la propiedad; la libertad de empresa e iniciativa privada dentro de los límites del bien común; y la dirección general de la economía a cargo del Estado, quien la ejerce, interviniendo, por mandato de la ley, para el logro de los objetivos y finalidades que a tal función le predetermina el Constituyente.

Para responder el interrogante que se plantea en este acápite del estudio, será necesario analizar el concepto mismo de intervención económica del Estado, a fin de establecer si la función de control y vigilancia que sobre la prestación del servicio público de transporte y los agentes prestadores atribuye la Constitución Política de 1991 a las autoridades administrativas del sector transporte¹ constituye una manifestación de la misma, y en tal caso, establecer sus alcances.

Desde 1936, en nuestra historia constitucional², en nuestra Carta Política³, de manera expresa y sin reparos, se concibió al Estado colombiano como un Estado de derecho interventor, con el fin de velar por la redistribución del ingreso con destino a la satisfacción de las necesidades sociales, salvaguardar los derechos fundamentales del individuo, proveer por los servicios esenciales de la vida comunitaria como gran y único titular de esta función y con clara ingerencia en la actividad económica privada, participando como agente activo en la promoción del aprovechamiento racional de los recursos y estimulando el libre desarrollo de la iniciativa privada, que desde ese entonces, lleva la impronta de la función social.

De esta manera fue evolucionando y consolidándose el concepto constitucional interventor como una necesidad socializante, y como contrapartida del derecho fundamental que desde entonces garantizaba el constituyente a todos los asociados: el libre ejercicio de la iniciativa privada, la libre competencia y el libre desarrollo de las actividades económicas como máxima expresión del Estado democrático⁴. Esta evolución de la historia constitucional, llevó al constituyente de 1991 a determinar el concepto en un contexto amplio de competencia, siguiendo las nuevas tendencias publicistas que ubican los servicios públicos en el contexto empresarial de un mercado libre en el que el Estado concurre, en su condición de agente económico en igualdad de condiciones con los particulares habilitados a tal efecto por la Constitución, sin que por ello pueda liberarse del más esencial de sus deberes en esta materia: intervenir, o lo que es lo mismo, regular, controlar y vigilar el desempeño de los agentes económicos que interactúan en el intercambio libre de bienes y servicios a fin de obtener su propósito último valiéndose de los instrumentos que pone a su disposición la función interventora, esto es, asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, maximizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos, minimizar el impacto nocivo de los monopolios en la economía⁵, y por sobre todo asegurar la función social de la empresa.

Así concibió el constituyente de 1991, la libertad económica en el nuevo "Estado Social de Derecho"⁷:

"LIBERTAD ECONOMICA Y COMPETENCIA.

"...el articulado propuesto comienza por consagrar la libertad económica en los siguientes términos:

"La actividad económica es libre dentro de los límites del bien común y de la competencia, y se puede emprender sin permiso previo cuando no lo impida la ley."

"Al referirse a la actividad económica de manera general se reconoce el pluralismo en las formas de satisfacción de las necesidades humanas, sin privilegiar unas frente a otras por razón de su estructura específica o de su forma de propiedad. Así, el término cubre por igual a la empresa y a las formas no organizadas de producción, a la iniciativa privada y a la solidaria y estatal."

"(...)"

"Al inscribir la libertad económica dentro de los límites de la competencia se asegura su plena vigencia en beneficio directo de la comunidad, como quiera que la práctica ha demostrado que es preciso garantizar también la libre competencia. Su interrelación es de tal naturaleza que bien puede afirmarse que ésta constituye condición fundamental de existencia de dicha libertad."

"La operación sana de un sistema de mercado y de una economía capitalista reposa sobre tres elementos esenciales, a saber: la propiedad privada, la libre empresa y la libertad de competencia. Para que el sistema opere a favor de la sociedad y no en su contra, se precisa que ninguno de estos elementos se desnaturalice. Si tal desnaturalización ocurre, el sistema funciona mal y el bienestar social, por último de todo sistema económico y político, se ve seriamente comprometido. Así, cuando la competencia económica no es libre o es desleal o injusta se produce un daño que afecta no solo a determinados productores de bienes y servicios o a los consumidores respectivos, sino también al conjunto de la colectividad. Por el contrario, cuando la competencia no adolece de estas fallas, es decir, cuando es libre, leal y justa, el mercado, mediante la acción de las fuerzas de la oferta y la demanda, se torna eficiente y provee grandes beneficios a la comunidad."

"(...)"

"Como en todo derecho colectivo, cualquier grupo de personas en representación de la comunidad podría adelantar acciones por daños y perjuicios contra quien lo infrinja. Con ello se conseguiría que no solamente el Estado, sino también la comunidad interviniera en procura de salvaguardar la competencia y controlar las prácticas monopolísticas (...)"

De tiempo atrás, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, han justificado el intervencionismo estatal en los servicios públicos, con fundamento en el interés público que le sirve de causa y de finalidad. Se ha dicho que con su prestación eficiente se logra: corregir las inequidades existentes en la distribución del ingreso y de la riqueza; garantizar el buen desempeño de la economía, otorgándoles la debida infraestructura; la correcta orientación de los recursos financieros de origen público requeridos para su gestión; y la protección del bien común, cuando se evitan los efectos nocivos de sus condiciones generalmente monopólicas⁵.

Siguiendo los lineamientos básicos de la doctrina esencial del Estado Social de Derecho, es claro que la filosofía del intervencionismo económico estatal descansa sobre el respeto y garantía de la propiedad privada, de la libertad de empresa y de la libre iniciativa particular, y en ningún caso podría suponer su negación: sólo se interviene con autoridad pública lo privado, lo extraño al Estado, lo que no le es propio. De esta manera, debe necesariamente concluirse, que la intervención económica como potestad estatal presupone la propiedad privada y la libre iniciativa en las actividades que constituyan su objeto. En otras palabras, la intervención del Estado está autorizada por la Carta Política en toda clase de empresas, sean o no de servicio público, para los fines y dentro de los límites que ella misma señala sin perjuicio de que se autorice explícitamente la intervención en los servicios públicos (arts. 333 y 334),.

La finalidad esencial del intervencionismo estatal apunta a garantizar el ejercicio de la democracia y de los derechos que encuentran amparo constitucional, todo dentro del equilibrio social que impone nuestro régimen al libre juego de la oferta y la demanda de bienes y servicios que caracterizan una economía de mercado que se desarrolla en el contexto de la libertad económica, cuyo ejercicio, encuentra igualmente amparo constitucional.

En la Carta Política de 1991, el Constituyente, preservando los principios que desde siempre la han justificado y conservando la dirección general de la economía en cabeza del Estado, de manera expresa ordenó su intervención, por mandato de la ley,

"en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados", con objetivos concretos que fueron expresos en la preceptiva constitucional:

"racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano."

Con iguales propósitos, fue enfático el Constituyente al ordenar la intervención estatal de manera especial y prevalente:

"para dar pleno empleo a los recursos humanos, y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos."

La intervención estatal en materia de servicios públicos fue entendida por el constituyente como necesaria para lograr los objetivos propuestos con su apertura, como contrapartida esencial del sello de libre competencia en su prestación que la Constitución de 1991 le imprimió.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional⁶, en los siguientes términos:

"(...) 4.- Esta importancia de los servicios públicos en general, y específicamente de los servicios públicos domiciliarios, explica que la Carta sea cuidadosa en determinar las relaciones entre los particulares y el estado, así como las competencias de las distintas entidades estatales en este campo."

"Así, es claro que la prestación de los servicios públicos puede ser realizada tanto por las autoridades públicas como por los particulares o comunidades organizadas, pero en todo caso, el Estado siempre tendrá bajo su cargo la regulación, control y vigilancia de estos servicios, con el

fin de garantizar el cumplimiento de los fines que le competen (CP art. 365). Esta regulación, control y vigilancia de tales servicios armoniza, además, con la facultad general que la Carta atribuye al Estado de dirigir la economía e intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida de los habitantes, obviamente sin perjuicio del reconocimiento de la libre iniciativa privada (CP arts. 333 y 334). Por consiguiente, la Carta, a pesar de que reconoce la posibilidad de que los particulares presten servicios públicos, reserva funciones esenciales al Estado en esta materia, y en especial le atribuye una competencia general de regulación (Cp art. 365). Nótese que esta norma atribuye genéricamente esa función de regulación al Estado, sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, esta Corte ha señalado que en general, la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. (...) Por ende, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal (...)"

En desarrollo del criterio constitucional, las Leyes 105/93 y 336/96 ordenaron la intervención económica del Estado en la prestación del servicio público de transporte, entendido como actividad económica abierta a la libre iniciativa privada, pero en razón de la naturaleza del servicio y de la satisfacción del interés público que constituye su objeto, sujeta a la intervención estatal definida en los siguientes términos:

Ley 105/93: Capítulo II.- PRINCIPIOS RECTORES DEL TRANSPORTE.

"Artículo 2.- Principios fundamentales.

"a) (...)

"b) De la intervención del Estado -Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.

"c) De la libre circulación.- De conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo, el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley.

"Por razones de interés público, el Gobierno Nacional podrá prohibir, condicionar o restringir el uso del espacio aéreo, la infraestructura del transporte terrestre, de los ríos y del mar territorial y la navegación aérea sobre determinadas regiones y el transporte de determinadas cosas (...)"

"Artículo 3.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

"1. Del acceso al transporte.- (...)

"2. Del carácter de servicio público del transporte. La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. (...)"

"3. (...)

"6. De la libertad de empresa.- Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, las formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

"Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

"El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

"El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no existirán restricciones para rutas y frecuencias, éstas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

"7 (...)"

LEY 336 DE 1.996.- ESTATUTO NACIONAL DEL TRANSPORTE.

"Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto unificar los principios y los criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional, de conformidad con la ley 105 de 1.993 y con las normas que la modifiquen o sustituyan.

"Artículo 2º. La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte.

"Artículo 3º. Para los efectos pertinentes, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico y de los demás niveles (...). En todo caso, el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

"Artículo 4º. El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el plan nacional de desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.

"Artículo 5º. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios conforme a los derechos y las obligaciones que señale el reglamento para cada uno. (...).

"Artículo 8º. Bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. (...).

De conformidad con el mandato intervencionista, es claro para el legislador que los instrumentos que concede a las autoridades con el propósito de hacer efectiva la intervención ordenada, deben desarrollarse frente a todas las personas y organizaciones autorizadas por la leyes 105/93 y 336/96 para la prestación del servicio público de transporte, independientemente de su naturaleza jurídica -pública o privada-, de cualquier nivel territorial⁹. Y ello es así, toda vez que la finalidad de las funciones de regulación, control y vigilancia es esencialmente la satisfacción de los derechos del usuario del servicio, reconocidos por la ley. Esas reglas especiales que integran el régimen jurídico del servicio público de transporte son las que, de una parte deben cumplir los prestadores del servicio, y de otra constituyen el marco de competencia de quienes ejercen las funciones de regulación, control y vigilancia.¹⁰

Así, en materia del servicio público de transporte las reglas normativas miran el servicio mismo, es su prestación la que constituye su objeto a fin de garantizar al usuario final la seguridad, la comodidad y accesibilidad a la que tiene derecho, sin que, a tal efecto importe quién realiza la prestación del servicio, o su régimen jurídico propio, en tanto exista la autorización legal para emprenderla, y es claro que con ésta cuentan todos los sujetos económicos en el contexto de la libertad de empresa y la libre iniciativa particular.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que la función de control y vigilancia de las autoridades administrativas del sector de transporte sobre el servicio público del transporte, constituye un "instrumento de intervención" para asegurar los propósitos del mandato intervencionista consignado en las normas atrás transcritas, sin perjuicio de la esencia jurídica de esta función que corresponde al instituto de la "función de policía" propia del ejecutivo como una materialización del poder de policía que ostenta la autoridad reguladora, que en materia del servicio público del transporte, por voluntad legislativa, se radica en diversos organismos y autoridades: Congreso de la República, Presidente de la República, autoridades de tránsito.

2. El Control de Policía Administrativa de las autoridades de tránsito: funciones de inspección, control y vigilancia.

La Corte Constitucional en diferentes providencias ha señalado el marco del ejercicio de las facultades de inspección, control y vigilancia que el Presidente de la República ejerce, en general, a través de las Superintendencias pero también por conducto de otras autoridades administrativas. Entre ellas, en la sentencia N° C-233 de mayo 15 de 1.997, dijo la Corte:

(...) Es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control, en el ámbito al que se refiere la norma que se acaba de citar, se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos al interés colectivo.

"Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tornarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional (...).

"Las Superintendencias, de acuerdo con lo expuesto, tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que le confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el artículo 189 superior (...).

"Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las Superintendencias encargadas bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley (...) y, en armonía con ese mandato, el artículo 151-8 superior otorga al Congreso la facultad de "expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución". (las negrillas no son del texto).

relacionadas con la inspección y vigilancia del sector de transporte como servicio público esencial, dentro de las cuales está comprendida la potestad sancionadora respecto de quienes infrinjan sus disposiciones y regulaciones.

3. Potestad sancionadora del Estado.

Resulta de la mayor importancia para el análisis que aquí se hace, realizar la distinción existente entre la potestad sancionatoria administrativa, de la facultad sancionatoria penal; en efecto, el carácter eminentemente preventivo de la primera por oposición a la naturaleza esencialmente correctiva de la segunda.

En opinión de los autores¹¹, la función sancionatoria de la administración *"tiene significativo carácter preventivo, constituyéndose ésta en una de sus más sobresalientes notas"*. La sanción administrativa tiene por finalidad normativa -y ello constituye la base de la competencia de la autoridad facultada para su imposición- evitar la comisión de infracciones que atenten contra la integridad de los bienes jurídicos cuya protección le ha sido atribuida por el legislador a la autoridad administrativa.

Esta, y no otra, es la naturaleza de las funciones asignadas a las autoridades administrativas del transporte en las Leyes 105/93, 336/96 y D. 101/2000 en relación con el control empresarial (sobre el prestador de los servicios), de gestión (sobre la prestación de los servicios) y social (con el apoyo de la comunidad), funciones todas que convergen en un único propósito: La presencia del Estado en forma concurrente con el desarrollo de la actividad de servicio, a fin de preservar, proteger y garantizar el derecho del usuario de los mismos a su libre acceso, su seguridad y su comodidad.

Es pues, el ejercicio adecuado y regular de la función de control preventiva un prerrequisito esencial del ejercicio de la función sancionatoria, entendida esta última como subsidiaria de la función de control, cuando se presente la lesión a los bienes jurídicos que las autoridades administrativas están llamadas a proteger, con fines correctivos y de restablecimiento de la situación adecuada para la eficiente prestación del servicio público de transporte.

De conformidad con el capítulo noveno de la ley 336 de 1.996, en concordancia con los artículos 40, 41 y 44 del D. 101/00 las autoridades administrativas de transporte (Superintendencia de Transporte y Puertos y autoridades de policía de transporte), en ejercicio de la función de control y vigilancia que la Constitución y la ley les atribuye -como función presidencial podrán, como facultad derivada, imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, las sanciones tipificadas por la ley, cuando se realicen o verifiquen los supuestos fácticos previstos por el legislador para su procedencia, supuestos que determinan y limitan la competencia de las autoridades administrativas de control y vigilancia.

Es claro en la ley el concepto de la graduación y dosimetría que para los efectos de la imposición de la sanción respectiva deberán tener en cuenta las citadas autoridades de transporte¹². De esta manera deberá la autoridad competente en cada caso, en primer término, realizar un juicio sobre la conducta, sobre las eventuales acciones y omisiones en que se hubiere incurrido y sobre la gravedad de las mismas a fin de dosificar la correspondiente sanción, análisis que corresponde a la órbita discrecional de la autoridad competente, todo dentro del marco normativo que el derecho sancionatorio le impone, guardando en todo caso, el respeto a los derechos fundamentales del debido proceso, de defensa y de audiencia.

Sobre este particular, la Corte Constitucional¹³, de manera reiterada ha dejado establecido en relación con las potestades sancionatorias de la administración pública, sus límites, contenido y necesidad de observancia del debido proceso:

"(...) Tercera. El Debido Proceso como garantía de los derechos fundamentales en las actuaciones judiciales y administrativas.

"El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas.

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, la cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción.

"En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

"Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

"(...) No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, los principios que informan el derecho al "debido proceso" son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad. (las negrillas no son del texto).

"Cuarta. La potestad sancionadora de la Administración.

¹¹ El poder del Estado, aún cuando concebido como un todo unitario, por la razón obvia de la división y especialización del trabajo se desdobra
Concepto Sala de Consulta C.E. 1454 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

en una serie de atribuciones, facultades o competencias, institucionalizadas en el ordenamiento constitucional, que se radican en cada una de las ramas del poder público y traducen la existencia de unas funciones, las cuales constituyen los medios o instrumentos necesarios para el cumplimiento de los cometidos estatales.

"La fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias.

"La Corte Suprema de Justicia en punto a la materia comprensiva del derecho punitivo del Estado ha señalado que "es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment).¹⁴

"La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

"La doctrina administrativa tradicional ha considerado la potestad sancionadora de la administración como una expresión del poder de policía, en cuya virtud el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. La sanción viene a ser el instrumento coactivo para cumplir la medida de policía.

"Eduardo García de Enterría¹⁵ no reconoce en el concepto de poder de policía, la fuente de la potestad sancionadora de la administración, y acude, en su reemplazo, a la noción de "capacidad ordenadora de las actividades privadas", como facultad propia de la administración legitimadora del poder para imponer sanciones. Se expresa así el citado tratadista:

"La actividad administrativa de policía se caracterizaría por ser una actividad de limitación de derechos de ciudadanos, con el objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad, y tal actividad se expresaría en formas típicas, las más peculiares de las causales serían órdenes, autorizaciones, sanciones y coacciones."

"Esa doctrina que tuvo que ser apuntada con la distinción entre policía general, o de orden público, y policías especiales, ha sido abandonada y la policía se ha reducido en la actual doctrina alemana a su función específica de orden público. Se habla ahora, como concepto general para la actividad interventora de la administración de Administración ordenadora, no en el sentido de orden público, sino en el genérico de la ordenación de las actividades privadas, concepto que se contrapone a administración prestacional, que realiza servicios o prestaciones a favor de los administrados."

"2. La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.). La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa y, naturalmente, difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal.

"La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal: "en ésta se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionadora de la administración sería, por el contrario, una potestad doméstica, en el sentido de vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efecto sólo de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto"¹⁶

"Lo expresado permite concluir que la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive, por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos."

4. El procedimiento sancionatorio y el debido proceso.

En la misma sentencia antes citada (C-214 de 28 de abril de 1994), dijo la Corte Constitucional en relación con el debido proceso y la potestad sancionadora de la administración:

"5. El debido proceso y la potestad sancionadora de la administración.

"La potestad punitiva del Estado, como se vio antes, engloba el conjunto de competencias asignada a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales.

"Toda infracción merecedora de reproche punitivo - ha dicho la Corte- tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una actividad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. Por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento, deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia." (Sentencia T-011 de 22 de mayo de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero, G.C. T.I p. 323).

"En similar sentido se pronunció de nuevo la Corte, en sentencia T-438, cuando señaló:

"Un amplio sector de la doctrina si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal (...). La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal), sean aplicadas también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario, emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario." (julio 1 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes, G.C. No. 3, p. 217).

Es, pues, deber constitucional de la Administración Pública, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, aún en la contractual, como garantía fundamental de los administrados en el Estado de Derecho. Así lo prescribe el artículo 29 de la Constitución Política¹⁷, y así lo ha definido la Corte Constitucional en forma reiterada al fijar los alcances de este deber impuesto por el Constituyente¹⁸:

"El debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos de ley. El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas procurando, en todo momento, el respeto a las formas propias de cada juicio."

"El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas."

"Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos."

"(...) En lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso, los términos y etapas procesales descritas."

"Sobre el particular, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria." (...).

"Así el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos. Se entiende que esta obligación no sólo cubre a las autoridades públicas, sino también a los particulares, en forma tal que éstos últimos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio criterio, acatar y respetar aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que les sean favorables".

Por su parte, y aunque esta providencia hace el análisis en relación con la sanción de caducidad de los contratos, el Consejo de Estado¹⁹ al estudiar la aplicación de esta prescriptiva en relación con las sanciones contractuales, sintetiza la doctrina constitucional en relación con la aplicación del debido proceso en los procedimientos sancionatorios de la administración; sobre el particular hace el análisis del debido proceso como derecho del afectado con cualquier actuación administrativa que tienda a concluir con la imposición de una sanción:

"Se trata de definir si en el presente caso existe una infracción directa y manifiesta de los actos acusados con respecto a normas superiores que hagan procedente la medida cautelar de la suspensión provisional, como lo son de una parte el artículo 29 de la Constitución Política que estatuye la aplicación del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y de otra, normas de orden legal, esto es, los artículos 3, 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, relativas a los procedimientos administrativos que son aplicables a las actuaciones contractuales por remisión de la ley 80 de 1993."

"(...).

"2. El procedimiento administrativo que debe seguirse en las actuaciones contractuales."

"El artículo 77 de la ley 80 de 1993 señala que "las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales", en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley."

"De la normatividad del CCA citada por la actora como infringida merece resaltarse el artículo 3 en cuanto señala que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones (principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y fundamentalmente que los interesados tengan la oportunidad "de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales" (principio de contradicción)."

Por su parte, el artículo 14 hace referencia a la citación de terceros determinados que "pueden estar directamente interesados en los resultados de la decisión"; el artículo 28 en igual sentido establece el deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio a particulares que resulten afectados en forma directa; el artículo 34 según el cual en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y, por último el artículo 35 señala que la decisión debe adoptarse habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones.

"En palabras de Guy Isaac, mediante el procedimiento administrativo, "el administrado cesa definitivamente de ser extraño a la preparación del acto que le concierne, entablándose un diálogo entre él y la autoridad que decide. Puede entonces hacer valer su punto de vista y lograr incluir en el expediente los elementos de que dispone. De esta manera colabora verdaderamente en la determinación de su propio destino."

"Como puede observarse, las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración, dentro de las cuales estarían por expresa remisión del artículo 77 de la ley

80 de 1993 las actuaciones contractuales que adelante la entidad pública contratante y que puedan incidir en la relación contractual (...)".

Este principio constitucional, desde siempre ha informado la actuación administrativa, y hoy encuentra consagración expresa en el Código Contencioso Administrativo en normas que lo desarrollan y hacen efectivo. (artículos 14, 28 y 35 del C.C.A.)

El atentado contra esta garantía fundamental de los asociados, vicia de nulidad absoluta el acto administrativo proferido con omisión de las formas y procedimientos que impone el debido proceso, aún cuando su contenido sea ajustado a derecho. En este sentido, ha dicho reiteradamente esta Corporación²⁰ que

"2. El debido proceso en las actuaciones administrativas.

"Antes de que el artículo 29 de la Constitución proclamara contundentemente que el debido proceso es una garantía exigible en toda actuación administrativa, ya la Ley 58 de 1982 y el Código de lo Contencioso Administrativo, naturalmente en armonía con la Carta de 1886, habían diseñado y prescrito normas en favor de ese derecho fundamental.

"Por igual, la jurisprudencia y la doctrina han pugnado siempre por el reconocimiento y la cabal aplicación de las normas más destacadas de lo que se entiende por debido proceso en toda actividad jurídica de la administración dirigida a afectar a los particulares.

"Nadie duda de que el derecho de defensa, que incluye el de audiencia previa a la decisión, es parte sustancial del debido proceso, tanto que si no existe la posibilidad de que el virtual afectado con medidas administrativas concretas y particulares, pueda ser oído y de contradecir las pruebas en contra, no puede existir un real debido proceso.

"El artículo 5° de la Ley 58 de 1982 prescribió como regla general que a "falta de procedimiento especial las actuaciones administrativas de nivel nacional se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes;... "

"El Código de lo Contencioso Administrativo, que también funje como norma supletiva a falta de procedimiento especial, ordena adelantar las actuaciones administrativas conforme con el principio de contradicción, (art. 3° C.C.A.) al paso que el artículo 35 de ese Código, complementa y desarrolla el principio ordenando que las decisiones se tomen "habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones."

"Por su parte, el artículo 84 del C.C.A., eleva a la categoría de causal autónoma de nulidad de los actos administrativos el hecho de que se hayan expedido "con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa...", con lo cual se evidencia la fuerte protección que el orden jurídico del país le ha dado a ese derecho.

"Si todo ello es así, la administración entonces no puede sostener válidamente, como lo hizo, que como sus resoluciones internas no contemplaban audiencia alguna, ni aviso previo a la decisión, sino apenas un mero concepto a otro órgano, el debido proceso se cumplió. Tal es el planteamiento que se aduce en el sub judice por parte de la demandada, el cual, por supuesto, carece de fuerza alguna de convicción.

"La Sala debe advertir que siendo el derecho de defensa parte sustancial del debido proceso, y el derecho a la audiencia previa, inherente a la esencia de tales derechos fundamentales, todas las veces que el reglamento no sea explícito en reconocer esas garantías, la administración está en el deber de acudir al C.C.A., para llenar el vacío y, en todo caso, otorgarle al interesado la oportunidad de expresar su opinión, antes, naturalmente, de decidir. Los recursos por vía gubernativa no suplen esa exigencia, porque se trata de otra fase de la actuación, en la que se discute la decisión con quien haya participado en el procedimiento de formación de la misma"

Forzosamente ha de concluirse, como lo hace el Consejo de Estado en la misma providencia, que

"claro es que la salvaguarda de los principios de justicia, y con ello de los derechos y prerrogativas de las personas, implican un ineludible reconocimiento del derecho sustancial sobre el procesal, sin perjuicio de las formas propias del debido proceso que justamente tienden a reivindicar las bondades del Estado en todas las actuaciones judiciales y administrativas."

5. Principio de favorabilidad como noción integrante del debido proceso, en los procesos administrativos: jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Como quedó expuesto atrás, el derecho punitivo del Estado, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, es un género que abarca cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política²¹.

A la administración le corresponde administrar tanto lo referente al derecho correccional como al derecho disciplinario, como un complemento de su potestad de mando, con el fin de reprimir acciones u omisiones antijurídicas en que puedan incurrir particulares en el desarrollo de sus actividades (correccional), o los funcionarios en el desempeño de sus funciones (disciplinario).

El punto a definir, entonces, es si en esta clase de procesos administrativos sancionatorios debe o no aplicarse el principio de favorabilidad como parte integrante del concepto del debido proceso o si, por el contrario, tal principio es propio y exclusivo del derecho penal.

5.1 Derecho disciplinario.

En cuanto hace relación con el derecho disciplinario, inicialmente fue la jurisprudencia la que así lo determinó pero posteriormente los estatutos pertinentes han consagrado en forma explícita la aplicabilidad del principio de favorabilidad en los procesos que se adelanten contra los funcionarios públicos (empleados y trabajadores); es decir, se elevó a canon legal tal mandato.

Dispone actualmente el artículo 14 del Código Disciplinario Único contenido en la ley 734 de 2002, norma que reemplazó la contenida en el artículo 15 de la ley 200 de 1.995 la cual también había consagrado en forma expresa la aplicabilidad del principio en materia disciplinaria:

"En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio también rige para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política".

Por ello, resulta claro que en algunas de las sentencias citadas en el texto de la consulta, todas proferidas con ocasión de revisión de procesos disciplinarios, la Corte Constitucional haya señalado reiterativamente que en esta clase de procesos es aplicable siempre el principio de favorabilidad (sentencias T-11 de mayo 22 de 1.992 exp. T-716; T-438 de octubre 4 de 1.994 exp.T-38128); T-233 de mayo 25 de 1.995, exp. T-58902; T-037 de febrero 6 de 1.995, exp. T 46622;).

Pero, aún en esta materia, la Corte ha señalado, sentencia C-921 de 2001 que

"(...) Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables mutatis mutandi al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionadora de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial -en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido (sent. T-145-93).

"Diferenciación que en reciente pronunciamiento se explicó en estos términos:

"La razón de ser de esa diferencia se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición. Esta diferencia ha sido comentada por la doctrina especializada en los siguientes términos: 'Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una

Pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos de doble tipografía (Sent. C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)."

Esta tesis también ha sido expuesta en muchas otras sentencias, tales como la C-599/92, C-309/93, C-417/93, C-259/95, C-244/96, C-280/96, C-690/96, C-1161/00, C-404/01 y C-740/01.

Esta explícita distinción y advertencia en cuanto a la aplicabilidad de los principios oriundos del derecho penal al derecho disciplinario, son válidos igualmente respecto de las otras modalidades del poder sancionatorio del Estado, pues las razones que la explican militan también respecto de ellas.

En la doctrina internacional así se ha reconocido. En la obra de Alejandro Nieto, "Derecho Administrativo Sancionador"²² se lee:

"(...) Ahora bien, este conjunto normativo punitivo se fracciona inequívocamente en dos 'grupos normativos' (las manifestaciones): el penal y el administrativo sancionador. La mejor prueba de este fraccionamiento es la exigencia de 'matices' en la aplicación de las normas de un grupo a supuestos fácticos de otro.

"Esto sentado y tal como lo ha señalado la doctrina, las normas de grupos diferentes no se articulan con las reglas indicadas de la jerarquía formal y de la cronología, sino que cada grupo es inmune frente al otro, aunque solo sea relativamente. La Jurisprudencia ha autorizado ciertamente la intromisión de las normas del Derecho Penal en la esfera del Derecho Administrativo Sancionador, pero respetando siempre la autonomía relativa de ésta (...)

"(...) Los Tribunales insisten una y otra vez, y siempre con gran énfasis, en la afirmación de que no es lícita una aplicación automática de un ámbito a otro, que presentaría, además, no pocas dificultades técnicas En palabras de la STS de 21 de diciembre de 1.977 (Ar.5049-García Manzano), ¿la traslación automática de lo que constituyen instituciones e instrumentos dulcificadores de la responsabilidad de previsión expresa en el Código penal al campo sancionador de la Administración presenta 'dificultades inherentes a la diversa estructura de ambos ordenamientos(...)

"(...)De la misma forma que la aplicación de los criterios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador no es absoluta (...), la existencia de unos principios comunes a todo Derecho de carácter sancionador (...) no puede significar el desconocimiento de las singularidades concurrentes en los ilícitos tipificados en los distintos ordenamientos, porque no pueden ofrecer los mismos problemas la mayoría de los delitos comprendidos dentro del Catálogo del Código penal ordinario (...) que la mayoría de las infracciones correspondientes al llamado Derecho penal Administrativo (...)"

El citado autor precisa, además, que aún deben hacerse otras distinciones respecto de los subsectores del derecho administrativo sancionador, esto es, que dentro de las múltiples formas o modalidades del derecho administrativo sancionador, existen diferencias importantes y que los principios generales tienen aplicación pero tomando en consideración siempre las especiales características de cada uno, de lo cual se concluye que no pueden tener idéntico alcance y finalidad:

"(...) Pero las precisiones no acaban aquí sino que hay que ir puntualizando con mucho mayor cuidado conforme se entra en subsectores como (dejando aparte los que corresponden al Derecho Penal), en lo que atañe al administrativo, el de las relaciones generales y especiales de sujeción, el disciplinario, el económico, y tantos otros. (...)"

5.2 Derecho contravencional.

Como se mencionó, tratándose de las infracciones (contravenciones) administrativas, existe una gama muy amplia de ellas, por lo cual y en cada caso, se deberán tener en cuenta su propia naturaleza y características a fin de determinar la aplicabilidad y alcance de los principios del derecho punitivo o sancionador.

Así, por ejemplo, en materia de política económica, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene aplicabilidad el principio de la favorabilidad penal, pues su contenido hace relación a las definiciones propias de un momento dado y, por consiguiente, son por esencia cambiantes. Así lo ha establecido, entre muchas otras providencias, en las siguientes:

"(...) En materias financieras son frecuentes las modificaciones de las regulaciones porque estas dependen de las circunstancias económicas del momento, pero la disminución y aún la supresión de un determinado deber no tiene efectos retroactivos a épocas anteriores, porque no se trata de normas de índole penal. Cuando se rebaja un encaje o una inversión obligatoria no puede alegarse esto como ley posterior favorable que exonere del cumplimiento de la norma que con anterioridad regía el encaje o la inversión.(...)" Sent. De 18 de noviembre de 1.994, Sección IV M.P. Dra. Consuelo Sarria.

"(...) No se comparte la tesis de que el principio de favorabilidad se debe aplicar cuando quiera que se impongan sanciones administrativas, pues en esta materia y específicamente en relación con el derecho económico, que exige el que sus normas tengan efecto general inmediato, sin que haya lugar a pretender las consecuencias que se predicen a este respecto de las normas penales. No se desconoce que en algunos aspectos administrativos se aplica el principio de favorabilidad pero ello acontece en virtud de la existencia de leyes que específicamente lo consagran para tales áreas, como sucede por ejemplo en el campo tributario.(...)" Sentencia de noviembre 12 de 1.992, Sección IV. MP. Dra. Consuelo Sarria O.

En igual sentido se encuentran otras sentencias de la Sección I (Dic.3/99 exp.5877) y de la Sección IV (Dic. 3/99 Exp. 9625; Marzo 13/98 exp.8570; marzo 3/97 exp.8082; enero 24/96 exp.8033).

Pero, igualmente, en otras ocasiones y a propósito de otro tipo de normas sancionadoras, ha expresado el Consejo de Estado:

"(...) En el caso sub examine, si bien es cierto que los hechos ocurrieron el 1º de diciembre de 1.992, es decir cuando aún estaba vigente el decreto 1105 del mismo año (que contempla una multa equivalente al 200 % del valor de la mercancía), también lo es que antes de haber sido proferidas las resoluciones acusadas entró en vigencia el decreto 1090 de 1.992, el cual contempla una sanción más favorable que la contenida en el primero de los citados (50% del valor de la mercancía). En consecuencia al haber sido expedidas las resoluciones acusadas bajo la vigencia del decreto 1090 de 1.992, la Sala considera que la multa a imponer a la sociedad actora debió corresponder al 50% del valor de la mercancía determinado en el aforo realizado por la administración, y por ello declarará nulos los actos demandados, pero sólo en cuanto impusieron a la demandante la sanción 200% del valor de la mercancía (...).Sentencia marzo 23/97 Sección I M.P. Dr. Libardo Rodríguez).

"(...) Precisa la Sala, que el precepto que en virtud del principio de la favorabilidad se aplica para declarar la procedencia del derecho fundamental que invoca el actor - artículo 15 de la C.P. - rige plenamente, sin que la declaratoria de inexecutable del artículo 76 de la ley 510 de 1.999, que a su turno estableció de manera similar la extinción de las sanciones consignadas en bancos de Datos la afecten, porque solamente un análisis de exequibilidad de la norma en que se fundamenta esta decisión - el que hasta el momento no se ha producido - podría hacerla inoperante. En las condiciones anotadas se concederá el amparo deprecado por el accionante, ordenándose a DATACRÉDITO que de manera inmediata a la comunicación de esta sentencia, borren de sus centrales de datos de información negativa que repose en contra del actor, derivada de la cancelación de la cuenta corriente suscrita con BANCAFÉ (...)."Sentencia agosto 17 de 2000 AC-11.628. M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-922 de agosto 29 de 2001, dijo:

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

"(...)

"b. Teniendo en cuenta que la interpretación literal expuesta lleva a concluir que la norma es superflua o innecesaria, cabe entonces entenderla de otra manera, si ella es leída dentro del contexto en el que está insertada, esto es el Decreto 1074 de 1999. Esta lectura armónica con el resto del Decreto, permite entender que aunque el tenor literal pareciera referirse a los efectos en el tiempo del tránsito de las normas relativas a los procedimientos aplicables para sancionar las infracciones cambiarias, en realidad lo que el legislador quiso fue regular los efectos del cambio de las normas sustanciales que fijan las sanciones por violación del régimen cambiario, pues la modificación legal fue ésta y no la de las normas de procedimiento. Esta lectura de la disposición aplicaría la inveterada norma de hermenéutica jurídica, según la cual las disposiciones deben entenderse en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen.

"Ahora bien, cada una de las dos interpretaciones de la norma acusada, deben ser objeto de examen de constitucionalidad separado.

"Examen de constitucionalidad de la norma acusada

"4. En cuanto a la primera de las interpretaciones expuestas, según la cual la norma acusada regula el tránsito de normas procesales, como queda dicho ella hace que la disposición sea superflua. Ahora bien, el que una norma sea superflua o confusa, no la hace devenir inconstitucional. En el caso presente, el artículo demandado que ordena que una normatividad ritual que no ha sido modificada continúe aplicándose, no tiene la virtualidad de desconocer las normas superiores.

"5. En cuanto a la segunda interpretación, según la cual la norma acusada regula los efectos en el tiempo del tránsito de regulación sustantiva relativa a las sanciones aplicables por infracción del régimen cambiario, en operaciones cuya vigilancia y control fueran de competencia de la
Concepto Sala de Consulta C.E. 1454 de
2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil

DIAN, la Corte observa lo siguiente: La Constitución regula expresamente en su canon 29 el tema de los efectos del tránsito de la ley penal en el tiempo. Al respecto, se recuerda, indica:

"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...

"... En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

"Interpretando esta disposición superior la Corte ha dicho:

"En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, merece comentario especial la expresión contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" y el alcance que dicha expresión tiene en relación con los efectos de la leyes procesales en el tiempo. Al respecto, es de importancia definir si dicha expresión puede tener el significado de impedir el efecto general inmediato de las normas procesales, bajo la consideración según la cual tal efecto implicaría que la persona procesada viniera a serlo conforme a leyes que no son "preexistentes al acto que se le imputa."

"En relación con lo anterior, la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. Pero la normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato."²³

"Conforme con lo anterior, si bien las normas procesales y de jurisdicción y competencia tienen efecto general inmediato, el principio de favorabilidad en materia penal se puede aplicar no sólo en materia sustancial sino también en materia procedimental cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna.

"6. Así pues, la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente."²⁴ Así por ejemplo, en la Sentencia C-386 de 1996, la Corte dijo:

"El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada."

"Aunque el aparte transcrito se refiere específicamente al derecho disciplinario como parte del derecho administrativo sancionador, las consideraciones recaen sobre este último en general. Posteriormente, en el mismo sentido anterior, en otro fallo la Corte especificó:

"La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad."²⁵

"De esta manera se tiene que en el derecho administrativo sancionatorio rige el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual toda infracción debe ser castigada de conformidad con normas preexistentes al hecho que se atribuye al sancionado.

"7. Así las cosas, la Corte observa que la disposición que se acusa, en su segunda interpretación, en principio sería inconstitucional en cuanto ordena que en ciertos casos infracciones cometidas con anterioridad a su vigencia sean sancionadas de conformidad con normas que no habían sido expedidas para el momento de la comisión de la falta. En efecto, ella dispone que se apliquen las nuevas sanciones contenidas en el Decreto 1074 de 1999, del cual forma parte, a las contravenciones respecto de las cuales no se haya producido acto de formulación de cargos para la fecha de su entrada en vigencia. Obviamente, la infracción puede haberse cometido antes o después de la entrada en vigencia del nuevo Decreto, pero la aplicación de éste último no depende de la fecha en que se cometió la falta, sino de la circunstancia de si para tal fecha de entrada en vigencia se había o no notificado el referido acto. Así, contravenciones administrativas cometidas en vigencia de la normatividad antigua, pueden ser sancionadas conforme a normas inexistentes en el momento de su comisión.

"La inconstitucionalidad se presentaría por violación del artículo 29 de la Carta, que prohíbe que alguien sea juzgado según normas que no sean preexistentes al acto que se le imputa. Pero además, como bien lo señala uno de los intervinientes, los efectos que tolera la disposición son contrarios al principio de igualdad. Ello es así porque es posible que dos infractores que incurran en la misma fecha en la misma falta, sean juzgados conforme a normas sancionatorias diversas, si respecto de uno de ellos, a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Decreto, se ha proferido el acto tantas veces mencionado, y respecto del otro no.

"8. No obstante, la Corte advierte que si bien la Constitución de manera general prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionatorias, establece sin embargo una excepción a dicha prohibición general. Esta excepción se da en el caso en el cual las normas posteriores son más favorables al sancionado que las anteriores, pues entonces la retroactividad no sólo no es inconstitucional, sino que además tal aplicación retroactiva es ordenada por la Constitución. Así lo dice claramente el artículo 29 antes transcrito: "... En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

"El principio de legalidad de las sanciones indica de un lado que corresponde al legislador crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones. De otro significa también que dicho señalamiento debe ser anterior al hecho que se pretende sancionar. No obstante, este último alcance del principio de legalidad de las sanciones no es absoluto, pues una persona puede resultar sancionada conforme a una ley que no estaba vigente al momento de cometer el delito o la falta, siempre y cuando sea más favorable que la que tenía vigencia en el momento en que se infringió la ley. (Las negrillas no son del texto).

"De esta manera, la aplicación del nuevo régimen sancionatorio contenido en el Decreto 1074 de 1999, a infracciones cometidas con anterioridad a la fecha de su entrada vigencia, si respecto de ellas no se hubiere notificado acto de formulación de cargos para tal fecha, a pesar de erigirse en la aplicación retroactiva de disposiciones sancionatorias, no sería inconstitucional si el nuevo régimen fuera más favorable que el antiguo, contenido en el Decreto 1092 de 1996. Corresponde entonces estudiar si el nuevo régimen es más favorable que el anterior.

"Al comparar el régimen sancionatorio consagrado en el Decreto 1092 de 1996, con el que establece el Decreto 1074 de 1999, la Corte aprecia que de manera general éste último establece sanciones más benignas que aquél. Así por ejemplo, por la no presentación de la declaración de cambio, el régimen antiguo fijaba una sanción del 5% del valor de la operación no declarada, y el nuevo la establece en el 1% del valor de dicha operación, sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales. Sin embargo, como la misma ciudadana que interviene en nombre de la DIAN lo pone de presente, las sanciones correspondientes a las infracciones más graves fueron incrementadas. Adicionalmente, algunas de las nuevas sanciones han sido determinadas de conformidad con parámetros distintos de los utilizados en el régimen anterior. Por ejemplo, antes se establecía que para ciertas contravenciones el monto de la sanción sería un porcentaje del valor de la operación, y ahora se determina que será un número fijo de salarios mínimos legales vigentes. Estos parámetros no son comparables para establecer de manera general qué régimen es más favorable al infractor, lo cual debe verse en cada caso.

"Por todo lo anterior, la Corte estima que la disposición acusada, en su segunda interpretación, puede tener, en cada caso particular, efectos constitucionales o inconstitucionales, dependiendo de la favorabilidad o desfavorabilidad de la norma sancionatoria concreta del Decreto 1092 de 1996 o del Decreto 1074 de 1999, que en virtud de lo ordenado por ella, resulta aplicable a los infractores del régimen cambiario, que cometieron la contravención administrativa antes de la entrada en vigencia de éste último. En tal virtud, declarará la exequibilidad de esta última interpretación, condicionada a que la aplicación de la norma se restrinja a aquellos casos en que redunde en beneficio del infractor que cometió la contravención antes de su entrada en vigencia".

Como el caso de las infracciones en el sector transporte al cual se refiere la consulta, es de características similares a las del caso analizado por la Corte Constitucional en la providencia antes transcrita, la Sala acoge sus argumentaciones y concluye con ella que el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, sí es aplicable respecto del poder sancionador administrativo del Estado, respecto de las contravenciones al régimen del sector transporte.

6. Alcance del principio de favorabilidad. Modificación de la sanción impuesta para ajustarla a la nueva normatividad.

Tal como se expuso anteriormente, por virtud del mandato constitucional del artículo 29, el principio de la irretroactividad de la ley en materia sancionatoria sufre una importante excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al procesado: penal, disciplinario o en los casos contravencionales en que su naturaleza lo admita; cuando tal circunstancia se dé, dicha ley adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede o debe aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente.

Por cuanto se trata del manejo de criterios y conceptos que fueron desarrollados ampliamente por el derecho penal y hoy resultan aplicables a las actuaciones judiciales y administrativas en las cuales se juzgue la conducta humana para aplicar el poder sancionador del Estado, la Sala transcribe una atinada síntesis de la doctrina sobre el particular, contenida en la obra "Derecho penal" parte General, octava edición pág. 103, del Dr. Alfonso Reyes Echandía, quien empieza por definir qué debe entenderse por ley más favorable, siguiendo en ello a Maggiore:

"(...) al innovar la precedente, hace entrar el hecho bajo un precepto más suave o lo sujeta a una sanción más benigna"

Y agrega:

"Aclarando este concepto, bien podríamos decir que la ley más favorable es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y sujetándolo a una sanción más leve o creando causas de justificación o excusa o exigiendo querrela de parte para iniciar la acción y, en general, la que en forma alguna mejora la situación del delincuente.

"Esta excepción tiene un fundamento profundamente humano; cuando el propio legislador ha considerado que el hecho no debe ser tenido en cuenta como delictuoso o que una pena demasiado severa debe sustituirse por otra más benigna, y así lo declara en la nueva ley, sería contrario a un elemental y humano sentido de justicia la aplicación de la norma incriminatoria precedente.

"4. Hipótesis de aplicabilidad de los principios anteriores.

" a. (...)

"c. Nuevas disposiciones meramente modificatorias:

"Sintetizando lo expuesto en los párrafos precedentes podemos decir que la eficacia temporal de la ley penal obedece al siguiente enunciado:
Concepto Sala de Consulta C.E. 1454 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

toda norma penal rige para el futuro, a menos que sea favorable al delincuente, en cuyo caso se aplica a situaciones reguladas por la ley precedente.

"Es necesario entonces puntualizar las hipótesis de aplicabilidad de este principio para saber en qué casos ha de extenderse retroactivamente la ley posterior y en qué casos tal aplicación retroactiva no es posible.

"a. Abolición de delitos precedentes.

"(...)

"b. Nuevas incriminaciones.

"(...)

"c. Nuevas disposiciones meramente modificatorias

"Esta situación se presenta cuando la nueva ley establece para una determinada figura delictiva ya prevista en otra anterior, un tratamiento jurídico diverso que puede consistir:

1) En castigar el hecho en una forma más benigna.

Esta benignidad puede consistir en la previsión de una pena principal menor en calidad o en cantidad, o en la supresión o disminución de las penas accesorias previstas en la ley anterior. Dada la indudable favorabilidad de la nueva ley, se aplica en efecto retroactivo.

El artículo 45 de la ley 153 de 1.887 prevé a este respecto las siguientes hipótesis a) La nueva ley minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, en cuyo caso se declarará la correspondiente rebaja de la pena; b) La nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, evento en el cual se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado; y c) la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, y entonces, prevalecerá sobre la ley antigua. (...)

2) En castigar el hecho en una forma más grave.(...)

3) En transformar un delito en contravención y viceversa.(...)".(Las negrillas no son del texto).

7. Observaciones finales

En virtud del principio de legalidad consagrado constitucionalmente en el artículo 29, solo la ley o norma que tenga igual jerarquía normativa, puede tipificar las faltas y señalar las sanciones correspondientes; es lo que se conoce con la denominación de "reserva legal". En consecuencia, no es jurídicamente posible que normas de carácter reglamentario puedan señalar ni faltas penales o delitos, ni tampoco las de carácter disciplinario o contravencional, ni sanciones aplicables en cada uno de los casos anteriores.

Tanto en los decretos 1554, arts 46 y siguientes, y 1557, arts 74 y siguientes, ambos de 1.998, en materia de aplicación de las sanciones allí reglamentadas, como en el decreto 176 de 2001, arts. 12 y siguientes, a los cuales se contrae el presente análisis, aparentemente se encuentran disposiciones afectadas de ilegalidad o anulables, pues están creando "tipos" de conducta sancionables o "sanciones" no previstas por la ley, en este último caso, cuando determinan una sanción única imponible siendo que la ley que se dice reglamentar señaló límites mínimos y máximos, dándole atribución al funcionario administrativo para juzgar la dosificación de la sanción imponible en cada caso, en atención al efecto o consecuencias producidas por la conducta del infractor.

En efecto, en los decretos ya derogados así como en el decreto últimamente citado y hoy vigente, por medio del cual se reglamentó la aplicación de las sanciones en materia de violación a las normas sobre transporte, se señalaron ciertas conductas que debían sancionarse con una única sanción, sin atender a las circunstancias particulares de la infracción, esto es, que los primeros y ahora el segundo, convirtieron algunas conductas en faltas que ameritan la imposición de una única sanción, con lo cual se cambió por la norma reglamentaria la disposición contenida en la norma legal, la cual ordena el análisis de las implicaciones que, en cada caso, hubiere tenido la infracción cometida, salvo en los eventos contemplados en el literal d) del artículo 46, donde la ley dispuso que en los casos allí contemplados deberá aplicarse la máxima sanción.

Con ello, el decreto reglamentario está impidiendo que la autoridad sancionadora pueda efectuar ese juzgamiento de razonabilidad y proporcionalidad que debe ser uno de los fundamentos de la aplicación del régimen sancionatorio, expresamente previsto en la ley 336 de 1.996 y a los cuales se refirió la Corte Constitucional al efectuar el juicio de constitucionalidad precisamente del artículo 46 de dicha ley, en sentencia C-490 de 1.997

"(...) Hay que entender que las violaciones que en este literal se sancionan son todas las infracciones de las normas de transporte, diferentes a las expresamente señaladas en el mismo artículo 46. No se quebranta, pues, el principio de legalidad de la pena.

"Se advierte, sin embargo, que las sanciones, dentro de la escala prevista en el artículo 46, deben ser razonables y proporcionales a la violación.(...)"

Del mismo modo, en muchas otras providencias la Corte Constitucional ha reiterado la necesidad de la consagración legal de las faltas y de las sanciones. Así, por ejemplo, en la sentencia C- 564 de 2000, M.P Alfredo Beltrán Sierra, en la cual dijo que:

"(...) En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros

términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad."

Tomando en consideración lo anterior, la Sala recomienda al Gobierno efectuar un análisis pormenorizado del decreto hoy vigente, y desde luego en cuanto pueda estar produciendo algunos efectos los anteriores, con el fin de realizar los ajustes que en su contenido resulten pertinentes para enmarcarlo dentro de las previsiones de la ley reglamentada y de la potestad reglamentaria del Presidente.

Pero, como el decreto 176 de 2001 goza de la presunción de legalidad consagrada en la Constitución Nacional y no le compete a la Sala decidir con fuerza de cosa juzgada sobre su legalidad, limita su comentario a esta precisa recomendación, pero procede a dar respuesta a las preguntas formuladas tomando en consideración las normas que están vigentes.

8. Procedimiento para aplicar el principio de favorabilidad.

En el caso sometido a estudio derivado de la expedición del decreto 176 de 2001 y de la derogatoria expresa de los decretos 1554 y 1557 de 1.998 por los decretos 173 y 171 de 2001, respectivamente, no existe un cambio en el procedimiento administrativo aplicable en el juzgamiento de las conductas de los eventuales infractores de las normas sobre transporte, sino que se ha realizado una variación en el quantum o clase de las sanciones aplicables según el tipo de conducta asumida por el inculcado.

Por ello, para dar cumplimiento al mandato constitucional y aplicación al principio de favorabilidad, basta con que en el momento de definir administrativamente la o las sanciones procedentes respecto de cada uno de los correspondientes infractores de las normas sobre transporte, se dé aplicación a las disposiciones de las normas que resultan más favorables para ellos.

Así, si no se ha iniciado el proceso, como no desapareció la conducta tipificada sino que disminuyó la sanción a imponer, el proceso se debe iniciar y en el momento de decidir se aplicará la nueva norma que disminuye la sanción. Si el proceso ya se había iniciado y no se ha fallado o decidido, del mismo modo en el momento de la toma de la decisión se tendrá en cuenta la nueva norma que establece una sanción más favorable al inculcado. Si el proceso ya se había fallado y la sanción se cumplió no resulta posible disminuir la sanción, pues se cumplió conforme a las disposiciones entonces vigentes. Si se falló o decidió el proceso y la correspondiente providencia está en firme pero no se ha cumplido la sanción, corresponde realizar un nuevo pronunciamiento administrativo a fin de ajustar la sanción a la nueva norma más favorable, en actuación debidamente motivada fundada justamente en la existencia de esa nueva norma más favorable, previa solicitud del interesado.

De esta forma, no es necesario que, en los eventos señalados en el texto de la consulta y sometidos a análisis en este estudio, se decreten nulidades que no existen ni se rehagan los procesos en curso, pues basta con que en el acto administrativo correspondiente, por medio del cual se defina la situación del inculcado, se señale la existencia de las normas más favorables y que se invoque el principio de favorabilidad consagrado constitucionalmente dándole aplicación a tales normas.

De otra parte, debe decirse, como lo ha definido la jurisprudencia, el error en la cita de una norma, bien en el auto de apertura de una investigación o en el pliego de cargos, no genera vicio de nulidad alguna, a condición de que las conductas imputadas sean correctamente señaladas a fin de que puedan ejercerse con plenitud los derechos de defensa y de controversia.

Con base en las consideraciones anteriores

LA SALA RESPONDE:

1. por virtud del mandato constitucional del artículo 29, el principio de la irretroactividad de la ley en materia sancionatoria sufre una importante excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al procesado: penal, disciplinario o en los casos contravencionales en que su naturaleza lo admita; cuando tal circunstancia se dé, dicha ley adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede o debe aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente.
2. El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y, por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente.
3. No es necesario realizar ningún procedimiento excepcional, adicional o rehacer el proceso adelantado, dentro de los procesos que por conductas realizadas durante la vigencia de los decretos 1554 y 1557 de 1.998, se hubieren iniciado con invocación de las disposiciones de tales decretos, y que en la actualidad se encuentren pendientes de decisión o para resolver algún recurso. Basta en ellos, citar la existencia de nuevas disposiciones sancionatorias que resultan más favorables a los inculcados y darles aplicación en la decisión administrativa correspondiente. 4 y 6. Del mismo modo debe actuarse cuando se juzgue la conducta de un eventual infractor de las normas sobre transporte por hechos ocurridos durante la vigencia de los decretos 1554 y 1557, aunque se haya dictado auto de apertura durante la vigencia del decreto 176/2001, o cuando se juzgue una falta cometida después de la vigencia del decreto 176/2001 pero por error se hubieren invocado las normas de los decretos 1554 y 1557 de 1.998, a condición de que la conducta por la cual se juzga esté adecuadamente descrita.
5. El principio de favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios en los cuales es aplicable, al igual que en materia penal estrictamente, conlleva la disminución de la pena o sanción para quienes habiendo sido juzgados bajo la vigencia de las normas anteriores (cosa decidida administrativa) no hayan cumplido la correspondiente sanción cuando ocurra el cambio de legislación y ésta les sea más favorable. Por ende, deberá dictarse una nueva providencia en la cual se ajuste la sanción a las normas más favorables de la nueva normatividad.

Transcribese al Señor Ministro del Interior y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. (Arts. 150 numerales 2º, 8º, 21º, 23º, y 24º, 189 numeral 22 y 365 C.N.)

2. Constitucionalmente hubo dos intentos importantes en la evolución conceptual del tema intervencionista que no alcanzaron la expresión clara y ordenada que exigía el concepto, consagrados en la Constitución de 1886, artículo 32, y en la reforma de 1910; sólo fue en la reforma constitucional de 1936, donde representó un avance fundamental en la vida institucional, política, económica y social del país; en ella se introdujeron de manera expresa y como mandato constitucional tipificante de la concepción política del Estado colombiano, la función estatal interventora en la producción, distribución y consumo de la riqueza, la función social de la propiedad y el concepto mismo de los deberes sociales del Estado, concibiéndolo necesariamente como un ente interventor, con responsabilidades económicas y sociales, con la carga constitucional de proveedor de servicios y de proteger los derechos fundamentales de los individuos.

3. En efecto, en el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 se dispuso: *"El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. PARÁGRAFO.- Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo requieren, para su aprobación, el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara."*

4. En el artículo 4 del Acto Legislativo No. 1 de 1945 se dispuso: *El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 69, ordinal 12 de la Constitución (facultades extraordinarias).*"Por su parte, en la reforma constitucional de 1968, se suprimió el inciso 2 del artículo 4 del Acto Legislativo de 1945, desapareciendo la prohibición impuesta por esa norma. De esta forma, el artículo 32 de la anterior Carta Constitucional, fue modificado en los siguientes términos: *"Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado por mandato de la ley para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular."*

5. Sobre este particular se pronunció la Comisión V Constitucional proponiendo como articulado: *"El Estado por mandato de la ley, impide que se obstruya o restrinja la libertad económica y la competencia, regula o pone fin a los monopolios y controla cualquier forma de dominio de mercado que perjudique a la comunidad"*. (GACETA CONSTITUCIONAL, Abril 15 de 1991).

6. INFORME DE PONENCIA, Comisión V. "RÉGIMEN ECONÓMICO, LIBERTAD DE EMPRESA, COMPETENCIA ECONÓMICA, MONOPOLIOS E INTERVENCIÓN DEL ESTADO." Ponentes: IVAN MARULANDA GÓMEZ, GUILLERMO PERRY, JAIME BENITEZ, ANGELINO GARZÓN, TULIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO.

7. Ochoa, Francisco J., "Servicios Públicos e intervención del Estado", 1990. Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública del Estado colombiano.

8. Sentencia C-272/98. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9. Las funciones de regulación, control y vigilancia son del ámbito de competencia de la Nación.

10. Artículo 365 C.N.

11. JAIME OSSA ARBELAEZ, "Derecho Administrativo Sancionador". Pág.583. Legis, 1era. Edic. 2000.- GUSTAVO H. RODRÍGUEZ, Derecho Administrativo Disciplinario Ed. Librería del profesional. 1.985, pág. 20.

12. Arts. 46, 47, 48 y 49 L. 336/96

13. Sentencia No. C-214 de 28 de abril de 1994. M.P.: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONEL.

14. Sentencia 51 de 14 abril de 1983 C.S. de J.; en igual sentido sentencias C-780 de julio 25 de 2001 y C-597 de 1.996, proferidas por la Corte Constitucional.

15. Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Edit. Civitas, Madrid, 1q986, T.II, p. 96.

16. García de Enterría, idem, p. 148.

17. Artículo 29, C.N.: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)"*

18. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-467 oct. 18 de 1995. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

19. Auto sept. 24 de 1.998. Exp. Nº 14.821.

20. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 1998. M.P.: Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

21. Sentencias C-214 de abril 28 de 1.994, C-597 de 1.996 y C-780 de julio 25 de 2001.

22. Editorial Tecnos S.A., 2ª edición 1.994, págs 170 y 171.

23. Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

24. Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. C-1161 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-386 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

25. Sentencia C- 564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:59:46