

Aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en el
Municipio de Bello

Trabajo para optar al título de magíster en derecho administrativo

Jorge Alejandro Lema Galeano
John Fredy Toro González

Asesora
Juliana Nanclares Márquez
Magíster en derecho con énfasis en responsabilidad contractual, extracontractual, civil y del
Estado.

Universidad Autónoma Latinoamericana
Facultad de posgrados
Maestría en derecho administrativo
Medellín
2016

A mi amigo Jorge Alejandro Lema Galeano,
quien a pesar de su juventud es ejemplo de
disciplina y rigurosidad, quien con su solidaridad
y calidez me ha enseñado el valor
de la verdadera amistad.

John Fredy Toro González

A mi amigo John Fredy Toro González,
con sus enseñanzas y consejos he logrado avanzar
en mi profesión y en mi proyecto de vida,
a mis padres, a Milena y a Matías por su comprensión
y por soportar mi ausencia por elaborar este trabajo.

Jorge Alejandro Lema Galeano

Agradecimiento

De manera especial queremos agradecer a la universidad Autónoma Latinoamericana por el proceso de formación que culmina con el presente trabajo de grado, que es producto de los conocimientos y debates que se propiciaron en ese claustro.

A la doctora Juliana Nanclares Márquez quien con su paciencia, dedicación y conocimientos asesoró la elaboración del presente trabajo, que por demás nos permitió conocer una gran ser humano y una profesional íntegra, dedicada con éxito a la academia.

Tabla de contenido

Agradecimiento.....	3
Introducción	6
Aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en el Municipio de Bello.....	9
Planteamiento del problema.....	9
Planteamiento descriptivo del problema.	9
Planteamiento interrogativo.	13
Consideraciones doctrinarias	14
Potestad Sancionadora del Estado: el <i>ius puniendi</i> y sus principios.....	14
El debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio.....	20
El procedimiento administrativo sancionatorio general.....	26
Integración normativa entre la Ley 388 de 1997 y el procedimiento administrativo sancionatorio general.....	34
Consideraciones jurisprudenciales.....	38
El <i>ius puniendi</i> : potestad sancionadora del Estado.	38
Consideraciones procesales para el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado.....	48
Competencia para ejercer la facultad sancionadora en materia urbanística.....	61
El debido proceso administrativo sancionatorio en materia urbanística en el Municipio de Bello	65
Contexto.....	65
Obtención de la información.....	70
Cambios metodológicos.....	72
Del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística	73

Del nuevo proceso verbal abreviado de policía	74
Análisis de la información	76
Hallazgos	103
Conclusiones	128
Bibliografía	137
Cronograma.....	140
Consideraciones Éticas	142
Anexos	143

Introducción

El presente trabajo parte del cuestionamiento sobre cómo se aplica en el municipio de Bello el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística, por lo que para responder a este interrogante se planteó un estudio de caso múltiple que se desarrolló a través de un proceso de revisión de los expedientes que en materia urbanística se encontraban en las inspecciones de esa ciudad.

Este cuestionamiento surge de un problema que se identificó a raíz de la revisión que efectuara el ministerio público a un expediente en el que una inspección del Municipio de Bello sancionó a un ciudadano por una construcción sin el lleno de los requisitos legales, ordenando, además de la multa, la demolición de lo construido, oportunidad en la que se evidenciaron unas fallas en el procedimiento que desembocó en la referida sanción.

Para el estudio se plantea de manera inicial unas condiciones doctrinarias y jurisprudenciales que deben caracterizar la facultad sancionadora del Estado, principalística con base en la que las inspecciones pueden reprochar las conductas contrarias al ordenamiento urbanístico cometidas por los ciudadanos.

Una vez determinados los expedientes y las inspecciones de donde se obtuvo la información, se determinó, para efectos del presente estudio, que se incluirían los asuntos que debieran ser tramitados por lo reglado en la Ley 1437 de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2016, toda vez que con el paso de los días en las labores de revisión, se podrían generar nuevas actuaciones, por lo que era necesario efectuar la referida limitación.

Al ser obtenida la información, se diseñaron dos instrumentos para su sistematización y análisis, el primero de ellos responde a las actuaciones que adelantaron las inspecciones y que reposaban en el expediente, en el segundo, con base en esa información, se estableció el deber ser, con el fin de efectuar una sistematización comparativa de lo que se debía hacer frente a las actuaciones que adelantaron las inspecciones.

Esa sistematización permitió efectuar unas observaciones particulares a cada expediente, con lo que se encontraron puntos en común en las actuaciones de cada inspección, permitiendo efectuar un análisis de las actuaciones de ese despacho; posteriormente se procedió con el análisis de los aciertos y falencias de una manera general, encontrando puntos de encuentro y distanciamiento entre las actuaciones de las inspecciones, si bien esos despachos tenían la facultad sancionadora delegada, no se debe perder de vista que esta es una obligación de la municipalidad, en cabeza del alcalde, por lo tanto lo que se esperaba analizar era si existía unidad de criterios.

Sobre el proceso de revisión queda sólo por advertir, que a partir del año 2015 en el municipio inició labores una inspección especializada en control urbano, recayendo sobre esta la competencia exclusiva para conocer en la ciudad estos procedimientos, sin embargo se abarcaron otras inspecciones, habida cuenta de la delimitación a la que se hizo mención de manera anterior, en tanto que en esos despacho aún cursaban procesos que databan de vigencias anteriores a 2015.

Previo al análisis de casos múltiples, se hizo un estudio sobre los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales que se encuentran disponibles en el ordenamiento jurídico, debiéndose mencionar que sobre el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística, es poca la doctrina que se encuentra disponible, toda vez que el desarrollo ha sido en una mayor

medida, por la jurisprudencia, campo en el que se ha advertido la operación de principios y garantías en el desarrollo del *ius puniendi*, por lo que en ambos acápites se mencionan elementos como la legalidad, tipicidad y reserva de ley, además de las garantías procesales, efectuando un análisis del procedimiento administrativo general y su aplicación a la materia urbanística.

Los anteriores elementos permitieron llegar a unas conclusiones frente a cómo se aplica el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística el municipio de Bello, los aciertos, falencias y el compromiso de la garantía del debido proceso en una perspectiva desde el administrado, asimismo los retos que le quedan a la municipalidad frente a este asunto.

Se debe advertir, que el estudio se funda en los presupuestos traídos por la Ley 388 de 1997 y la Ley 1437 de 2011, toda vez que como fecha límite del análisis se estableció el mes de septiembre de 2016, lo anterior en tanto que mediante la Ley 1801 de 2016 se modificó la competencia, los presupuestos y el procedimiento para el ejercicio de esta facultad sancionadora, a pesar de lo que tiene plena vigencia el presente trabajo, toda vez que los hechos y procesos iniciados antes de la vigencia de esta ley, deben seguirse tramitando con base en la norma anterior.

Esperamos que el presente trabajo ayude al Municipio de Bello y a su administración a pensar y repensar las actuaciones que se están adelantando en esta materia, además que permita cumplir con la garantía del debido proceso administrativo a todos los ciudadanos.

Aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en el Municipio de Bello

Planteamiento del problema

Planteamiento descriptivo del problema.

En el Municipio de Bello las inspecciones de policía ejercen las funciones de control urbanístico por lo que adelantan los trámites de ese tipo de infracciones en la Municipalidad. En las inspecciones de policía primera, tercera, cuarta, quinta y la especializada de control urbano, se puede evidenciar que la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio no corresponde a los lineamientos de los artículos 47 a 50 de la Ley 1437 de 2011, teniendo como consecuencia, la violación del debido proceso administrativo a los presuntos contraventores.

Lo anterior puede vislumbrarse debido a la intervención que hiciera la Personería Municipal de Bello en un procedimiento administrativo sancionatorio que se adelantaba en la inspección especializada de control urbano con origen en la queja de radicado 201510003516 de la que posteriormente se vinculara como contraventor al señor Numar de Jesús Muñeton Montoya. El pronunciamiento se dio debido a la solicitud de acompañamiento a la diligencia de demolición de un bien inmueble que remitiera la Inspección de Policía, por lo que, el Ministerio Público elevó un informe de vigilancia administrativa (Personería Municipal de Bello, 2016) en el que se puede leer:

Concluye esta agencia del Ministerio Público, que el procedimiento administrativo sancionatorio, adelantado en contra de NUMAR DE JESÚS MUÑETON MONTOYA, debió adelantarse bajo los preceptos de la Ley

1437 de 2011, sin embargo como se mencionó en el acápite de las situaciones advertidas por el despacho, fueron muchas las situaciones que nos llevan a vislumbrar una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Ahora bien, el principio de integración normativa debe regir el procedimiento administrativo sancionatorio urbanístico toda vez que la Ley 388 de 1998 modificada por la Ley 810 de 2003, taxativamente remite al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo para que se aplique el procedimiento allí descrito, sin embargo aquel debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso, las cuales se encuentran en estas normas. En suma, la autoridad en un mismo procedimiento debe adelantar las etapas procesales que poseen diversos fundamentos normativos, lo que deviene en la obligación de la autoridad de determinar en qué consiste ese procedimiento, cuáles son sus etapas, los términos y cómo debe aplicarse.

A continuación se ilustrarán de manera puntual las actuaciones que adelantó la inspección y luego se señalarán las falencias de las mismas.

De las actuaciones preliminares.

Del Expediente y del pronunciamiento del Ministerio Público se observa que el asunto tuvo origen en la queja de radicado 201510003516 en la que no se relacionó al presunto contraventor. Sin embargo, en el auto de iniciación del proceso se identificó a un ciudadano como tal, sin que mediaran actuaciones procesales que permitieran dicha individualización. Estas actuaciones procesales no corresponden con lo dispuesto en el artículo 47

de la Ley 1437 de 2011¹, son las actuaciones preliminares las que permiten individualizar al presunto responsable.

Así mismo, se otorgaron sesenta días para que el presunto contraventor se adecuara a las normas urbanísticas, término que según el artículo 105 de la Ley 388 de 1997 debe otorgarse en el acto administrativo mediante el cual se impone la sanción, término que la inspección de control urbano otorgó en un acto previo al sancionatorio y no propiamente en el acto definitivo al que hace mención la Ley 388 de 1997, aquí se evidencia una confusión entre el acto que da origen a la actuación y uno de los que la concluye.

De la no formulación de cargos

En el auto de iniciación del proceso además de avocar se conocimiento del asunto, se ordenó escuchar en diligencia de descargos al recién vinculado al procedimiento sancionatorio, diligencia que se llevó a cabo a pesar que previamente no se le habían formulado de manera clara y precisa los cargos al presunto contraventor; actuación que contraviene lo dicho por el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011. Posterior a las actuaciones preliminares, la inspección debió

¹**ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

formularle cargos al contraventor y en ese acto administrativo debió conceder el término de 15 días para que el investigado allegara sus descargos. Por el contrario, lo que en realidad efectuó la inspección en la actuación preliminar fue escuchar en versión libre al implicado, y sin embargo dio a esta actuación una connotación y alcance procesal diferente.

Del periodo Probatorio

El artículo 48 de la Ley 1437² dispone que si se deben practicar pruebas es necesario señalar un periodo para su práctica, aparte sobre el que existen dos falencias en el procedimiento en cuestión. La primera es que se decretó un periodo probatorio en el auto de iniciación del proceso sin que se estableciera el término en el que se practicarían. En segundo lugar al no proferirse acto por medio del cual se formularon cargos, no se determinó un periodo probatorio, teniendo como consecuencia que no se otorgó traslado al presunto contraventor para que alegara de conclusión.

De la sanción

En primer lugar, se puede observar que se profirió el acto administrativo que impuso una sanción urbanística sin que se otorgara el término para que el presunto contraventor presentara los alegatos de conclusión.

En segundo lugar, en el acto en que se sancionó se impuso multa y también se ordenó la demolición de la construcción, lo que no corresponde a lo ordenado por los artículos 104 y 105 de

²**ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATARIO.** Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

la Ley 388 de 2002³, toda vez que para la orden de demolición se debían otorgar sesentadías hábiles para que se adecuara el contraventor a la norma y en caso de no hacerlo, se debía proferir un nuevo acto administrativo en el que se ordene la demolición. Son dos momentos procesales diferentes que la inspección por error refundió en uno solo.

Con las falencias identificadas, resulta pertinente un estudio sobre cómo se aplica el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en la Ley 1437 de 2011 en los procesos que adelantan las Inspecciones del Municipio de Bello para el control urbanístico.

Planteamiento interrogativo.

¿Cómo aplican las autoridades administrativas de Policía del Municipio de Bello el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en las Leyes 388 de 1997 y 1437 de 2011, en el caso de las infracciones urbanísticas?

³**ARTICULO 105. ADECUACION A LAS NORMAS.** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 810 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En los casos previstos en el numeral 3 del artículo precedente, en el mismo acto que impone la sanción se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras y se dispondrá de un plazo de sesenta (60) días para que el infractor se adecue a las normas obteniendo la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere obtenido la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y la imposición de las multas sucesivas en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.

Definidos los elementos anteriores, se pasará a analizar unas consideraciones de tipo doctrinales y jurisprudenciales referidas a la potestad sancionadora del Estado, la cual es la base para imponer sanciones de tipo urbanístico, en esta se abordarán elementos de la principalística que tienen estrecha relación con el debido proceso, garantías que deben estar presentes en las actuaciones de las autoridades que pretendan ejercer esas potestades, por lo que son de relevante importancia para el estudio de casos que se propuso elaborar, toda vez que son esos elementos los que se pretenden analizar en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en el Municipio de Bello.

Consideraciones doctrinarias

Potestad Sancionadora del Estado: el *ius puniendi* y sus principios.

Desde la doctrina, se han obtenido valiosos aportes en cuanto a la determinación de la facultad sancionadora del Estado, los principios que la rigen, alcances y la diferencia de esa facultad en sede administrativa con las demás, verbi gracia la penal; al respecto en la obra Introducción a las infracciones urbanísticas(Lemus Chois & Lemus Chois, 2009) al referirse a la posición de la Corte Suprema de Justicia se puede leer:

(...) el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre como género al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o impeachment. (p. 63)

Lo anterior significa el reconocimiento del ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado por parte de autoridades que no necesariamente están investidas de competencias jurisdiccionales, sino que se ejerce de una manera propia por la autoridad que tiene como obligación preservar el interés público a través del ejercicio de las facultades propias de las funciones públicas. Al respecto (Suárez Tamayo, Mejía Londoño, & Restrepo Gómez, Procedimientos administrativos sancionatorios Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, 2014) afirman que:

La potestad sancionatoria no es ejercida exclusivamente por los jueces, sino también por diversos funcionarios administrativos a quienes se les ha asignado la facultad de investigar e imponer sanciones con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal (...).

Aquí es necesario señalar que esa facultad sancionatoria tiene un amplio espectro de aplicación, como también, de autoridades competentes para ejercerlas. En primer lugar existen múltiples materias que contemplan conductas que serán objeto de reproche sancionatorio, las cuales pueden ser aplicadas a través de diferentes procedimientos sancionatorios, según la especialidad de la materia, previo establecimiento de ese procedimiento especial por parte del legislador. En segundo lugar, que esa facultad se ejerce de manera independiente a la facultad sancionatoria interna que le asiste al Estado para tratar asuntos propios de la administración. Al respecto se afirma que

La administración no se limita a ejercer la potestad sancionatoria en el ámbito interno, sino que, bajo la justificación de la protección del orden social general la ejercita sobre todos los asociados sin que sea preciso que

exista para su ejercicio una relación de sujeción especial. El fundamento de la potestad sancionatoria administrativa está en “el deber de obediencia al ordenamiento jurídico” que la Constitución Política en sus artículos 4 inciso segundo y 95 impone a todos los ciudadanos.(Suárez Acosta, 2014, pág. 90)

El titular de la facultad sancionatoria por regla general es el Estado, pero esta potestad se ejerce con base en la normativa que este mismo produce, puesto que es el mismo Estado el que establece cuáles actuaciones o conductas trasgreden el ordenamiento, asignándole a estas la respectiva sanción a la que se hará acreedor quien la materialice, esto se conoce como *ius puniendi* que en el desarrollo del profesor Juan Gabriel Rojas (Bogotá, 2013, p. 4) es inherente a la existencia del Estado, así:

El poder o la facultad que tienen los Estados de establecer las conductas que serán objeto de reproche punitivo, constituye una de las formas de concreción del poder público, es decir, representa una de las facetas del poder del Estado, y por consiguiente, es inherente a su existencia, pues no podría concebirse un Estado que careciera de tal facultad, necesaria por lo demás, para garantizar el control social y por ende, la convivencia pacífica entre los ciudadanos, lo cual constituye uno de los principales propósitos estatales(...)

Envirtud del Artículo 29 Constitucional, para desarrollar el *ius puniendi* es necesario que en la formación de la norma se dé cumplimiento a unos principios que desarrollan ese derecho,

como son el de legalidad, del que a su vez se desprenden el de tipicidad y reserva de Ley. Al respecto, el profesor Rojas manifiesta sobre el principio de legalidad que:

El principio de legalidad se ha identificado generalmente con la expresión nullum crimen, nulla poena sine lege, y se configura a partir de tres elementos esenciales a saber: la lex praevia, la lex scripta y la lex certa (...) Dicho principio corresponde en realidad a una institución compleja debido a la multiplicidad de facetas que cobija, lo que lo convierte en un macro-principio que abarca desde el principio de reserva de ley, el de taxatividad o tipicidad, la prohibición de analogía hasta el de irretroactividad de las leyes penales y en general, sancionatorias. (Rojas López, 2013, págs. 209-210)

En razón a este “macro-principio”, se tiene entonces el principio de tipicidad. Este consiste en la descripción de la conducta y la sanción de una manera previa a la ocurrencia de los hechos, lo que le permitirá a los ciudadanos conocer las precauciones que deben tener en sus conductas para no incurrir en las sanciones traídas por la Ley, por lo que se puede establecer que “Este principio es la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas de manera clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de este”(Suárez Tamayo & Restrepo Gómez, Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (Fase II): Faltas - Sanciones - Etapas - Segunda Instancia - Principios, 2016, pág. 238), asimismo el profesor Rojas considera sobre este principio que:

Otra de las facetas del principio de legalidad es el denominado principio de tipicidad o de taxatividad. Este principio consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no generen inseguridad jurídica, es decir, las normas punitivas deben delimitar y precisar con la mayor exactitud posible tanto la conducta que constituye la infracción como la sanción correspondiente.(...) el principio de tipicidad constituye una salvaguarda de los derechos ciudadanos, al evitar que estos resulten sorprendidos con la imposición de sanciones que previamente no estaban determinadas con claridad en el ordenamiento jurídico.(Rojas López, 2013, págs. 234-235)

El otro principio que se desprende del de legalidad, es el llamado principio de Reserva de Ley, se dice que este “Es el componente formal del principio de legalidad, al establecer que los procedimientos sancionatorios administrativos deben estar consagrados en normas con rango legal”(Suárez Tamayo & Restrepo Gómez, Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (Fase II): Faltas - Sanciones - Etapas - Segunda Instancia - Principios, 2016, pág. 240), al respecto el profesor Rojas en su tesis anota que “la reserva de ley en sentido amplio, corresponde a la tipología o jerarquía de norma que el sistema jurídico exige para la admisión de la regulación de cierta situación social o la intervención en determinados asuntos jurídicos” (2013, pp. 210-211) además en el contexto del derecho administrativo sancionador afirma:

(...) la Constitución Política ha determinado que es el órgano legislativo por norma general, el encargado de definir las conductas prohibidas, es

decir, los comportamientos que serán objeto de reproche punitivo, los procedimientos que deben ser seguidos para la imposición de las sanciones, así como la determinación de las sanciones a imponer como consecuencia de la realización de la infracción, ratificándose así la prevalencia del principio de legalidad como garantía fundamental en el ámbito del derecho sancionador.(Rojas López, 2013, pág. 224)

Sobre estos principios, es menester señalar, que la Corte Constitucional ha establecido una flexibilización en materia sancionatoria administrativa de los principios, no así en materia penal, con lo que se han propuesto escenarios en los que se establezcan tipos en blanco y remisiones normativas respecto a establecer la conducta, estos desarrollos jurisprudenciales serán abordados en el acápite posterior.

Hecha la referida precisión, se puede relacionar la garantía del debido proceso con los principios descritos. Al respecto el profesor Rojas (2013) afirma que:

el debido proceso tiene una estrecha relación con los principios de legalidad, tipicidad, reserva de ley, non bis in ídem, presunción de inocencia, culpabilidad y proporcionalidad, hasta el punto de que se podría decir que de alguna forma todos conducen a la concreción del principio del debido proceso ” (p. 307).(Rojas López, 2013, págs. 307-308)

Es así como ese derecho adquiere el rango de derecho constitucional que debe ser garantizado a los administrados:

El debido proceso es un derecho fundamental y por ende constituye un derecho subjetivo que recae en todas las personas para exigir que las decisiones judiciales y administrativas se sometan a las reglas previstas por el ordenamiento jurídico, en las que se garantice la vigencia de los derechos de contradicción, impugnación y publicidad, y claro está, se respete la legalidad propia de las formas de cada juicio o procedimiento.(Rojas López, 2013, págs. 307-308)

El debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Ahora bien, partiendo del *ius puniendi* traducido en la facultad de establecer conductas contrarias al ordenamiento y las sanciones con las que se reprocharán, se llega a la potestad sancionatoria de la administración. Esta aparece luego de la autoconfiguración que haga el Estado de la materia, de aquí nace entonces la competencia en cabeza del Estado, ya no para decir qué conductas en abstracto son contrarias o no se esperan de los asociados, sino establecer cuáles conductas se encuadran en las descripciones y proceder a aplicar un procedimiento que permita materializar la respectiva sanción; empero se requiere además preservar la garantía del debido proceso, entendiéndolo como un derecho fundamental y para esto es necesario un procedimiento. Sobre este aspecto, continúa el profesor Rojas analizando a García de Enterría afirmando que:

*Entendiendo la potestad sancionadora de la administración como la prerrogativa pública que faculta a la administración para establecer por sí misma, **previa observancia del procedimiento** debido y en consecuencia en atención a la ley, si una persona infringió la normativa establecida, y por ende es merecedora de las sanciones administrativas correspondientes*

derivadas de su transgresión (negrilla fuera de texto)(Rojas López, 2013, pág. 52).

La facultad sancionatoria se materializa a través de un procedimiento mediante el cual la administración pueda determinar con las condiciones propias del debido proceso, que existe responsabilidad por parte del administrado. Otrora esa potestad se sustentaba en mayor medida en el artículo 29 Constitucional, sobre esto continúa el profesor Rojas manifestando que:

La consagración constitucional prevista en el artículo 29 referente al debido proceso, y que contempla que éste se aplicará a toda serie de actuaciones judiciales y administrativas, constituye otro soporte constitucional implícito al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en la medida en que ésta, de manera necesaria tendrá que observar con rigor todos los postulados de ese derecho fundamental y macro-principio, en especial cuando ejercite la extraordinaria potestad punitiva de la que se encuentra investida.(Rojas López, 2013, pág. 60)

En el mismo sentido, la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la Constitución, que consagra el derecho al debido proceso. De esta manera, los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado(Lemus Chois & Lemus Chois, 2009).

Cualquiera de las manifestaciones del poder sancionador del Estado debe estar enmarcada en las garantías Constitucionales y legales que permitan materializar los derechos fundamentales de los asociados, al respecto se puede decir que:

El debido proceso tiene como propósito fundamental el respeto de los derechos fundamentales de quien se vea sometido a cualquier tipo de actuación pública, y su rigor debe ser mayor si se está en presencia de una actuación sancionadora como ocurre en el campo penal o administrativo sancionador(Rojas López, 2009, p. 384).

Ese debido proceso debe desarrollarse con base en unos principios que materializan los derechos fundamentales de los ciudadanos y que obligan a la administración a cumplirlos, así:

El debido proceso engloba una serie de principios esenciales para la defensa de los ciudadanos ante el poder del Estado, y entre ellos se destacan el principio de legalidad, que lleva implícito a su vez el de reserva de ley de las sanciones administrativas, la tipicidad de las conductas objeto de reproche administrativo, la existencia de un régimen de responsabilidad subjetivo fundamentado en la culpabilidad, la prohibición de la doble sanción administrativa con fundamento en unos mismos hechos, entre otros postulados que aparecen como garantías procesales a los derechos fundamentales de quienes se ven involucrados en asuntos punitivos.(Rojas López, 2009, p. 384)

Ese rigor al que hacía referencia el profesor Rojas se ha visto materializado por el desarrollo normativo de ese principio constitucional; la Ley 1437 de 2011, trae ya un procedimiento administrativo general, al que se debe acudir en caso que para una infracción administrativa contemplada en la Ley no exista un procedimiento especial para establecer la responsabilidad e imponer la sanción, esto muy a pesar del gran número de procedimientos

especiales que están contemplados en las diferentes materias públicas, sobre el particular se puede traer a consideración que:

La consagración del procedimiento sancionatorio general benefició a las personas sujetas a sanciones y a aquellas entidades públicas que debían imponer sanciones pero no tenían un procedimiento sancionatorio establecido ni remisión expresa a otra norma; por lo tanto, eran los mismos funcionarios quienes creaban las etapas del procedimiento y los términos, generándose con ello una alta discrecionalidad por parte de los investigadores, e incertidumbre y desigualdad para los administrados (Suárez Tamayo, Mejía Londoño, & Restrepo Gómez, Procedimientos administrativos sancionatorios Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, 2014).

Se debe tener en cuenta que el Decreto 01 de 1984, anterior a la referida Ley, no contenía un procedimiento administrativo sancionatorio general, dejándole a la autoridad un amplio margen de configuración para el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que son relevantes los beneficios de establecer este procedimiento, al respecto se ha dicho que:

La introducción de un procedimiento administrativo sancionatorio en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo constituye, sin dudar, uno de los cambios más importantes introducidos por el legislador en los últimos años. Esta afirmación se puede corroborar fácilmente si se tiene en cuenta que el anterior Código Contencioso Administrativo (Dcto. Ley 01/84) existía una

verdadera omisión en cuanto a la existencia de garantías respecto de las actuaciones administrativas que conllevaran el ejercicio del ius punendi del Estado (...) Asimismo, la realidad legislativa de nuestro país también requería de la regulación de un procedimiento administrativo sancionatorio general, pues para nadie es un secreto que en los últimos años han proliferado las regulaciones sectoriales en las que el legislador simplemente se ha encargado de señalar las infracciones administrativas y las sanciones que de las mismas derivan, omitiendo en muchos supuestos la regulación de procedimientos administrativos y de garantías sustanciales, como es el caso de la determinación de los criterios que adecuan la conducta. Basta con observar sectores como el urbanismo (...)(Rincón Córdoba, 2016, pág. 176).

Con lo dicho, la Ley 1437 de 2011 ha sido un significativo avance en concretar la garantía del debido proceso a los administrados, en tanto que la administración se encuentra con que para ejercer la facultad sancionadora, debe agotar unas etapas previamente establecidas por la Ley, puesto que:

La existencia de un procedimiento administrativo sancionatorio resulta de gran interés para los diferentes operadores (administración y justicia) comoquiera que hasta el nuevo Código no existían unas reglas procedimentales a las que pudiera remitirse la autoridad cuando su actuación consistía en la imposición de una sanción administrativa.(Rincón Córdoba, 2016, pág. 176).

Anteriormente, se relacionaron los principios que son la base de la construcción del *ius puniendi* en materia administrativa. Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionatorio, además de observar dichos principios, también está regido por otros establecidos en la Ley 1437 de 2011, de allí que se afirme que:

El procedimiento consagrado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo señala un amplio inventario de principios, entre los cuales se encuentran el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Igualmente, señala la importancia, en materia administrativa sancionatoria, de los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in ídem.(Suárez Tamayo & Restrepo Gómez, Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (Fase II): Faltas - Sanciones - Etapas - Segunda Instancia - Principios, 2016, pág. 235)

Esos principios son aplicables, toda vez que son los que deben regir las actuaciones de las autoridades administrativas, conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011, por lo que deben estar presentes en las actuaciones que componen el procedimiento administrativo sancionatorio, debiendo estar mediadas las actividades del operador administrativo, por cada uno de esos principios.

El procedimiento administrativo sancionatorio general.

Los artículos 47 al 49 de la Ley 1437 de 2011 establecen las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, tal como lo mencionan Suárez Tamayo & Restrepo Gómez “Por su parte, el procedimiento consagrado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo señala como etapas la averiguación preliminar, formulación de cargos, descargos, período probatorio, alegatos y acto administrativo definitivo (Ley 1437 de 2011, artículos 47-49)” (p. 230) sin embargo, antes de adentrarse a lo dicho por la doctrina sobre las etapas, debe señalarse que el artículo 47 dispone la cláusula general de aplicación de este procedimiento, debiéndose acudir a este cuando las normativas especiales no hayan regulado la forma o el trámite para aplicar una sanción, al respecto Jorge Iván Rincón anota:

En el inciso 1.º de este artículo se señala que el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Código (arts. 47 a 52) se estatuye como la regulación general a la que se debe remitir el operador administrativo en aquellos supuestos en que el ordenamiento jurídico le ha confiado el ejercicio de potestad sancionadora en un determinado sector, pero no existe un procedimiento administrativo especial, o existiendo este, presenta vacíos o lagunas(Rincón Córdoba, 2016, pág. 182).

Ahora sí, frente a las etapas del procedimiento, se puede anotar también lo dicho por Rincón Córdoba:

Se trata de un procedimiento de carácter inquisitivo dividido en dos etapas claramente diferenciables (instrucción y juzgamiento) etapas que se deben adelantar por la misma autoridad administrativa pues el código, a

diferencia de lo que ocurre en legislaciones como la española, no introdujo la exigencia de separar orgánicamente al interior de la entidad la competencia para adelantar cada uno de los momentos en que se divide la actuación(Rincón Córdoba, 2016, pág. 182).

En relación con la etapa preliminar, mientras que para Rincón Córdoba en realidad es una etapa de instrucción y no de una fase previa que tenga el alcance de indagación preliminar(2016, pág. 184), para Laverde significa:

Las averiguaciones preliminares tienen como finalidad establecer si existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio y se advierte que ese resultado será comunicado al interesado. Son útiles cuando se presentan quejas que no contienen, de manera precisa o detallada, la totalidad de los hechos que las originan o las personas presuntamente responsables de la infracción, entre otros aspectos, los cuales deberán ser dilucidados antes de dar inicio a una investigación administrativa (...) si de la averiguación preliminar se colige que existe mérito para adelantar una investigación administrativa con propósitos sancionatorios, la autoridad administrativa competente formulará cargos.(Laverde Álvarez, 2016, pág. 116)

Continúa el procedimiento con la etapa de investigación, en la cual se deben formular cargos, esta formulación le permite conocer al ciudadano la conducta que reprocha la Administración, la norma que presuntamente infringió y las consecuencias de su conducta, así:

En caso de existir indicios serios sobre la responsabilidad del presunto infractor, el procedimiento continúa y el comienzo de la fase de evaluación o juzgamiento se da con la formulación de un pliego de cargos. Se trata de un momento decisivo para asegurar la validez de la decisión final, pues al ser una acusación formal resulta imprescindible que la autoridad administrativa realice una labor de subsunción que se ve reflejada en el contenido del acto de trámite.(Rincón Córdoba, 2016, pág. 184)

En relación con esta misma actuación, expone Laverde que:

(...) el pliego de cargos es un acto reglado pues debe individualizar al presunto infractor y señalar sin equívocos las normas que infringió y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, para fijar el marco fáctico y jurídico de la actuación administrativa sancionatoria y del ejercicio del derecho de defensa de la persona natural o jurídica investigada. (Laverde Álvarez, 2016, pág. 119)

En esta actuación, la administración define la conducta que se reprocha, el presunto responsable y las acciones sancionatorias que pretende imponer, por lo que para el administrado resulta de suma importancia, toda vez que partiendo de esa certeza podrá ejercitar sus derechos. A respecto Laverde Álvarez(2016) manifiesta que “El pliego de cargos marcará el derrotero de la actuación sancionatoria, al punto de que debe existir plena *congruencia* entre el pliego y el acto sancionatorio, so pena de nulidad de la actuación e incluso del acto definitivo” (p. 119) con lo que, una vez definido ese derrotero, notificada la actuación, inicia el periodo en el cual el presunto infractor puede allegar descargos, además de aportar y solicitar pruebas:

El sujeto investigado cuenta con un término de quince días hábiles siguientes a la notificación personal del pliego de cargos para presentar sus descargos lo que le permitirá ejercer su derecho de defensa, ya que es la oportunidad para fijar su posición jurídica frente a la actuación administrativa sancionatoria, aportar o solicitar pruebas y controvertir las allegadas en su contra.(Laverde Álvarez, 2016, pág. 120)

Para Rincón Córdoba (2016) significa “el momento más importante de la defensa del investigado” (p. 185) toda vez que allí puede “cuestionar todos y cada uno de los medios probatorios recaudados por la Administración, así como los argumentos tanto fácticos como jurídicos.”(Rincón Córdoba, 2016, pág. 185). Una vez agotado este término se continúa con el periodo probatorio, en el que se surtirán las pruebas ordenadas por la Administración y las solicitadas por el ciudadano:

El artículo 48 establece esa etapa procesal cuando deban practicarse pruebas. Ante el silencio de la norma sobre la prórroga del periodo probatorio, es aplicable el artículo 79 del CPACA, relativo a los recursos en materia administrativa, que autoriza la prórroga del periodo probatorio por una sola vez, sin que el término exceda de treinta días.(Laverde Álvarez, 2016, pág. 129)

Asimismo, al agotarse este periodo, el administrado tiene la posibilidad de expresar sus argumentos ante la autoridad, ahora con la certeza de los elementos probatorios recaudados. Al respecto se dice que:

Una vez este periodo se vence, la nueva codificación establece una oportunidad procesal más propia de los procesos judiciales, en los que existen dos partes en contienda., que de una actuación administrativa: se trata de la posibilidad de alegar de conclusión, como último momento de defensa otorgado antes de la toma de decisión, para que con una visión en conjunto de los medios probatorios que obran en el expediente se ofrezcan argumentos tendientes a demostrar la no responsabilidad o a obtener un fallo menos gravoso. (Rincón Córdoba, 2016, págs. 185-186)

Una vez vencido el término para alegar alegatos, la autoridad cuenta con 30 días expedir la decisión, la cual debe cumplir con unos requisitos allí establecidos:

Al igual que ocurre con el pliego de cargos, en el acto administrativo se exige una labor de subsunción, la cual debe verse reflejada en el elemento motivación so pena de ser anulable en la jurisdicción contencioso administrativa. Por contera la decisión debe: 1) señalar quién o quiénes son los responsables de la infracción administrativa; 2) los hechos constitutivos de la infracción; 3) las normas que fueron violentadas; 4) el análisis de cómo el comportamiento de cómo el comportamiento desplegado encaja en la descripción del tipo, y 5) la decisión final, que puede ser la de archivo (en caso que no se compruebe responsabilidad) o la imposición de la sanción. (Rincón Córdoba, 2016, págs. 186-187)

En relación con este acápite, en caso que la decisión sea sancionatoria, el acto administrativo debe estar debidamente motivado, esa motivación parte de lo encontrado en el expediente y del análisis de ese recaudo probatorio de allí que:

(...) se requerirá una intensa valoración probatoria por parte de la autoridad administrativa competente. No se está en presencia de una actividad discrecional de la administración, ni de un sistema de íntima convicción, sino de una ajustada a la realidad fáctica de la actuación, por lo que el valor de los medios de prueba practicados en el respectivo proceso debe provenir del estudio específico y detallado de los mismos, la asignación de su valor o peso y las consideraciones correspondientes, en aras de adoptar la decisión administrativa; de ahí se sigue que la apreciación de la prueba es un elemento que integra la legitimidad del acto administrativo.(Laverde Álvarez, 2016, pág. 135)

Con todas las consideraciones expuestas frente al procedimiento, se resalta, de nuevo, la importancia que los administrados previamente tengan conocimiento del procedimiento por el cual se les podría sancionar. Esacerteza hace parte incluso de la garantía del debido proceso administrativo, puesto que es la Ley la que establece los pasos y las condiciones para la imposición de una sanción, además, la que reconoce las garantías y oportunidades para ejercer otros derechos, como son el de defensa y contradicción.

Como se dijo, esa facultad sancionadora se materializa a través de un procedimiento administrativo que debe estar mediado por las garantías del debido proceso, sobre este acápite Juan Manuel Laverde define el debido proceso administrativo como:

Un conjunto de garantías que busca la protección de la persona (natural o jurídica) incurso en una actuación administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, dentro del marco del principio de legalidad que vincula a todas las autoridades en el Estado social de derecho. De esta manera, se limita el poder punitivo del Estado y se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, que asegura la validez de sus propias actuaciones.(Laverde Álvarez, 2016, pág. 28)

La observancia de esas garantías y el agotamiento de las etapas del procedimiento que previamente se estableció para sancionar, debe permitirle a la administración tomar la mejor decisión, con la debida motivación, lo que garantiza la correcta producción y expedición del acto administrativo sancionatorio(Laverde Álvarez, 2016).

Además de lo apuntado en líneas anteriores, debe quedar claridad en que la observancia del debido proceso no se reduce únicamente al agotamiento de las etapas procesales previamente establecidas, ni a la producción objetiva de un acto administrativo sancionatorio tras su agotamiento, toda vez que ese principio Constitucional va más allá de este ámbito, en tanto que lo contiene pero no es suficiente para garantizar su cumplimiento. Al respecto Bernardo Carvajal afirma que:

El principio del debido proceso está ciertamente contemplado dentro del enunciado normativo del artículo 29 de la Constitución de 1991, pero su contenido no se reduce a las referencias allí contempladas.

(...) es claro que bajo el principio del debido proceso, cuando la administración deba sancionar, respetará los principios de favorabilidad y del non bis in ídem y garantizará la presunción de inocencia y el ejercicio del derecho de defensa. De la misma manera, ningún procedimiento administrativo tendrá dilaciones injustificadas y, en caso de requerirse pruebas para la adopción de un acto administrativo, su valoración y recaudo seguirán los principios del derecho probatorio reconocidos por el derecho colombiano. Igualmente es evidente que el principio del debido proceso debe permitir al administrado la impugnación de las decisiones de la Administración que le hubieren sido contrarias.(Carvajal, 2010, págs. 11-12)

Además de esas garantías, se menciona también que deben estar presentes otras más, que si bien no se desprenden del artículo 29 constitucional, son necesarias para que se materialice el debido proceso, como son el principio de la buena fe en las relaciones entre la administración y el administrado, el principio de economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en los procedimientos administrativos, incluso los principios de prevención y de precaución(Carvajal, 2010) estos últimos de suma importancia en la aplicación no solo de la facultad sancionatoria del Estado en materia urbanística, sino en las competencias de control urbano de los entes territoriales.

Integración normativa entre la Ley 388 de 1997 y el procedimiento administrativo sancionatorio general.

Los desarrollos del debido proceso administrativo, son aplicables a las sanciones que impone la administración en virtud de infracciones urbanísticas. En este ámbito el procedimiento tiene unas etapas adicionales, en virtud de la integración normativa, empero en términos generales es el mismo, por lo que esa adición del procedimiento lo que genera es la obligación de una mayor observancia de algunos de los principios procesales mencionados, al respecto Lemus Chois & Lemus Chois, (2009) afirman que:

La actuación administrativa requerida para aplicar sanciones está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas, de acuerdo con los bienes jurídicos protegidos. (p. 64)

Sobre la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, continúa Lemus Chois señalando que este debe contemplar las garantías de los principios de legalidad, non bis in ídem, la presunción de inocencia, carga de la prueba y principio de contradicción y la publicidad (Lemus Chois & Lemus Chois, 2009), asimismo se hace especial hincapié en otros aspectos que son propios del procedimiento administrativo sancionatorio, como son las medidas preventivas, la no calificación de la intencionalidad y la inviolabilidad del domicilio.

En materia urbanística, este procedimiento permite imponer unas medidas preventivas hasta tanto se culmine el trasegar procesal, entre las que se encuentra la suspensión de obras, la cual no tiene un carácter permanente, toda vez que desaparece una vez se obtenga la licencia, en

caso que sea procedente, o a que se tome la decisión definitiva, como lo es la demolición(Lemus Choís & Lemus Choís, 2009).

En relación a la no calificación de la intencionalidad señalan estos autores que “la intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de una norma urbanística no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia de la sanción”(Lemus Choís & Lemus Choís, 2009, pág. 73).

De otra parte, se hace un especial énfasis en un elemento que no está presente en el procedimiento administrativo sancionatorio general, sino que aparece gracias a la integración normativa que busca la sanción urbanística y que tiene que ver con la necesidad de determinar dentro del procedimiento, qué intervenciones urbanísticas ejecuta el ciudadano, las cuales se determinan mediante la respectiva visita al lugar donde se adelanta la obra, al respecto continúan afirmando que:

Esta restricción constitucional (inviolabilidad del domicilio) dificulta la necesidad que tiene la Administración de verificar y comprobar durante el trámite de la actuación o querrela la vulneración de las normas urbanísticas. En efecto, cuando las obras se realizan dentro de la propiedad y no se permite voluntariamente el ingreso por su dueño el poseedor o el ocupante, resulta imposible para las autoridades administrativas penetrar en el inmueble, so pena de incurrir en violación de domicilio.(Lemus Choís & Lemus Choís, 2009, págs. 75-76)

Ahora bien, en cuanto a las sanciones, se tiene que en el derecho urbanístico se puede imponer la de multa, demolición, reconstrucción y suspensión de la obra y los servicios públicos.

En cuanto a la multa se dice que:

Es la sanción principal que impone la Administración con ocasión de la mayoría de las infracciones urbanísticas. La ley establece una escala de máximos y mínimos que deben ser graduados teniendo en cuenta si la contravención se considera leve o grave, después de estudiar los elementos de la infracción (tipicidad, antijuridicidad, gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia de la falta).(Lemus Chois & Lemus Chois, 2009, págs. 89-90)

La demolición tiene como fin restaurar la legalidad urbanística, es una sanción que se impone posterior a la imposición de multas, toda vez que en esa oportunidad, la normativa trae la posibilidad de adecuación, por lo que, al ordenarse demoler, se intenta restaurar el orden que se tenía antes de la intervención urbanística, teniendo como característica que esta orden se puede imponer sobre una obra en construcción o ya finalizada (Lemus Chois, 2009, p. 94).

Por su parte, la orden de reconstrucción opera cuando se ha afectado un bien que por su especial protección no podía ser intervenido sin la respectiva licencia. De esta sanción manifiestan Lemus y Chois (2009) que la reconstrucción se impone a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones en ellos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación (pp. 75-769).

En cuanto a la suspensión de la obra y los servicios públicos, esta se tiene como una medida adicional a la multa:

Una vez producido el acto administrativo sancionatorio, la suspensión de obra y servicios públicos es una medida accesorio a la sanción principal de multa. El infractor dispondrá de un plazo de sesenta días para que se adecue a las normas obteniendo o renovando la licencia correspondiente. Si vencido este plazo no se hubiere obtenido o renovado la licencia, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa del interesado y la imposición de multas sucesivas en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios.(Lemus Choís & Lemus Choís, 2009, págs. 95-96)

En suma, la doctrina reconoce la potestad sancionadora del Estado, la cual se materializa a través de un procedimiento administrativo que debe estar previamente establecido, por lo que para la administración es necesario observar cada una de las etapas, en cuyo agotamiento, se debe prestar especial atención a las garantías del debido proceso, lo que implica que, al tratarse de infracciones urbanísticas, se deben respetar unas garantías procesales que no se encuentran en el procedimiento general, sino que responden a la especificidad de la materia sobre la que se ejerce esa potestad sancionatoria.

Para esas infracciones urbanísticas, se debe echar mano del procedimiento administrativo sancionatorio general, sin embargo al momento de imponer las sanciones, la Ley 388 establece un procedimiento adicional, dependiendo del tipo de sanción que la autoridad imponga, debiendo la Administración prestar especial atención, toda vez que esa disposición también hace parte del procedimiento y su no aplicación o aplicación parcial afecta en igual medida el debido proceso.

Consideraciones jurisprudenciales

El *ius puniendi*: potestad sancionadora del Estado.

El desarrollo jurisprudencial ha permitido dilucidar varios elementos que constituyen y fundan el procedimiento administrativo sancionatorio, asimismo se han desarrollado consideraciones procesales frente a la garantía del debido proceso en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Esas consideraciones han trasegado por elementos como el *ius puniendi* del Estado y su manifestación en la administración, la observancia del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política, del cual se desprenden los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Estos principios permitieron reflexiones de tipo procesales en las que se planteó que esa garantía debía respetarse incluso desde la misma formación de la norma, como también, en el ejercicio de la facultad sancionadora a través del procedimiento que para tal fin se estableciera.

En relación con el procedimiento, se puede vislumbrar que este debe estar previamente establecido por la norma al momento en que se vaya a ejercer la mencionada potestad sancionadora, y ese desarrollo procesal puede encontrarse en una norma de carácter especial que regule una materia y que establezca una sanción en específico, como también en una norma en la que, si bien se encuentra la conducta y la sanción, no se estableció el procedimiento, debiéndose entonces acudir al procedimiento administrativo sancionatorio general contenido en la Ley 1437 de 2011.

Independiente del procedimiento que se aplique, sea uno especial o el general, la autoridad competente está en la obligación de agotar las etapas que en aquellos se establezcan, con el fin de preservar la garantía del debido proceso y permitirle al inculpado o presunto

infractor, el ejercicio de las garantías constitucionales que le permitan repeler el embate de la facultad sancionadora del Estado.

En primer lugar, la jurisprudencia se ha ocupado de la potestad sancionadora del Estado como el ejercicio del *ius puniendi* que le asiste, empero que se hace en vía administrativa, sin que por el hecho de imponer sanciones, se deba predicar que estas sólo tienen cabida, previo agotamiento de un procedimiento jurisdiccional, o que cuando se establece la competencia sancionatoria para la autoridad administrativa, esto implique que se estén ejerciendo competencias o funciones jurisdiccionales. Al respecto en sentencia C-506 de 2002 (Corte Constitucional, 2002), se demandaron varios artículos del Estatuto tributario y de tres Decretos que lo reglamentaban, teniendo el demandante como base, que al ejercer la administración esas competencias, esta se adentraba en el ámbito jurisdiccional, puesto que estaba tomando decisiones de ese tipo.

En la referida sentencia la razón de la decisión se fundamentó en la diferencia entre la facultad sancionatoria administrativa y la jurisdiccional, así sostiene la Corte Constitucional (2002) que “Las diferencias entre las infracciones que empezaron a ser sancionadas directamente por la Administración, y aquellas otras que se reservaron a la justicia penal, estribaba en los intereses que se protegían al castigar la conducta. Las sanciones administrativas, usualmente correspondieron al incumplimiento de deberes para con la Administración” (p. 33) con lo que se afirmó que el Estado sí poseía la facultad para sancionar en sede administrativa, siempre y cuando partiera de la competencia o facultad de determinar una obligación al administrado, toda vez que la potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración: “si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés

público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes” (p. 34). Con lo anterior se concluyó que si bien la facultad sancionadora no estaba explícita en la Carta superior, esta sí hace mención a esa facultad del Estado en el articulado, pudiendo afirmar que “Para la Corte es claro que la imposición por la Administración de sanciones por el incumplimiento de deberes tributarios es actividad típicamente administrativa y no jurisdiccional” (p. 35).

Dejándose claro por el alto tribunal, y a manera de corolario, la diferencia entre la actividad sancionadora del Estado en materia administrativa con la penal:

La actividad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), al paso que la actividad jurisdiccional en lo penal se orienta a la preservación de bienes sociales más amplios y a la consecución de fines de tipo retributivo, preventivo o resocializador.(Corte Constitucional, 2002, pág. 36)

Si bien el fundamento Constitucional de esta facultad sancionadora de la Administración no aparece explícito en las normas superiores, sí existe dentro de la Carta la referencia implícita a tal potestad. Así, el artículo 29 de la Constitución expresa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. El debido proceso comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado. Es decir son

garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones. De esta manera, cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración. (pp. 34-36)

Una vez establecida esa génesis de la facultad sancionadora del Estado, del artículo 29 constitucional se desprenden unos principios que tanto el legislador, al momento de crear la norma, como la administración, al momento de aplicarla, deben cumplir con el fin de mantener incólume el debido proceso administrativo, debiéndose entonces estudiar las implicaciones de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de Ley en el ejercicio de las facultades sancionadoras del Estado. Al respecto manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2005 que:

(...) la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate. (Corte Constitucional, 2005, pág. 19)

Los matices a los que se refiere el tribunal, consisten en que estos principios se aplican al procedimiento administrativo sancionatorio con una intensidad diferente a su aplicación en el

derecho penal, siendo menos rigurosa la Corporación en la evaluación de estos estando frente a bienes jurídicos que debe proteger la administración.

En Sentencia C-475 de 2004 la Corte Constitucional hizo referencia a estos principios al estudiar acción pública de constitucionalidad en la que se demanda la inexecutable del párrafo tercero del artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999 que se relaciona con infracciones cambiarias.

De esta providencia se puede afirmar que el debido proceso traído en el artículo 29 de la Constitución debe ser garantizado no sólo en el transcurso de los procedimientos o actuaciones judiciales, sino también en las normas que lo establecen, limitan o definen, de allí que esta garantía Constitucional deba salvaguardarse desde el nacimiento de sus presupuestos, por lo que el legislador o quién válidamente haga sus veces, deberá tener especial atención en cuidar que las normas que expida contemplen esa garantía constitucional, toda vez que el principio de legalidad traído por el artículo 29 constitucional establece “que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.” Por lo que ese principio “forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso” (Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 2004, pág. 15)

En desarrollo de las garantías que debe observar quien produce las normas, se debe tener en cuenta la obligación de establecer las sanciones de manera previa a la aplicación del procedimiento, con lo que:

“La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa

mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables” puesto que “el principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad.” (Corte Constitucional, 2004, pág. 16)

Motivo por el cual el legislador debe determinar la conducta que se reprocha y la sanción que le corresponde a esa conducta, así inicia la observancia del derecho al debido proceso, puesto que en caso que el legislador deje a que en el futuro la autoridad administrativa defina la sanción, esto no le permite al administrado, al momento de comisión de la conducta, tener la certeza sobre el ordenamiento jurídico que está obligado a respetar y cumplir.

En suma, el principio de legalidad de las sanciones debe cumplir con tres requisitos, a saber:

(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Sin que esto implique que se fijen mecanismos por medio de los cuales se permita la graduación de la

sanción, verbi gracia al señalar topes máximos y mínimos.(Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 2004, pág. 17)

Estos requisitos, dan entrada al análisis del principio de tipicidad, puesto que, la conducta debe estar previamente establecida por la Ley como también lo debe estar la sanción, “en la Sentencia C-386 de 1996, refiriéndose a las sanciones administrativas de carácter disciplinario, la Corte dijo que 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” (Corte Constitucional, Sentencia C-475 de 2004, pág. 15).

En ese mismo sentido esa corporación en Sentencia C-699 de 2015 al analizar la constitucionalidad del procedimiento administrativo sancionatorio en materia pesquera, manifestó sobre el principio de tipicidad que:

(...) el principio de tipicidad implícito en el de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. (p. 40)

Esa descripción debe hacerse de una manera que satisfaga la expectativa del administrado en cuanto a conocer de una manera concreta, los comportamientos que le serán reprochables y que por tanto no deberá ejecutar, pudiendo estimar de una manera clara, las consecuencias que debería asumir en caso de incurrir en la conducta prohibida.

Continúa la Corte Constitucional(2015) advirtiéndolo que:

Para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción(p. 56)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dicho por esa corporación en relación con el primer elemento al que se hace referencia, se debe advertir que la conducta sancionable puede estar contenida en la ley de una manera concreta y precisa, como también, se pueden establecer parámetros generales por medio de los cuales se deba recurrir a otra norma con el fin de determinar la conducta, lo que responde a la multiplicidad de deberes en materia administrativa y la variedad de campos en los que se encuentran establecidos, por lo que aquí el legislador, puede establecer tipos en blanco, mediante los cuales se remita a normativas que permiten concretar la conducta sancionable.

Lo anterior tiene estrecha relación con el principio de reserva de Ley, al respecto la Corte (Sentencia C-818 de 2005) ha manifestado que “el principio de reserva de ley se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma.” (p. 20) sin embargo, como se dijo, la norma puede traer remisiones, siempre y cuando se establezcan los elementos esenciales del tipo, pudiéndose afirmar sobre este principio que:

La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. (Sentencia C-699, 2015. p. 50)

Este principio debe observarse en materia de infracciones urbanísticas, tal como lo establece la sección primera del Consejo de Estado en sentencia de radicado 2004-00401 cuando afirma que:

En este orden de ideas, para la Sala es incuestionable que tanto el establecimiento de las conductas susceptibles de ser consideradas infracciones urbanísticas como las sanciones a que dan lugar las mismas, son de reserva legal, por lo cual solo al legislador ordinario y, excepcionalmente al extraordinario, debidamente facultado para ello, le está conferida la facultad de regularlas. En efecto, la Administración no puede crear, por su propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas contravencionales de policía y las respectivas sanciones o medidas disciplinarias son de atribución

exclusiva del legislador, en los términos atrás señalados, competencia que le está atribuida por mandato constitucional, que excluye de igual forma la aplicación analógica de las sanciones. Es por ello que, reitera la Sala, las conductas contravencionales y las respectivas sanciones, para el caso concreto, las urbanísticas, solo pueden ser dispuestas por el legislador, que realiza dicha función legislativa haciendo uso de la cláusula general de competencia (arts. 150 numerales 1 y 2 C.P.), para garantizar la organización de República Unitaria, plasmada en el artículo 1° de la Constitución Política, y la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 C.P.). Así, no es de recibo que en distintos lugares del territorio nacional los individuos sean sancionados de manera diferente, teniendo en cuenta y en consideración la comisión de los hechos que dan lugar las infracciones, sean éstas urbanísticas o de otro orden. (2004 págs. 14-15)

Con lo expresado se puede afirmar que la potestad sancionadora del Estado debe estar plenamente definida en el ordenamiento respetando los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley; la norma que establezca una conducta reprochable puede tener un contenido de remisión, con lo que se acudirá a otra ley con la que se complemente la conducta, además a la norma a la que se remite debe ser de carácter concreto, y en virtud de normas Constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen los principios de la materia que trata la remisión, sin que se requiera de forma restringida o estricta que se desarrolle o establezca la conducta en una misma norma, siendo posible el complemento de dos o más normas tendientes a definir expresamente una sanción, actuar del legislador y de la administración que no trasgrede el debido proceso.

En suma en relación con la facultad sancionadora del Estado en sentencia C-860 de 2006 la Corte precisó con respecto a la facultad sancionadora del Estado, que el derecho administrativo sancionatorio guarda unas importantes diferencias con respecto a otras modalidades del ejercicio de dicha potestad, por ejemplo con el derecho penal, específicamente en atención a los principios de legalidad y tipicidad, pues al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador, por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco resulta más admisible, lo anterior en el entendido que, la naturaleza de las conductas reprochables, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias en estos casos hace posible también una flexibilización razonable de la descripción típica. La mencionada flexibilidad varía en que la configuración del tipo sancionatorio persigue garantizar la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento de los deberes constitucionales a cargo de la Administración, sin que tales propósitos justifiquen la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora. (pp. 45-46)

Consideraciones procesales para el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado.

Una vez definidos esos requisitos para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y el establecimiento de las sanciones, es necesario adentrarse en las consideraciones procesales que se deben observar con el fin de aplicar esa facultad sancionadora, lo que se logra a través de un debido proceso, sobre el que el Consejo de Estado afirma que:

En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un

mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada. (Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado 2000-02324, 2014, pág. 34)

En igual Sentido, en Sentencia C-762 de 2009 se evaluó la Constitucionalidad de los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981 en relación con el procedimiento sancionatorio en materia médica, que permitió al Tribunal Constitucional establecer que la manifestación de ese *ius puniendi* se logra a través de un procedimiento que para tal fin se establezca, el cual debe contar con las garantías propias constitucionales, de allí que

(...) las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías. Así el derecho sustancial y procedimental, al igual que el principio de actuación del poder sancionatorio del Estado, se convierten a la vez en forma de crear seguridad jurídica, igualdad ante la ley, asegurando al mismo tiempo la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión.(pp. 23-24)

Al mencionar “un proceso justo” la Corte se refiere al debido proceso establecido en el artículo 29 Constitucional, en Sentencia C-412 de 2015⁴ donde se consideró que ese artículo dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, que el mismo constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación, y consecuentemente imponer la sanción. En otras palabras “el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable” (Sentencia C-412 de 2015, pág. 36); sin embargo las garantías procesales son diferentes entre los procesos administrativos y los judiciales. Al respecto afirma la Corte que “las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas” (p. 37) de aquí que el debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 2015. M.P. Rojas Ríos, Alberto. 1 de julio de 2015.

notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos).(p. 37)

De aquí que para el ejercicio de la potestad sancionadora a cargo de la administración, que se logra a través de ese primer momento que consiste en la formación de la decisión administrativa, se requiere:

(i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.(Corte Constitucional, 2015, pág. 37)

Para el primer momento referenciado por la Corte, la autoridad administrativa debe agotar las etapas que le permitan fundamentar y motivar la decisión, exteriorizándola a través de un acto administrativo. Este es el llamado procedimiento administrativo sancionatorio, que cuenta con unas garantías propias, las cuales no deben ser aplicadas estrictamente como lo establece el derecho penal, toda vez que en reiteradas ocasiones la misma Corte ha modulado esa aplicación, respondiendo a las formas propias de ambas facultades sancionadoras.

En sentencia SU 250 de 1998 las consideraciones hechas por la Corte, apuntan a determinar que el ejercicio de las funciones de la administración, no son meramente discrecionales, que si bien en algunas actuaciones se encuentra con mayor intensidad esa discrecionalidad, esto no implica que no se deban motivar las decisiones, además que estas sean el resultado de un procedimiento, que incluso permita la contradicción, en caso que verse sobre asuntos particulares y concretos, por lo que además de motivar las decisiones, se debe contar con los procedimientos para que estas puedan ser cuestionadas ante la misma autoridad y así esta última tenga la oportunidad, incluso, de reconsiderar su actuar, con lo que se da garantía de un debido proceso al administrado.

Cada procedimiento administrativo sancionatorio responde a las particularidades propias de la materia específica o especializada que protege el bien jurídico, esto es, también existen diferencias de aplicación entre los mismos procedimientos sancionatorios, toda vez que cada uno de ellos responde a situaciones particulares y características propias de la materia en la que se estudie el ejercicio del *ius puniendi*(Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009, p. 24), tal como lo afirma la Corte al manifestar que:

(...) de manera sostenida la Corte constitucional ha establecido que en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento.(p. 24)

Por lo que se encuentran diferencias por ejemplo, entre los procedimientos administrativos sancionatorios en materia urbanística, cambiaria, de cobro coactivo, ambientales y disciplinarios, siendo este último, el procedimiento que ha generado un mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal, del que incluso los otros procedimientos echan mano para su propio desarrollo y aplicación; dejando claro, eso sí, que la Ley 1437 de 2011 establece un procedimiento general al que se puede remitir la autoridad en caso tal que la norma no haya establecido un procedimiento especial para el ejercicio del *ius puniendi*, o que habiéndolo hecho, dejó vacíos que pueden ser llenados con aquella.

En sentencia C-616 de 2002 la Corte adujo que se debía diferenciar en el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio entre (i) la creación de la sanción, (ii) la aplicación de ésta y (iii) la ejecución o imposición de la misma. (pp. 16-17) Con lo que se puede decir que son momentos plenamente diferenciables y que debe tenerse en cuenta en la interpretación de las normas administrativas sancionatorias:

Así una sanción, como por ejemplo el cierre o clausura del establecimiento, puede ser creada y aún aplicada directamente por la administración, pero no puede ser ejecutada o impuesta, sino una vez que se haya surtido el debido proceso administrativo en donde se pueda ejercer el derecho de defensa y contradicción. (Sentencia C 403 de 2016, pág. 41)

Por lo que el derecho al debido proceso debe ser preservado por la autoridad administrativa en sus actuaciones, en donde debe garantizar al encartado los derechos de defensa, contradicción, práctica de pruebas y la posibilidad de impugnar la decisión. (p. 44) sobre lo que el alto Tribunal señaló en Sentencia T-145 de 1993 que:

(...) la notoriedad de la infracción y la posible prueba objetiva de la misma, no justifica una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, quedando esta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos (...) en consecuencia, carece de respaldo constitucional la imposición de sanciones administrativas de plano con fundamento en la comprobación objetiva de una conducta ilegal, en razón del desconocimiento que ello implica de los principios de contradicción y presunción de inocencia, los cuales hacen parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso. (p. 14)

A partir de las diferenciaciones con los procesos judiciales y entre los sancionatorios en materia administrativa y de las garantías generales para preservar el debido proceso, debe considerarse que aquí este está regido además, por unos principios adicionales, que deben observarse por la autoridad en su aplicación, así lo advierte la Corte Constitucional en Sentencia C-403 de 2016 al advertir que:

(...) se debe cumplir también con las garantías del debido proceso, pero que se debe diferenciar del debido proceso en materia administrativa, del penal, ya que los primeros cumplen con fines derivados de la función pública de la administración, en atención al artículo 209 de la Constitución que habla de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que tiene como finalidad buscar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. (p. 44)

Con lo que continúa la Corte manifestando que:

Lo que se busca es la garantía de una serie de derechos que posibiliten la consecución de la llamada justicia material a través de la obtención de decisiones justas. Dicho derecho contiene elementos básicos, tales como el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios⁵. Es decir, que el derecho al debido proceso contiene una serie de elementos no taxativos, que proveen por la garantía del equilibrio entre el administrado y la administración, que tutela y garantiza que en toda actuación se tengan que dar las garantías para controvertir cualquier acusación o sanción que pueda perjudicarlo. (p. 35)

Esas garantías, además de estar contempladas en los diferentes procedimientos administrativos, también deben estar presentes, como se dijo, cuando la normativa especial no es suficiente para establecerlos, la autoridad debe remitirse a lo dicho por la Ley 1437 de 2011 cuando estableció un procedimiento administrativo sancionatorio general, al respecto la Corte manifiesta que:

⁵SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, El derecho de defensa en las actuaciones administrativas: situación jurisprudencial, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 24 – 25.

(...) desde la expedición de Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se establecieron unas reglas generales referidas al “Procedimiento administrativo sancionatorio” cuando dichas normas no estén desarrolladas en leyes especiales o en el Código Disciplinario. En el artículo 47 se dice que se dará un proceso previo de averiguaciones preliminares, y otro de formulación de cargos en donde se establecerán con claridad los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. (Sentencia C-403, 2016, p. 37)

El referido artículo 47 establece unas etapas que se deben cumplir en el procedimiento, en relación con aquellas, sobre la de averiguaciones preliminares vale la pena resaltar que no contiene un término de su duración, hecho que fue abordado por la Corte en sentencia C-412 de 1993 en la que determinó la inconstitucionalidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 en el que se estableció que en el proceso penal esta etapa era indefinida, al respecto debe considerarse, como se dijo, que tener certeza sobre las etapas procesales y sus términos, hace parte de las garantías Constitucionales que deben materializarse en el procedimiento administrativo, con lo que se materializa el derecho al debido proceso. Resulta importante definir que una de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, que si bien está contemplada en la norma y a pesar de no tener consagrado de manera expresa el término de duración, constitucionalmente fue limitada en el tiempo, echando mano de los términos establecidos para las etapas preliminares, en los procedimientos administrativos sancionatorios especiales. De esa manera la autoridad administrativa tiene los lineamientos para ejercer la facultad sancionatoria del Estado con la

observancia de las garantías al debido proceso, entre las que se encuentra la duración de las etapas procesales.

Ahora bien, tal como lo ha esbozado la Corte, existen sendas diferencias entre la aplicación de los principios procesales en materia administrativa y penal, por lo que, si bien el referido artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 no contempla un término de duración de la etapa previa, tampoco establece que esta sea indefinida, por lo que la autoridad puede echar mano del término que generalmente se establece para esta etapa en otros procedimientos, como el disciplinario o sancionatorio ambiental.

Continúa la Corte en Sentencia C 403 de 2016 refiriéndose a las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio general, anotando que:

Del mismo modo se establece que el acto de apertura de la investigación será notificado personalmente a los investigados, y estos podrán dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de formulación de cargos, presentar descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Igualmente se indica en el artículo 48 el período probatorio, que será no mayor a treinta (30) días y cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior, el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días. Finalmente en el artículo 49 se dice que la decisión administrativa se dará dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de alegatos y que el contenido de la sanción administrativa que pone fin al procedimiento administrativo deberá contener: (i) la individualización de la persona natural o jurídica a

sancionar; (ii) el análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción; (iii) las normas infringidas con los hechos probados y (iv) la decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación. (p. 38)

Estas etapas pueden además, conjugarse con otras que establezca la norma especial sin que se violenten garantías constitucionales puesto que:

Lo que se busca con estos procedimientos generales en el régimen sancionatorio administrativo es que se cuente con unas garantías mínimas del debido proceso, que se corresponda con los principios del derecho de defensa contenido en el artículo 29 de la C.P., para evitar fórmulas de responsabilidad objetiva o medidas sancionatorias arbitrarias por parte de la administración que no puedan llegar a ser impugnadas o controvertidas, esto ante la evidencia del aumento de sanciones sectoriales que se están produciendo a nivel legislativo. (p. 38-39)

Es menester mencionar que en esta oportunidad la Corte hizo referencia también a la procedencia de medidas preventivas en el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, sobre lo que afirma que:

Por otro lado, hay que resaltar que en materia de imposición de sanciones administrativas de carácter preventivo como el decomiso y aprehensión, el cierre del establecimiento, así como la suspensión de la actividad, y la destrucción o demolición de la obra para la protección del medio ambiente, la Corte ha puesto de relieve que en este caso no se trata

de sanciones propiamente dichas, sino de medidas administrativas preventivas que pueden ser aplicadas directamente teniendo en cuenta el principio de precaución. (p. 36)

Asunto que fue estudiado por esa Corporación en relación con el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, en sentencia C-703 de 2010 la Corte precisó que:

“Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente, siendo su propósito el de concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, y que si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, como tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción (...) descartado su carácter de sanción y determinada su índole preventiva, es obvio que la ejecución y el efecto inmediato que corresponden a su naturaleza riñen abiertamente con la posibilidad de que su aplicación pueda ser retrasada mientras se deciden recursos previamente interpuestos, máxime si su finalidad es enfrentar un hecho o situación que, conforme a una primera y seria valoración, afecte o

genere un riesgo grave para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. (pp. 36-37)

Estos presupuestos se aplican al procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística, en tanto que el artículo 103 de la Ley 388 de 1997 establece la posibilidad de imponer medida de suspensión y sellamiento de la obra en construcción, por lo que esta no constituye en sí misma una sanción, lo que busca es prevenir que se afecte en mayor medida el interés público e incluso el medio ambiente, en razón a la trasgresión a la normativa urbanística.

De otro lado, la Corte en sentencia C-762 de 2009 se refirió a la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio, en relación con que el mismo funcionario inicie la actuación, investigue y sancione, al respecto aclaró que por el hecho que misma autoridad ejerza *elius puniendi* no se puede predicar que se violenta el debido proceso, en primer lugar porque no es aplicable lo establecido para el proceso penal por el acto legislativo 03 de 2002 y segundo porque esa autoridad está obligada a cumplir con los ritos y las formas que trae la Ley, así que si una misma autoridad “formule cargos y decida sobre el fondo del asunto, esto es, acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos.” (pp. 40-41)

Lo anterior es importante para el estudiopuesto que, en el procedimiento administrativo sancionatorio, es la misma autoridad la que inicia el trámite, decide sobre la apertura de investigación, formula cargos, decreta y practica las pruebas, sanciones y resuelve el único recurso admisible. En materia de sanción urbanística, esta competencia que radica en una misma autoridad, no es violatoria al debido proceso, según el concepto Constitucional.

Competencia para ejercer la facultad sancionadora en materia urbanística.

Sin embargo sobre la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio se debe precisar que la norma establece esta competencia en los Alcaldes, así lo ha confirmado el Consejo de Estado, que en Sentencia de radicado 2004-01551 afirma que:

(...) frente a la infracción de una norma urbanística en la que no se amenazan derechos colectivos, será el Alcalde quien, previo proceso administrativo, establezca las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 810 de 2003, en virtud del cual se prescribe la posibilidad de imponer multas o demoler o sellar el inmueble, cuando se infringen disposiciones urbanísticas. (2004, pág. 18)

De igual manera en Sentencia de radicado 2013-00136 la Sección Primera del Consejo de Estado en la misma línea apunta que:

El artículo 104, también invocado en los actos acusados, señala que esas infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables por parte de los Alcaldes Municipales y Distritales, el Gobernador del Departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren (...) Finalmente, en los términos del artículo 108, para la imposición de estas sanciones las autoridades competentes deberán observar los procedimientos previstos en

el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la Ley 388 de 1997. (2013, págs. 18-19)

Además es posible que el alcalde delegue esa facultad, tal como lo permite la norma y como lo acepta la Sección Primera del Consejo de Estado al disponer que:

Actualmente la ley 810 de 2003 que modificó la Ley 388 de 1997, señala que son los alcaldes los encargados de imponer las sanciones correspondientes a las infracciones de normas urbanísticas. (...) De manera que teniendo en cuenta que existe una contravención a las normas urbanísticas, será el alcalde local de Suba el encargado de adelantar el trámite administrativo y la posterior sanción urbanística. (expediente 2004-00484, 2004, págs. 26-27)

Asimismo, esa delegación debe responder a lo Reglado por la Ley 489 de 1998 en relación con las reglas que para ello se estableció, al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de radicado 2005-00901 afirmó que:

Aquí vale la pena precisar que según lo ha manifestado la Corte Constitucional, la delegación implica la transferencia de una competencia, más no la titularidad de la función, así las decisiones que toma el delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas”. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de

las atribuciones delegadas; es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación.

Sobre la delegación, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, se ha pronunciado frente al alcance y requisitos de la Delegación, manifestando que:

La delegación de funciones está autorizada por el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 9 al 14 de la Ley 489 de 1998.

La delegación de funciones deberá realizarse siempre por escrito, y recaerá sobre funcionarios y autoridades, siempre que la materia delegada se refiera a actividades afines o complementarias de éstas.

La delegación debe recaer en personal del nivel directivo y asesor, salvo las disposiciones legales, sin que el delegatario pueda a su vez delegar el asunto que le ha sido transferido. (2017, pág. 19)

La competencia corresponde a un aspecto angular en el respeto al debido proceso en el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, puesto que los administrados tienen Derecho a ser investigados y sancionados por la Autoridad competente; de esto lo que se espera es que quien tenga la competencia ejerza la función, ello da garantía del conocimiento sustancial y procesal del asunto, asimismo, de la materialización de la certeza que deben tener los

administrados, no sólo de las conductas en las que no pueden incurrir y su reproche, sino también, de la autoridad que puede materializar ese reproche, advirtiendo, eso sí, que no se debe entender esa competencia en un sentido irrestricto, puesto que esa dable, tal como sucede en el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística, que la competencia sea delegada con base en las normas que para esto ha establecido el ordenamiento Colombiano.

Todo lo expuesto corresponde a las consideraciones jurisprudenciales que han estudiado el debido procedimiento administrativo en materia sancionatoria y que son de interés para el ejercicio del *ius puniendi* en materia urbanística, las conductas y sanciones urbanísticas están contempladas en la Ley 388 de 1997, sin embargo allí no se estableció el procedimiento para imponerlas, se hizo referencia a etapas procesales posteriores a esa imposición, por lo que la administración al momento de adelantar las actuaciones, debe atender la remisión hecha en la misma Ley en el artículo 107, donde se establece que se deberá acudir al procedimiento administrativo para su imposición, lo que se traduce en que se debe acudir al procedimiento administrativo sancionatorio general traído en la Ley 1437 de 2011 y observar las garantías Constitucionales de ese procedimiento y lo contemplado por la jurisprudencia en esta materia.

En suma, la jurisprudencia ha establecido que el ejercicio del derecho administrativo sancionador debe estar sometido a los presupuestos del debido proceso, el cual debe contemplar los principios de legalidad, tipicidad y Reserva de Ley. Además, el ejercicio de esa facultad debe efectuarse a través de un proceso justo con garantías para el administrado de ser escuchado, oportunidad para solicitar y aportar pruebas, notificado oportunamente de las decisiones y obtener decisiones con una debida motivación previo agotamiento de todas las etapas establecidas por la Ley para ello, garantías que no tienen el mismo alcance que encuentran en el Derecho Penal y que además se aplican en el derecho sancionatorio, según el procedimiento que

se establezca para diferentes conductas, toda vez que por la especialidad, esas garantías pueden variar según la materia y aplicarse con una intensidad diferente entre uno y otro procedimiento sancionatorio.

El debido proceso administrativo sancionatorio en materia urbanística en el Municipio de Bello

Contexto.

El municipio de Bello se encuentra ubicado al norte del Valle de Aburrá, cuenta con una extensión de 142,33 kilómetros cuadrados, de los que 19 corresponden al área urbana, en la ciudad habitan según estimaciones de las autoridades locales un aproximado de seiscientas mil personas y en la actualidad se ha convertido en un polo de desarrollo para la construcción de unidades habitacionales, debido a la dinámica de la sub-región.

Desde tiempo atrás, el municipio ha enfrentado múltiples problemas con las actividades constructivas que han significado un crecimiento en construcciones que no cumplen con el lleno de los requisitos legales para ser levantadas, incluso en 1974 ya existía preocupación sobre ese devenir constructivo sin orden y que adolecía del cumplimiento de la normativa de ese entonces, al respecto es claro el sentir de un alcalde de esa década (Velásquez Cardona, 2015) que manifestó:

Bello necesita un estatuto de urbanismo y planeación, no podemos seguir en manos de urbanizadores irresponsables unos y piratas otros; hasta ahora el poco crecimiento de Bello ha sido caótico (...) la falta de acueducto hacía de Bello poco vulnerable a la tugurización; por esa razón los tugurianos buscaban la cercanía a las quebradas, especialmente las

orillas de la quebrada La García. Allí ya existía un asentamiento en los bajos del puente en el barrio Playa Rica; el nuevo alcalde ordenó un censo y se propuso a no dejar que hicieran un tugurio más, ya que esta modalidad la empleaban gentes venidas de otros municipios y no pocos avivatos, que los construían para luego venderlos.

En tiempos más cercanos, el municipio ha afrontado en una mayor proporción la construcción de viviendas sin el lleno de los requisitos legales, de allí que se tengan dos asentamientos subnormales de grandes proporciones en el territorio, el primero llamado Granizal, que se encuentra al oriente de la ciudad y que alberga aproximadamente unas veinte mil personas, lo que se traduce en unas cuatro mil viviendas, el segundo llamado Nueva Jerusalén que se ubica en el occidente de la ciudad y que según cifras estimadas al año 2015 cuenta con mil setecientas viviendas y seis mil habitantes.

Para la ciudad es de suma importancia que el control urbanístico sea ejercido de manera adecuada y con apego a la normativa, puesto que hechos como los que se mencionaron y que sucedían desde la década de los setenta, aún se están presentando en una proporción mayor, lo que implica un crecimiento por fuera de lo planeado y sin el cumplimiento de las normas urbanísticas, que incluso pone en riesgo a los mismos habitantes de esas construcciones.

La Ley 388 de 1997 en su artículo 104 le otorga al alcalde municipal la competencia para sancionar las infracciones urbanísticas al manifestar que “(...) *Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán*

de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta (...)”

Para el ejercicio de esas funciones que le asisten al Alcalde del Municipio, se dispuso delegar esta competencia en la Secretaría de Gobierno, en donde antes del año 2015 eran los inspectores de policía quienes adelantaban los procedimientos administrativos sancionatorios e imponían las respectivas sanciones; a partir del año 2015, esa competencia se concentró en una inspección de control Urbano, la cual de manera exclusiva fue dispuesta dentro de la Secretaría de Gobierno para conocer sobre las infracciones urbanísticas, competencia que hoy en día aún conserva.

En la actualidad, la ciudad vive varios dilemas en relación con su consolidación urbanística, el primero de ellos lo constituye los talleres del antiguo ferrocarril de Antioquia, los cuales fueron donados al municipio, en principio con una destinación específica para el desarrollo de actividades educativas en artes y oficios, además de culturales, sin embargo la municipalidad efectuó actividades para que desde el Gobierno central estas limitaciones cambiaran, lo que en efecto sucedió, por lo que hoy día se busca que allí se construya el palacio municipal, además de un desarrollo urbanístico para vivienda, lo que ha generado disputas entre la administración, sus detractores y grupos organizados con lo que, sobre el proceso, aún no se tiene definido el tipo de intervención que en realidad se va a efectuar.

De otro lado, se ha despertado un gran interés a nivel regional por el desarrollo inmobiliario en el Municipio de Bello, son variados los proyectos urbanísticos que están en construcción, uno de los más importantes es Ciudad Fabricato, que pretende un desarrollo comercial y habitacional de grandes proporciones en un lote central de la ciudad, como también

otros más que desarrollan varias constructoras reconocidas en el sector central y norte de la ciudad.

Ese mismo interés se ha visto reflejado por entidades públicas, por lo que se ha hablado de la construcción de un autódromo que preste servicios a este deporte en el departamento, como también de la ubicación de la Fábrica de Licores de Antioquia y del paso del nuevo Ferrocarril, proyectos que, por lo menos en el municipio, se están viendo truncados por la ocupación de los lotes por parte de particulares, que lo han destinado a actividades comerciales en gran medida, como también a vivienda, para lo que otrora debieron efectuar actuaciones urbanísticas sin contar con licencia de construcción.

Ese tipo de hechos que se encuentran una vez planteado el desarrollo de proyectos públicos, da muestra de las dificultades en la aplicación de los procedimientos administrativos sancionatorios en materia urbanística que históricamente se ha tenido en el Municipio de Bello, se están viendo afectados proyectos de nivel regional por la falta de control y de actividad de las autoridades que eran las responsables de ejercerlo, lo que además está llevando a que se pretenda ejercer ese control de una manera apresurada, incluso poniendo en riesgo las garantías procesales de los ciudadanos, que si bien infringieron la normativa, apenas se están enfrentando a las acciones del Estado.

Retomando ahora el impacto de los asentamientos informales, el caso específico de Nueva Jerusalén es preocupante, si bien desde el 2014 los Municipios de Medellín (propietario del terreno) y Bello (lugar donde se encuentra ubicado el terreno) fueron declarados por el Tribunal Administrativo de Antioquia como sujetos activos de la violación de varios derechos colectivos en el sector, al día de hoy son escasas las actividades que han desarrollado para

subsanan la situación, aún se encuentran personas que levantaron viviendas en zonas de alto riesgo asentadas allí, con el agravante que no se avizora aún una solución.

La problemática en ese sector preocupa en gran medida en términos de control urbanístico, puesto que a pesar del deber de ejercer control, dado no sólo por la Ley sino por la autoridad judicial, lo que en realidad existe es un pronunciado desparpajo institucional para ejercer esas actividades, de enero a julio de 2017, que se tengan contabilizadas, se levantaron 150 nuevas construcciones, aunque el Municipio de Medellín habla de más de 400 intervenciones para esa fecha, esto muestra una falta de operatividad en el control y del ejercicio de la potestad sancionadora que le compete al municipio de Bello.

De otra parte, en la ciudad se encuentra el área protegida Piamonte, que está siendo rodeada por desarrollos urbanísticos, que si bien cuentan con las respectivas licencias de construcción, atraen a ciudadanos que pretenden levantar construcciones cerca a esos desarrollos, por lo que irrumpen en el área protegida y las ubican allí, sin que exista un control oportuno y pronto para iniciar las actividades sancionatorias, de allí que deban intervenir otro tipo de institucionalidad para impulsar esas actuaciones y que la autoridad competente inicie los procedimientos administrativos sancionatorios en materia urbanística, como también, que se proteja en materia ambiental el área protegida.

Por último, se debe agregar al anterior panorama las dificultades que tiene hoy por hoy la inspección especializada de control urbano para el ejercicio de sus funciones, si bien existen limitantes técnicas, presupuestales, humanas y de recursos, también puede cuestionarse su actuar, el cual está generando problemas a la hora de ejercer la facultad sancionadora del Estado, tal como se mostrará en el análisis posterior.

Obtención de la información

En virtud esa obligación Legal en el Municipio de Bello son las inspecciones de policía las que por delegación del alcalde efectúan el control urbanístico. Mediante el Decreto 457 de 2005 se delegó a la Secretaría de Gobierno la aplicación de las sanciones urbanísticas, entidad en la que se determinó que dichas funciones serían desarrolladas por las inspecciones primera, cuarta y quinta, por su parte la inspección especializada de control urbano fue creada mediante el Decreto 0727 de 2012 y le fue delegada la competencia urbanística mediante el Decreto 077 de 2013.

Ahora bien, posterior a la creación de la inspección especializada de control urbano, el ejercicio de esas funciones de control urbano que fueron delegadas no ha sido nada pacífico en los últimos años. La inspección especializada inició sus funciones desde el primero de enero de 2015, desde esa fecha todos los asuntos relacionados con infracciones urbanísticas son tramitados por esa inspección, empero los que ya eran de conocimiento de las inspecciones primera, cuarta y quinta continuaron su trámite en esos despachos.

Para el mes de julio del año 2016, las inspecciones de policía adelantan varios procedimientos administrativos sancionatorios, los cuales ascienden y se clasifican así:

Inspección	Número de procesos en trámite	Número de procesos con ejecutoria que reposen en el despacho	Número de procesos archivados que reposen en el despacho
Primera	189	2	0
Cuarta	1	5	25

Quinta	3	1	3
Especializada de control urbano	65	3	48
Total	292	13	76

Para efectos del presente estudio se tiene un total de trescientos ochenta y un expedientes que pueden ser revisados, cada uno de ellos en diferentes estados procesales, de allí que se efectuara un estudio de caso múltiple por lo que se elegirá para revisión aquellos que se hayan iniciado con vigencia de la Ley 1437 de 2011 constituyéndose una muestra significativa para el respectivo análisis y aplicación de los instrumentos que se definieron, información con la que se podrá determinar la aplicación de la normativa urbanística en los procedimientos administrativos sancionatorios que tramitan las autoridades competentes en el municipio de Bello.

Se utilizaron como herramientas de recolección de datos visitas a las inspecciones de policía, obtención de copias digitales o físicas, de los expedientes y diálogo directo con los titulares de los despachos; con base en lo que se diseñaron los instrumentos (que se desarrollan adelante), tanto para la revisión de los expedientes como para el análisis de la información obtenida de esa revisión.

Por último, se debe precisar que el alcance dado al estudio de caso se circunscribe a los expedientes que debieron someterse al procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, es decir los que se iniciaron a partir del 2 de julio del año 2012, fecha en la cual empezó a regir, según lo mandado por su artículo 308, además se estableció como punto de Corte, los iniciados hasta el mes de septiembre de 2016, obteniéndose la revisión de un total de 132 expedientes.

Cambios metodológicos

Este trabajo de grado se empezó a desarrollar recolectando la información sobre un instrumento (ver Instrumento N° 1) especialmente diseñado para poder abarcar cada una de las actuaciones que debieron agotarse por las Inspecciones en las respectivas etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, según lo ordenado por la ley 1437 de 2011 en su título III capítulo III.

Sin embargo, luego de iniciada la recolección de la información, se encontró que el procedimiento ejecutado por la inspecciones del Municipio de Bello no se ajustaba a lo preceptuado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en varios de los expedientes, por lo que fue necesario replantear y rediseñar el primer instrumento y establecer un segundo instrumento (ver Instrumento N° 2) en el cual, en lugar de registrar las actuaciones que debería tener el procedimiento administrativo sancionatorio como en el primero, se decidió incluir los datos generales de la entidad y del proceso, la fecha, el folio, la actuación y la descripción de lo actuado, todo en el orden en que se encontraba el expediente, además un espacio final de observaciones en las que se señalaron las falencias o actuaciones de más encontradas en el expediente; el instrumento permitió además anotar actuaciones ajenas al procedimiento y que sin embargo influían en él, como por ejemplo fallos de tutela o intervenciones del ministerio público.

Lo anterior a efectos de poder ajustar la recolección de la información y las diferencias en cada proceso, de tal forma que fuera posible codificarlas de manera sistemática y organizada, es decir, se invirtió la forma de recolectar la información llevando al formato lo que se encontraba en cada expediente, simplificando al máximo el instrumento.

Posterior a culminar la revisión y conforme a lo que se encontró, se ajustó el primer instrumento (ver instrumento tres) dando prioridad ahora no al cumplimiento de términos sino al cumplimiento de las etapas que debían surtir las inspecciones para garantizar a los administrados el debido proceso, dejando además un acápite para observaciones, en el que se señalan las falencias y actuaciones que se desarrollaron en el particular por fuera de la norma o contrario a ella, como también las situaciones externas que influyeron en el trámite, aquí se parte del deber ser a lo que se ejecutó en el procedimiento.

Lo anterior muestra que las preocupaciones con las que se inició el estudio fueron profundizándose una vez se avanzó en las revisiones de los expedientes, lo que tuvo respuesta con el cambio de los instrumentos de recolección y de análisis de la información, buscando identificar con ellos aspectos comunes en el actuar de las inspecciones, fallas reiterativas, actuaciones adicionales, cumplimiento de la normativa y aplicación del procedimiento.

Del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística

La Ley 388 de 1997 establece en su artículo 104 y 105 las sanciones que se impondrán a quienes incumplan la normativa urbanística, sin embargo, para llegar a aquellas sanciones debe seguirse un procedimiento administrativo sancionatorio, que por expresa remisión está reglado por la Ley 1437 de 2011, norma en la que el artículo 47 establece tres etapas.

La primera de esas etapas consiste en actuaciones preliminares, en las que el operador debe auscultar los hechos que sean de su conocimiento, sea de manera oficiosa o por intermedio de una queja, a fin de determinar si se encuentra frente a hechos que pueden constituir una

infracción a la norma urbanística, así mismo en esta etapa deberá identificar el presunto contraventor.

Una vez concluidas las actuaciones preliminares, de encontrar mérito deberá formular pliego de cargos al presunto contraventor, en el que se le informe de manera clara, concreta y expresa los hechos que dieron origen al mismo, las normas presuntamente violadas y las consecuencias de este tipo de actuaciones, con lo que el encartado contará con quince días hábiles para allegar descargos y solicitar pruebas, término probatorio que deberá ser decretado por la autoridad y que una vez vencido deberá otorgarse el término para que allegue alegatos de conclusión, previo a tomarse la decisión.

En caso de tomarse una decisión sancionatoria, conforme al numeral tercero del artículo 104 de la Ley 388 de 1997, en esa decisión se declararán probados los cargos, se impondrá multa y se otorgarán 60 días hábiles para que el contraventor se adecúe a las normas. Una vez vencido el término de no cumplirse con la adecuación ordenada por la autoridad, esta proferirá nueva sanción, esta vez, ordenando la demolición de lo que se haya construido en contravención y las correspondientes multas sucesivas.

Del nuevo proceso verbal abreviado de policía.

La Ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, trajo unos cambios que tienen directa relación con el presente estudio, estos se pueden observar desde la competencia, las conductas, las sanciones y el procedimiento por medio del cual se pretende sancionar en materia urbanística.

En primer lugar se debe advertir que la competencia para sancionar las conductas contrarias al ordenamiento urbanístico pasó a los inspectores de policía, tal como se venía

haciendo en los municipios a través de delegación, esto en la práctica, si bien no tiene efectos en cuanto a quien dirige el proceso, si los tiene para los ciudadanos, toda vez que se abre la puerta a que las decisiones de esos inspectores puedan ser controvertidas en una segunda instancia, puesto que estos cuentan con superiores jerárquicos.

La Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003 fue parcialmente derogada por el nuevo Código Nacional de Policía. Al respecto, se debe decir que en materia sancionatoria urbanística se establecieron unas nuevas conductas que se constituyen como faltas objeto de reproche; también se introdujeron nuevas sanciones a las mismas y, por último, estas serán impuestas a través del proceso verbal abreviado.

En el proceso único de policía, el proceso verbal abreviado tiene una etapa de conocimiento de los hechos, tras la cual, dentro de los cinco días siguientes, la autoridad podrá citar al presunto responsable del comportamiento contrario a la normativa.

El particular es citado a una audiencia pública, que puede efectuarse en el lugar de los hechos o en el despacho del inspector. Esta audiencia consta de tres etapas:

1. Argumentos: que es la oportunidad que tiene el quejoso y el presunto infractor para exponer sus argumentos y pruebas.

2. Invitación a conciliar: etapa que, si bien se establece en el procedimiento, no debe aplicar para las infracciones urbanísticas, toda vez que el bien jurídico que se protege es general, y si bien puede existir un interés particular de un quejoso, este debe ceder ante el de la sociedad, por lo que no es posible que esta etapa de la audiencia pública se agote.

3. Pruebas: en caso de solicitar pruebas por parte del presunto infractor o quejoso, se deben decretar en caso de ser conducentes y practicar dentro de los cinco (5) días siguientes. la audiencia debe reanudarse al día siguiente del vencimiento del término de la práctica de pruebas, donde la autoridad decidirá de plano, decisión que es susceptible del recurso de reposición y en subsidio apelación.

El procedimiento aún contempla el término de 60 días para la adecuación a la normativa; en caso que no exista esta adecuación, la consecuencia es que no se podrá reanudar la obra y se duplicará el valor de la multa impuesta.

Ahora bien, el presente trabajo no contempla este procedimiento, toda vez que al momento de la recolección y análisis de la información la norma no estaba vigente, sin embargo, los resultados son relevantes, toda vez que el Código Nacional de Policía dispuso que los procedimientos que se hubiesen iniciado antes de la entrada en vigencia de la Ley, debían continuarse con la normativa anterior, que es la del presente estudio.No obstante, los hechos que se generen hoy día, deberán ser investigados y sancionados con base en el proceso verbal abreviado.

Análisis de la información

Para efectos del análisis de lo obtenido en el proceso de revisión y de sistematización, se abordará cada una de las inspecciones de policía, teniendo como criterios el procedimiento que se estaba adelantando, cómo se aplica en esa inspección, actuaciones adicionales y las implicaciones al debido proceso.

Inspección primera

Veintinueve fueron los expedientes revisados de esta inspección, de ellos se encontraron 25 en trámite, 3 finalizados y uno por iniciar; 18 de ellos tuvieron origen por quejas interpuestas por ciudadanos y 11 se iniciaron de manera oficiosa.

Esta inspección sigue un procedimiento que inicia con el conocimiento de los hechos, luego se efectúa visita al lugar en donde se levanta la construcción, de lo que se deja constancia en un acta, continúa con un acto administrativo “por medio del cual se inicia el procedimiento administrativo por presunta infracción a la norma urbanística” se procede a recepcionar descargos y por último a efectuar requerimiento para adecuación a la norma.

Se debe advertir en primera instancia, que no se pudo dilucidar qué otras actuaciones continuaban posterior al requerimiento, toda vez que todos los expedientes tenían este como última actuación del despacho, el factor común es que las actuaciones llegaban hasta ese punto, por lo que desde allí se puede analizar únicamente los efectos del paso del tiempo.

Al conocimiento de los hechos llega la inspección mediante quejas formales (escrito) interpuestas por ciudadanos, asimismo por llamadas telefónicas efectuadas al despacho o por conocimiento informal de los hechos, en estos dos últimos escenarios la actuación se inicia de oficio; es de señalar que en los procesos en que está reconocido un quejoso muchas de las actuaciones son adelantadas a solicitud de este, es el interés del quejoso el combustible para mover el aparato de la inspección de policía, la mayoría de las veces con la finalidad de responder las solicitudes de aquellos.

Respecto a las visitas efectuadas al lugar de los hechos, de esta se deja constancia en un “acta de visita” en la que consta el lugar exacto al que se acudió, la persona que atendió la visita

y una narración de lo encontrado en el lugar; los datos depositados en estas actas responden a la observación que se hace del lugar y a la información recibida por quien atiende la visita, no responden a asuntos técnicos, no se incluye el área intervenida ni el tipo de intervención, como tampoco los materiales que se utilizan y mucho menos la vetustez de las obras; en esta visita siempre se deja constancia si se cuenta o no con la respectiva licencia de construcción, además en algunas oportunidades se acompaña de registros fotográficos, en seis de los expedientes se anexaron este tipo de registros. Por lo general en la visita se convoca al presunto infractor a que se presente a la inspección de policía, dejándole una boleta de citación. En total 24 de los expedientes contaban con acta de visita, los seis restantes no, en los que tres de ellos corresponde a los finalizados debido a la entrega de licencia de construcción y uno al que no se ha iniciado todavía, los dos restantes no la contienen, a pesar de ser relacionada en el auto de inicio del procedimiento.

Ahora bien, una de las actuaciones que se generan posterior al acta de visita es la suspensión y sellamiento de las obras, en cinco oportunidades la inspección recurrió a esta herramienta, verbi gracia en el expediente de radicado 034-2014 la inspección de permanencia tercer turno suspendió y selló unas obras, acto que fue remitido a la inspección primera y con el que se efectuó requerimiento al presunto infractor para que se adecuara a las normas sin que se haya definido al día de hoy la situación, esa medida está vigente desde el mes de abril de 2014; posteriormente esta última inspección al observar que lo que se tenía era un asunto en el que lo construido no se correspondía con lo autorizado en la licencia de construcción ofició a la Secretaría de Planeación para que certificara si lo construido cumplía con los requisitos de lo autorizado, empero no reposa respuesta a ese requerimiento efectuado en el mes de agosto de 2015, siendo esta la última actuación.

Continuando con la suspensión y sellamientos de las obras, se pudo observar que en los expedientes 074-2013, 195-2013, 205-2013 y 008-2014 el asunto no se ha resuelto de fondo, por lo que esas medidas transitorias aún se encuentran vigentes, no han sido revocadas o ratificadas, toda vez que el trámite sólo llega hasta elevar requerimiento de adecuación al presunto infractor, teniendo que por más de dos años una medida administrativa que no tiene vocación de permanencia la está teniendo, debiéndose cuestionar las implicaciones de este hecho, que podrían ser dos: la primera que el administrado la esté acatando y se encuentre a la espera de la decisión de fondo de la situación, sin embargo no reposa en esos expedientes actuación por parte de aquellos en los que se solicite que sea levantada o que se manifiesta la adecuación a las normas urbanísticas; la segunda y más probable, que se haya continuado con las actividades constructivas a pesar de la medida de suspensión tomada por la autoridad, hecho que tiene como motor la falta de seguimiento de ese despacho a este tipo de actuaciones, como también la aplicación del procedimiento con las ritualidades que se están esbozando.

En el procedimiento aplicado por la inspección se continúa con la expedición de un acto administrativo en el que se avoca conocimiento y se cita a descargos al presunto infractor, este acto narra los hechos que fueron puestos en conocimiento del despacho y relaciona lo encontrado en la diligencia de visita, además de un sucinto recuento normativo de las obligaciones que le asisten a quien pretende iniciar una construcción, en todos los expedientes este acto “por medio del cual se inicia el procedimiento administrativo por presunta infracción a la norma urbanística” se expide y se notifica el mismo día en que se recepcionan los descargos, que en últimas es la fecha en la que se había convocado al presunto infractor en la diligencia de visita.

En relación con los descargos se debe decir que es una oportunidad en donde la inspección pone de presente al convocado los hechos por los que se iniciaron las actuaciones, a

lo que este se pronuncia, pudiendo manifestar sus consideraciones frente a los hechos, siendo además susceptible de ser cuestionado por el despacho. Previo a esta actuación en ninguna oportunidad se le han formulado cargos al presunto infractor, lo que si se hace es que al final de la diligencia el inspector le advierte que está adelantando actuaciones contrarias a la norma urbanística las cuales debe adecuar.

Como última actuación de la inspección se encuentra un requerimiento de adecuación, este se efectúa la misma fecha en que se da apertura al procedimiento, se notifica de esto al presunto infractor y se escucha en diligencia de descargos, el mencionado requerimiento consiste en que la inspección le otorga un término de sesenta (60) días hábiles al presunto infractor para que se adecúe a las normas y tramite la respectiva licencia de construcción, advirtiéndole que de no hacerlo se haría acreedor a las correspondientes sanciones, lo que le es notificado de manera concomitante.

Hasta la etapa de requerimiento llegan las actuaciones de la inspección, aunque algunos expedientes en los que a solicitud del quejoso o del ministerio público se efectúa alguna actuación, consistente en oficiar a la Secretaría de Planeación o en citar de nuevo al presunto infractor, actuaciones de las que incluso no se obtienen respuesta, el factor común es que hasta allí se desarrolle el procedimiento. Este hecho tiene como consecuencia que por más de dos años no se adelante ninguna actividad por parte de la inspección y que al día de hoy el asunto esté en trámite.

Esta inactividad tiene amplias repercusiones para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, puesto que el paso del tiempo trae consigo la necesidad de analizar la operancia del

fenómeno de la caducidad, tal como lo advierte el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011⁶, tanto así que al momento de la revisión de los expedientes se pudo verificar que en 8 de ellos ya había operado este fenómeno y que en tres más estaba por operar. Si bien la norma establece una regla especial para las actividades continuadas, presupuesto en el que nos encontramos, también es cierto, como se señaló arriba, que no se efectúan actuaciones más allá del requerimiento y que además, el acta de visita responde únicamente a una narración de lo que visualmente se encontró, por lo que al no practicarse más pruebas, sería ese el momento desde el que se debería empezar a contabilizar el término para que opere el fenómeno de la caducidad, o en su defecto el del día en que se recepcionaron los descargos, siempre que se haya hecho referencia a que se continuaba con las actuaciones constructivas, siendo entonces problemático que a estas alturas se empiece a pensar en el momento en que se terminaron las actividades contrarias a la norma urbanística.

La inspección primera de policía aplica un procedimiento administrativo diferente al establecido por la norma para investigar y sancionar las conductas contrarias al ordenamiento urbanístico, con el agravante que estos llegan hasta un mismo punto y allí se suspende el ejercicio de las actuaciones, incluso no se hace seguimiento al cumplimiento de los requerimientos que hace la misma inspección a los presuntos infractores, dejando que pase peligrosamente el tiempo concluyendo en que potencialmente opere el fenómeno de la caducidad.

⁶ARTÍCULO 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. (...)

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

Inspección cuarta

De esta inspección se tuvo acceso a tres expedientes, de los que uno estaba culminado y con la respectiva decisión en firme, los otros dos se encontraban en trámite.

En ese despacho, una de las actuaciones se inició sin contar con competencia para conocer de las mismas, si bien el asunto versaba sobre unas presuntas infracciones a la norma urbanística, se avocó conocimiento del asunto a pesar que ya estaba en funcionamiento la inspección de control urbano, sin embargo la inspección adelantó un trámite que concluyó en determinar que había operado el fenómeno de la caducidad.

Los procedimientos de esta inspección siguen una misma línea procesal, una vez se tiene conocimiento de los hechos, se procede a citar al presunto infractor a una diligencia de descargos, en la que además de informarle los hechos que conoce el despacho, se escucha la versión de los hechos de aquel y se le indaga sobre hechos que rodean la conducta, además se le advierte que los hechos van en contravención a la normativa urbanística y se le requiere para que se adecúe.

Ese requerimiento tiene unas particularidades: la primera es que se efectúa en la misma diligencia de descargos, la segunda es que se le otorga un término para que se adecúe a la norma y la tercera se le advierte que de no adecuarse se procederá con la sanción.

De lo anterior, se pueden observar varios aspectos del procedimiento aplicado por esta inspección. El primero de ellos es que no se da apertura a las actuaciones ni de manera preliminar como tampoco de una etapa de investigación, si bien existe una actuación mediante la que se avoca conocimiento, en esta se relacionan los hechos que son de conocimiento de la inspección y se ordena citar a descargos, con lo que se procede a escuchar al presunto infractor

en una diligencia de descargos sin que previamente se le hubiese formulado cargo alguno, teniendo el encartado conocimiento de lo que persigue la administración ya en la referida diligencia y no de manera previa, concreta, clara y expresa; con lo que esa no se satisface ni siquiera la etapa preliminar.

Un segundo aspecto está relacionado con la aplicación de la integración normativa que debe existir entre la Ley 1437 de 2011 y la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003, puesto que el requerimiento que antes se ilustró, tiene como finalidad otorgar al infractor la oportunidad de adecuarse a la normativa urbanística, para lo cual la norma establece un término de sesenta (60) días, sin embargo ello no va en detrimento de la sanción y no efectuarlo en ese término generaría una nueva sanción. Lo que hace la inspección es otorgar ese término sin haber sancionado tal como lo ordena la norma, pretermitiendo todo el procedimiento administrativo que permite llegar a tal punto, con el agravante que ese término se concede una vez están probados los cargos y se ha aplicado la sanción inicial y no mediante un requerimiento, esto implica una actuación informal que no se corresponde con lo reglado en la norma.

Ahora bien, además de aquellas actuaciones no se surtieron otras, estando los asuntos que se encontraban en trámite inactivos desde la vigencia 2014, siendo de alguna manera reactivados por intervenciones del ministerio público, que por demás lo que generaron fue que la inspección citara de nuevo al presunto infractor, ya que en los expedientes no reposan actuaciones de seguimiento a los hechos y mucho menos de verificación del cumplimiento del requerimiento que se hiciera de adecuación a la normativa urbanística.

Lo que se advierte es que en ese despacho no se siguen los lineamientos del procedimiento administrativo sancionatorio. Desde el inicio las actuaciones no se corresponden

con lo estipulado en la norma, por el contrario, se efectuaron actuaciones por fuera de ella, que si bien permitieron verificar la ocurrencia de los hechos, no concluyeron con que esas conductas fueran sancionadas. Por el contrario esa especie de informalidad generó que el asunto no avanzara más allá de lo que se hizo en tiempo cercano en el que tuvo conocimiento la inspección de los hechos y que fatalmente terminara en que se debe iniciar el procedimiento, a pesar del paso del tiempo, puesto que con lo actuado no se satisfacen los presupuestos para proceder a una eventual sanción.

Inspección Quinta

En esta inspección se tuvo acceso a catorce expedientes, de los que en principio se debe considerar que 8 iniciaron por quejas de ciudadanos y los 6 restantes de oficio; entre estos al momento de la revisión 5 se encontraban en trámite, 7 sin iniciar y 2 ya habían finalizado.

La inspección una vez tiene conocimiento de los hechos generalmente efectúa visitas al lugar en el que se levanta presuntamente la construcción, de allí que en 5 de los 7 procesos que tenían actuaciones constara la respectiva acta de visita; en ese documento de manera general se hace una descripción de lo que se encontró y de quién atendió la visita, sin embargo no se alude a elementos estructurales, como tampoco se establece el total del área intervenida, este último elemento para conocerse en los tres procesos que cuentan con sanción se obtiene a través de una nueva visita técnica.

En la visita se adelantan dos actuaciones más, en ocasiones se suspenden las actividades constructivas, asimismo se convoca al presunto infractor a que se presente ante el despacho. En el primer escenario se encontró que en tres expedientes se suspendieron las actividades constructivas, imponiendo suspensión y sellamiento de la obra.

Una vez en el despacho la inspección recepciona descargos a los presuntos infractores, sin que previamente se haya formulado cargos de una manera clara y concreta o sin haberse abierto la investigación, en esa misma diligencia se otorga el término de 60 días hábiles para que exista adecuación a la normativa urbanística, sin que se hubiese sancionado al presunto infractor, efectuándose este requerimiento en una etapa procesal diferente a la establecida en el artículo 105 de la Ley 388 de 1998. A pesar de lo anterior, en el expediente 2013-087 se encontró un procedimiento similar, sin embargo, en el requerimiento de adecuación se otorgaron 30 días hábiles para que el infractor presentara la licencia de construcción.

Ahora bien, tres de los expedientes revisados cuentan con sanción, sin embargo incluso entre estos los procedimientos tienen algunas variaciones, tanto en sus fundamentos como en las etapas que se surten; en el expediente 2013-087 se concede el término de treinta días para adecuación a la normativa, advirtiéndose además que de no cumplirse dentro del término con aquella obligación se procedería a imponer sanción conforme a lo establecido en el artículo 452 del código departamental de policía, lo que efectivamente sucedió, la sanción se impuso teniendo como fundamento este artículo, que nada tiene que ver con el control de construcciones, puesto que establece la posibilidad de sancionar cuando el infractor se sustraiga del deber de cumplimiento de una obligación determinada por una autoridad de policía, existiendo allí una confusión entre el carácter administrativo o policivo de la actuación.

Entre tanto, en el expediente 2013-089 en las primeras actuaciones se impone una orden de autoridad que vincula al presunto infractor y al quejoso, en la que se les ordena que se abstengan de realizar actos de forma directa o indirecta con los que se atenten contra la paz, la tranquilidad o que generen violencia y que vayan en contra del código de convivencia ciudadana; posteriormente se efectúa nueva visita de lo que resulta la citación a diligencia de descargos, con

lo que se procedió a sancionar con multa y con demolición de lo construido, actuación que fue recurrida en reposición y apelación, concediendo la inspección ambos recursos, que al surtirse terminaron por confirmar la sanción y la consecuente ejecutoria de la misma.

En relación al expediente 2013-084 se inicia con un auto que da apertura al procedimiento administrativo y se convoca a descargos, lo que sucede posterior a la visita al inmueble, una vez practicados los descargos se efectúa requerimiento para que en un término de treinta días el presunto infractor se adecúe a las normas, que al no suceder ocasiona que se imponga sanción, en la que además de imponer multa se ordena la suspensión de cualquier obra constructiva, decisión que es cuestionada mediante recurso de reposición y en subsidio apelación; luego existe una orden de autoridad en la que se ordena tanto al quejoso como al presunto infractor abstenerse de continuar adelantando actuaciones que atenten contra el otro, con lo que además se escucha de nuevo en descargos y se procede a sancionar por segunda vez, en esta ocasión por desobedecer la orden policiva y continuar con la construcción.

Las anteriores actuaciones fueron resueltas en el recurso de alzada en el que el Alcalde Municipal decreta la nulidad de todo lo actuado, argumentando que si bien se observó una construcción sin el lleno de los requisitos, en el expediente no se logró determinar claramente la autoría de esas actuaciones, señalando además que quien fue convocada inicialmente nunca compareció al proceso y se sancionó a otra persona que acudió en su nombre, motivo por el cual devolvió el expediente a la inspección de origen con el objeto de iniciar de nuevo el trámite, con lo que el inspector de nuevo dio inicio a las actuaciones avocando conocimiento, convocando a los implicados y escuchándolos en descargos, para por último requerirlos para que en un término de 60 días se adecuaran a la normativa, sin que existan más actuaciones.

Se evidencia así que la inspección no sigue el procedimiento administrativo sancionatorio, además que para asuntos con similares presupuestos fácticos y jurídicos adelanta procedimientos diferentes, no se tiene entonces en esta inspección la certeza sobre qué procedimiento se va a aplicar al ciudadano y mucho menos qué tipo de sanción; en este acápite se puede observar que se sanciona conforme a la Ley 388 de 1997 empero también se acude al código departamental de policía, confundiendo así la inspección la naturaleza de su competencia y del procedimiento, puesto que una cosa son los procedimientos de policía y otra los administrativos sancionatorios.

La referida confusión da pie para señalar además, que el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia urbanística significa la ejecución de la competencia que la Ley le da al alcalde para imponer ese tipo de sanciones, por lo que, al ser una competencia que está delegada en el inspector quinto, las decisiones que este tome no pueden ser recurridas en sede de apelación, hecho que propició la inspección y que de manera inexplicable permitió el alcalde, al resolver en dos oportunidades este tipo de actuaciones, sin percatarse además que el procedimiento que estaba adelantando la inspección no se compadecía con el que se debía aplicar.

Se tiene entonces que en la inspección quinta se confunden las competencias para sancionar, incluso en un mismo asunto se acude a dos tipos de sanciones, unas policivas y otras administrativas, sin que se efectúe diferencia alguna, incluso llevando los asuntos a intereses particulares, hasta el punto de imponer órdenes de autoridad, las cuales tienen por vocación resolver los problemas entre vecinos y no pueden ser un instrumento para preservar el orden legal, puesto que construir sin el lleno de los requisitos legales tiene una afectación de carácter

general, es al conglomerado a quien se le debe garantizar la preservación de ese orden y no a intentar tranzar entre quejoso e infractor la potestad sancionadora del Estado.

A tal grado llega la confusión, que el término de sesenta días de que habla el artículo 105 de la Ley 388 de 1997 se aplica en etapa diferente, además en algunos expedientes se reduce a treinta días, mostrando así un amplio desconocimiento de la aplicación de la normativa y en consecuencia la inobservancia de las ritualidades del procedimiento administrativo sancionatorio.

Es menester ahora señalar, que de lo encontrado en la inspección alarma la inactividad en los trámites, el 50% de los expedientes revisados no tiene actuaciones con las que se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio, en los cinco expedientes que se encuentran en trámite se pudo observar inactividad que va desde uno hasta dos años, encontrando incluso próximas las fechas en que ya operaría el fenómeno de la caducidad, asimismo como se mostró, se encuentran sanciones debidamente ejecutoriadas y remitidas a cobro coactivo que fueron impuestas violentando el debido proceso, puesto que se aplicó un procedimiento diferente al que establecen las Leyes 388 de 1997 y 1437 de 2011.

Inspección de Control Urbano.

Esta inspección especializada sólo conoce de actuaciones que vayan en contra de la normativa urbanística, a excepción de las que afecten el espacio público o bienes fiscales, puesto que existe también una inspección especializada de espacio público; este despacho tiene conocimiento exclusivo de los hechos ocurridos a partir del primero de enero de 2015, día en el que inició sus labores, sin embargo para aquella fecha las inspecciones remitieron variadas quejas a las que aún no se les había dado trámite, conservando en esas inspecciones actuaciones

que ya habían sido iniciadas, no obstante en el transcurso de las revisiones se pudo observar que estas reglas de reparto en varios casos no fueron observadas.

Fue un procedimiento adelantado en esta inspección el que dio pie al presente estudio de casos, el cual como se mostró atrás, se encontraba en etapa de ejecución de las sanciones, específicamente de la ejecución de una diligencia de demolición, de la que el ministerio público solicitó su aplazamiento señalando además unas falencias en el procedimiento, las cuales violentaban el debido proceso.

Dicho lo anterior, es menester señalar que en la inspección se encontraron dos tipos de procedimientos, uno (el más antiguo) que consistía en que una vez advertido el despacho de la presunta conducta, citaba a descargos y otorgaba el término de que trata el artículo 105 de la Ley 388 de 1997, procedimiento muy similar al encontrado en las inspecciones que ya se mencionaron; el otro (que al momento de la revisión se fue estructurando) corresponde en gran medida a la integración normativa del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en aquella norma con la Ley 1437 de 2011.

En el grupo del primer procedimiento se encontraron trece expedientes, de los cuales tres ya habían finalizado. Uno de ellos debido a que el presunto infractor allegó licencia de construcción por lo que se dio por terminado el trámite, los dos restantes culminaron con sanciones que incluían multa y orden de demolición, estado procesal al que se llegó con un procedimiento diferente al de la Ley 1437 de 2011, siendo en gran medida lo adelantado por la inspección de control urbano el mismo procedimiento que antes del 2015 adelantaban las demás inspecciones, tanto así que estos expedientes en su mayoría fueron iniciados en esos despachos y posteriormente remitidos a la especializada. Este primer actuar, se reitera, no dista de lo ya

ilustrado en los anteriores acápite de análisis, por lo que para efectos del estudio se continuará con el segundo escenario. Lo que queda es reprochar que la inspección especializada no optó por recomponer las actuaciones, sino que por el contrario decidió continuarlas teniendo como cimiento las falencias de procedimiento de los despachos de origen.

Ya en el escenario de las actuaciones propias se debe advertir que de los 86 expedientes revisados 70 de ellos iniciaron por quejas puestas en conocimiento de la inspección, los restantes 16 fueron iniciados de oficio. Posterior al conocimiento de los hechos un funcionario de la inspección se desplaza al lugar en el que se levanta la construcción o la dirección que fue informada, lo que se deja plasmado en un acta de visita domiciliaria.

En total, se encontró que 79 expedientes contaban con acta de visita y 7 no, entre estos se cuentan 3 que no se había adelantado ninguna actuación y los otros 4 la última que reposaba en el expediente era precisamente la referida acta. De este punto se debe señalar que las actas responden al simple relato de lo que a la vista se encontró en el lugar, con ausencia de cualquier aspecto técnico o medición alguna que pudiera dar pistas sobre el total del área intervenida, 35 de ellas contaba con registros fotográficos, 47 adolecían de este, quedando por decir de este punto que a medida que se fue avanzando en las revisiones, el contenido de las actas fue disminuyendo, hasta el punto que se terminó por encontrar que se limitaban a señalar la fecha en que se hizo la visita, el funcionario que la efectuó, la dirección a la que se dirigió, la persona que la atendió, si exhibió o no licencia de construcción y un relato de poco más de dos renglones de lo que se encontró, se encontró en la revisión 052 que el acta de visita no contaba con la dirección en la que se efectuó, careciendo de cualquier valor para el procedimiento.

De lo anterior cabe advertirse que si bien no es el único elemento que tiene el inspector a la hora de decidir si inicia o no el trámite sancionatorio, el acta de visita tiene un alto potencial de ser un insumo del cual eche mano el inspector a la hora de evaluar la procedencia de las actuaciones, verificar el cumplimiento de la orden de suspensión y sellamiento de las obras, la vetustez de lo construido y el área de intervención de las obras, motivo por el cual entre más débil sea esta etapa, más complicado será para el inspector el trasegar procesal, lo que lo verá avocado en ordenar en etapas posteriores una nueva visita, que en realidad da fe de lo que en ese momento se encuentra, pudiéndose incluso cambiar en campo, los presupuestos que con la correcta aplicación de este instrumento pudieron ser verificados en la visita primigenia, de allí la importancia incluso que el acta esté acompañada de registros fotográficos, lo que no sucedió en el 56.6% de los expedientes revisados en esta inspección.

Posterior a estas actuaciones, la inspección está en la posibilidad de iniciar actuaciones preliminares, la indagación preliminar estuvo presente en 56 de las actuaciones, no así en otras 15. Esta etapa, si bien es discrecional del inspector, fue abierta en la mayoría de los expedientes, empero se debe cuestionar la finalidad o la pertinencia de las actuaciones que en esta se surtieron, o mejor, se debieron surtir, esto en tanto que de 37 expedientes en los que decretó pruebas en indagación preliminar, en ninguno de ellos las practicó, procediendo de manera posterior a abrir la etapa de investigación, por lo que se utilizaron los mismos elementos y presupuestos para la apertura de ambas actuaciones, puesto que el conocimiento de los hechos eran los mismos.

Lo anterior se grava al encontrarse que, en 23 de las indagaciones preliminares abiertas, no se ordenó la práctica de ninguna prueba, no se comprende por qué se dio apertura a esta etapa ni con qué finalidad, toda vez que el despacho no pretendía adelantar ninguna actuación en esa

oportunidad procesal, encontrándose entonces la inspección en el escenario descrito anteriormente, puesto que se procedía a la apertura de la investigación con base en el mismo conocimiento de los hechos.

Lo que se observa frente a esta etapa procesal es que se adelantaba en ocasiones con la finalidad de practicar unas pruebas, empero estas no se practicaban y se procedía a la apertura de la investigación, mostrándose entonces que se podía prescindir de la misma y de una vez el despacho iniciar esa última etapa, al igual que cuando se abrió la etapa preliminar sin ordenar pruebas; ambos escenarios lo que muestran es que ese actuar procesal era usado por la inspección por el simple hecho de cumplir con la etapa y agotarla, no con la finalidad de usarla para evaluar los hechos, lo que puede indicar que no se contaba con la claridad que se podía prescindir de la misma, siempre que existiera certeza de los presupuestos para iniciar la etapa de investigación, por lo que en últimas, ese actuar se convirtió en una carga innecesaria para la administración, significando un mayor desgaste para la inspección y el desaprovechamiento del tiempo y los recursos con los que disponía.

De otro lado, una de las herramientas que la Ley 388 de 1997 trajo para hacer cumplir la norma es la suspensión y el sellamiento de las obras, que bien puede aplicarse una vez se tiene certeza que se está construyendo sin el lleno de los requisitos legales, sea en la misma visita al inmueble o en etapa preliminar; esa suspensión puede ser ratificada en el acto administrativo en que se encuentran probados los cargos y se sanciona, por lo que si bien tiene una finalidad preventiva, tiene vocación de convertirse en sanción. Tanto en la visita al lugar de los hechos como en etapa preliminar, la inspección puede echar mano de la medida de suspensión y sellamiento de las obras, la inspección de control urbano hizo uso de esta herramienta en 12 oportunidades mientras que en otras 59 no, toda vez que depende de quién controla si impone o

no la medida, sólo queda por decir sobre este punto que en la revisión 020 la inspección optó por levantar esta medida, toda vez que se allegó a la inspección la respectiva licencia de construcción, sin embargo, la inspección no adelantó ninguna actuación para verificar si lo que se construyó corresponde a lo autorizado en la licencia.

El procedimiento continúa con la apertura de investigación. En esta etapa, la inspección además de fundamentar las razones por las cuales iniciaría el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, también formulaba cargos. Se encontró que en 57 expedientes se inició la etapa de investigación mientras que en otros 14 no lo hizo, de estos últimos se debe recordar que en 13 actuaciones se obvió esta etapa y se procedió a escuchar en descargos, tal como se advirtió unas líneas atrás.

Entre tanto, al analizar el auto de apertura de investigación se puede señalar que los cargos deben cumplir unas condiciones para ser formulados, de lo que se pudo advertir que en 51 de los expedientes dicha formulación fue de manera clara y concreta, ajustándose a los requisitos que para ello se exige, mientras que en 6 oportunidades los cargos no satisfacen aquellos parámetros, por último, en 13 oportunidades no se formularon cargos, procediendo a escuchar en descargos al presunto infractor.

En cuanto a la falta de formulación de cargos en debida forma, se pudo encontrar que la inspección en esas oportunidades se limitaba a señalar que se formulaban cargos, sin embargo no basta con la mera alusión semántica para que se entiendan debidamente formulados, no se evidencia que de manera clara y concreta, señalando las normas presuntamente violadas y la conducta que generó esa trasgresión, además de las implicaciones y posibles sanciones fueran el fundamento para formular el cargo, por el contrario se acudía a una mera generalidad, lo que

implicaba para el presunto infractor el desconocimiento concreto de la conducta por la que sería investigado y consecuentemente la afectación a su derecho de defensa y contradicción, al no tener certeza de los hechos y consecuencias jurídicas de las que debía defenderse.

En esa etapa procesal se debe conceder además el término de quince días para que el investigado allegue descargos y solicite pruebas. En 70 expedientes se concedió oportunidad para descargos, dentro de los cuales se debe dar claridad que en 57 de ellos la oportunidad se otorgó en debida forma, los restantes corresponden a los que ya se han señalado de manera suficiente, en este acápite no existe mayor inconveniente, en todos los procesos que se tramitaron con los presupuestos de la Ley 1437 se otorgó el término para allegar descargos, lo que sí se debe considerar es que se pueden encontrar dos actuaciones a las que se le llamen descargos.

En etapas preliminares o en actuaciones que se adelanten sin iniciar el procedimiento, el presunto infractor es citado al despacho para ser escuchado. A esta diligencia se le da el nombre de descargos, en aquella el inspector por lo general formula un cuestionario dirigido a clarificar los hechos que han sido de su conocimiento, sin embargo lo que se observa es que en realidad esta actuación corresponde a una especie de versión libre, siendo necesario acudir al procedimiento sancionatorio en materia disciplinaria para llegar a esta conclusión, toda vez que en realidad en ese momento la inspección no ha elevado cargo alguno y lo que busca al escuchar al ciudadano es clarificar los hechos y aumentar el conocimiento de estos con condiciones de moto, tiempo y lugar más específicas, por lo que sin importar el nombre que se le dé a la actuación, no puede esta constituirse como el agotamiento de la etapa procesal de descargos.

La segunda actuación que se encuentra con este nombre es efectivamente la etapa procesal de descargos, la cual se otorga en el auto de apertura del procedimiento, en donde se

otorgan 15 días para que se alleguen los descargos y se soliciten pruebas, pudiéndose observar que esta actuación se surte por escrito, el cual podrá o no allegar el investigado, sin que sea convocado este a una diligencia en la que lo manifieste verbalmente y en la que incluso sea cuestionado por el despacho, así se desnaturalizaría este medio de defensa, empero se observa que no existe dificultad en esta etapa procesal más allá de nombrar dos actuaciones de manera similar, siendo las dos totalmente diferentes, que incluso se celebran en etapas diferentes del procedimiento.

Una vez agotadas las etapas anteriores se continúa con la práctica de pruebas, las cuales deben ser recaudadas durante el periodo probatorio, el cual debe establecerse por la inspección, sobre este particular se encontraron tres escenarios, en el primero de ellos se ordena la práctica de pruebas en el auto de apertura del procedimiento sancionatorio sin que se establezca el periodo probatorio, presentándose esta situación en 18 expedientes; en el segundo escenario también se ordena la práctica de pruebas en el auto de apertura, disponiendo además el término probatorio, de lo que se señala que será de treinta días y que empezará a contar a partir del día siguiente al vencimiento del término para allegar descargos, siendo 6 los expedientes que contaron con este proceder; en el tercer escenario se tiene que se señala el periodo probatorio mediante un auto independiente y posterior al término en el que se allega descargos, las pruebas se decretan en el auto de apertura o incluso en el que se establece el periodo probatorio, este tipo de actuaciones se pudo evidenciar en 9 expedientes.

En tratándose de ese periodo probatorio, queda evidenciado que el primer actuar va en contravía del procedimiento establecido para recaudar las pruebas, en tanto que el legislador dispuso de un término para ello, por lo que al proceder así no se está cumpliendo con las ritualidades del trámite; en relación con las otras dos formas, ambas pueden satisfacer los

requerimientos normativos, puesto que se tiene la certeza de la duración del periodo probatorio y del día en que este se empieza a contabilizar, sin embargo al adentrarse a efectos prácticos, resulta conveniente que el periodo probatorio se establezca una vez haya fenecido la oportunidad para que el presunto infractor allegue sus descargos, puesto que él puede solicitar pruebas, lo que necesariamente deberá ser resuelto por el despacho, actuación que bien puede surtirse en el auto por medio del cual se establezca el periodo probatorio.

En la Inspección de control urbano se encuentran 36 expedientes con la potencialidad de aplicar este último escenario, en estos se ordenó la práctica de pruebas y se concedió el término para allegar descargos, sin embargo, no se estableció el periodo probatorio, por lo que la inspección deberá decidir sobre este asunto y no proceder a la práctica de pruebas sin disponerlo. Sea esta la oportunidad para advertir que en la mayoría de los expedientes se cuenta como última actuación la apertura de investigación, sin que desde el despacho se continúe con el trámite del procedimiento.

De otro lado, respecto a la práctica de pruebas se encontró que en un expediente se practicaron en su totalidad, en otro no se practicaron y a pesar de esto se finalizó la actuación, en uno más no se decretaron pruebas y en 12 no se han practicado, evidenciándose además debilidades en ordenar las pruebas, una de ellas ya se mencionó al referirse al acta de visita domiciliaria, asimismo se tiene que la inspección ordena oficiar a las curadurías del Municipio con el fin de verificar la existencia de licencia de construcción, sin embargo, una vez hecho el requerimiento la mayoría de las veces este no es contestado y por su parte la inspección no adelanta ninguna actuación para obtener una respuesta efectiva; de otra parte se ordena oficiar a la oficina de registro de instrumentos públicos, teniendo como finalidad conocer al titular del inmueble, actuación en la que de nuevo se incurre en no verificar si la información se allega o no

al expediente, siendo también recurrente que no se obtiene respuesta, además resulta cuestionable la pertinencia de esta prueba, puesto que las intervenciones contrarias a la normativa urbanística no necesariamente las desarrolla el propietario del inmueble y no por tener esa calidad se convierte en el infractor, tanto así que el solicitante de una licencia de construcción no necesariamente debe ser el propietario del bien, por lo que esa información no puede constituirse como prueba válida para identificar al presunto infractor.

Otro medio probatorio utilizado por la inspección es la visita técnica, la cual se ordena con dos fines: el primero hacer seguimiento a las obras y establecer si se continuó con estas o no; el segundo determinar las características de la obra, incluyendo además el área de intervención, sin embargo se evidencian dificultades para la práctica de esta prueba, en tanto que ese despacho no cuenta con un profesional idóneo para desarrollar tales actividades, por lo que se oficia a la Secretaría de Planeación para que efectúe la visita y remita el acta correspondiente para que obre en el expediente, asunto este que debería efectuarse a través de una comisión, toda vez que se trata de la práctica de una prueba, que por demás debe cumplir con los requisitos legales para ser recaudada, situación esta que además le ayudaría a la inspección a tener eco en aquella Secretaría, toda vez que son varias las solicitudes de este tipo de las que aún se espera respuesta.

Sobre este acápite queda por señalar que las decisiones de la inspección por regla general se fundamentan en mayor medida por la versión del presunto infractor, las actas de visitas domiciliarias y técnicas.

Una vez agotado el periodo probatorio o en su defecto practicadas las pruebas sin que previamente aquel periodo se haya establecido, la inspección da traslado para que le investigado

presente alegatos de conclusión, este evento ocurrió en 4 expedientes, entre tanto en otros dos esta actuación no se surtió y se continuó a decidir de fondo la situación.

Llama poderosamente la atención que en las revisiones 09, 10, 11 y 25 aunque se estableció el periodo probatorio, en este no se practicaron las pruebas ordenadas y por el contrario se procedió a dar traslado para alegar de conclusión. Esto significa que la inspección, aunque ordenó practicar unas pruebas, decidió desecharlas sin siquiera propiciar la oportunidad para recaudarlas y mucho menos evaluarlas, puesto que una vez surtida la etapa para alegar de conclusión sólo restaría tomar la decisión de fondo del asunto, violentando así el debido proceso al infractor. Además, en la oportunidad para presentar alegatos este último tiene derecho a hacer referencia a los medios probatorios, con independencia de haberlos solicitado él o que el despacho los haya ordenado de oficio, comprometiéndose gravemente el derecho de defensa y contradicción.

Cumplido el traslado para alegar de conclusión se debe tomar una decisión de fondo. Aquí se encontró que dos expedientes finalizaron con sanción, igual número que los que no tuvieron sanción. Al respecto la revisión 01 terminó con sanción, a pesar de no haberse tramitado conforme al procedimiento administrativo sancionatorio, la sanción fue de multa acompañada de orden de demolición; por su parte en la revisión 50 se sancionó con orden de restitución de espacio público, siendo incompetente esta inspección para adelantar dicho trámite, si bien el procedimiento es el administrativo sancionatorio, el Municipio cuenta con una inspección especializada en espacio público, por lo que debió ser ese despacho el que decidiera el asunto.

En el expediente 03 en el trámite se demostró que la licencia se encontraba vigente al momento de iniciar la construcción, por lo que la inspección mediante resolución ordenó la

terminación de las actuaciones, habiéndose adelantado eso sí, un procedimiento diferente al administrativo sancionatorio. En cuanto a la revisión 63 se decidió que no existió infracción urbanística, el asunto inició por haber adelantado una construcción sin el lleno de los requisitos legales, empero el presunto infractor al momento de iniciarla contaba con licencia de construcción, la cual fue controvertida por terceros interesados y posteriormente revocada por el curador, apreciando la inspección que por el principio de confianza legítima, al momento de iniciar la construcción el presunto infractor contaba con la respectiva licencia, sin que se contraviniera así la normativa urbanística. No obstante se pudo verificar que la licencia fue revocada directamente por el curador sin que se obtuviera la anuencia del particular que era beneficiario de ese acto administrativo, lo cual se debió solicitar previamente y en caso de renuencia, el curador estaba en la obligación de demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa, no así decidió revocarlo directamente, contraviniendo el orden jurídico y violentando el derecho del ciudadano.

Al momento de las revisiones, en el mes de enero de 2017, se encontró que 69 expedientes se encontraban en trámite, 9 ya habían finalizado y 8 no se habían iniciado, de lo que se debe apuntar que los 5 restantes que se finalizaron y faltan por mencionar no llegaron hasta el punto de evaluar la imposición o no de sanción. Estos terminaron de manera anticipada puesto que en el transcurso de los mismos se verificó que contaban con la respectiva licencia de construcción.

Hasta aquí el desarrollo de las etapas procesales. Se pasará entonces a señalar unos últimos aspectos que se encontraron en las revisiones y que son comunes a varios de los expedientes.

En primer lugar, se observaron varias situaciones a mejorar, que si bien son de forma, hicieron más dificultoso el trabajo de revisión. Entre estas está que esta inspección, a diferencia de las otras, no maneja un consecutivo o radicado de los expedientes, lo que incluso no permite conocer con certeza cuántas actuaciones por vigencia se iniciaron. Otro elemento, es la falta de orden en cuanto a la disposición de los documentos en el expediente y la ubicación de estos en el despacho. No cuentan con un orden cronológico y la mayoría de las veces se encontraban sin foliatura, debiéndose solicitar que fueran foliados antes de pasar a revisarlos.

La congestión en la inspección es alta, sin embargo se pudo observar que el número de actuaciones es baja, como también su capacidad operativa para atender el volumen de trabajo, en ese despacho las labores se centran en efectuar las visitas y llevar el procedimiento hasta la apertura de investigación, de allí que la mayoría se encuentre en esta etapa, asimismo no fue posible conocer cuántas quejas estaban pendientes por tramitar debido a la negativa de acceso a las mismas, aunque al momento de la vista se observó que pueden alcanzar el mismo número de expedientes revisados; se hace alusión a una baja operatividad en tanto que los asuntos en muchas ocasiones son impulsado por las solicitudes de los quejosos o las intervenciones del ministerio público, ambas con poca efectividad, puesto que la inspección busca resolver las solicitudes sin que se evidencia que a partir de estas continuará con en trámite.

En razón a lo anterior se encontró que en las revisiones 12, 21, 22, 46, 48, 50, 51, 52, 54, 60, 64, 69, 70 y 72 el trámite fue ventilado en sede de tutela, la mayoría de ellas por la falta de respuesta a las solicitudes que respetuosamente le eran interpuestas a la inspección especializada, dando cuenta de las dificultades con las que se tramitan los procedimientos, hasta el punto de verse avocado el ciudadano a tener que acudir ante la jurisdicción para que se hiciera efectiva la

garantía constitucional del derecho de petición, que en últimas lo que perseguía era impulsar el trámite.

Anteriormente se señaló que no se entendía la finalidad con la que la inspección iniciaba actuaciones preliminares, mostrando incluso que en varias de ellas no se decretaron pruebas y en otras tantas las decretadas no se practicaron, hechos que dan pie para advertir que en las revisiones 02, 04, 05, 06, 07, 09, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 39, 40, 41, 48, 56, 59, 65, 66, 71, 73, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 el auto de inicio de averiguaciones preliminares y la Resolución por medio de la cual se daba apertura al proceso sancionatorio se expedían con una diferencia no mayor a diez días, incluso en muchas oportunidades se expedieron la misma fecha, reforzando la consideración respecto a que se agotaban las etapas para responder a simples formalismos y no a las necesidades del procedimiento, implicando esto un desgaste mayor para la administración, la innecesaria utilización de recursos y la pérdida de oportunidad para estructurar el procedimiento administrativo y poder ejercer las facultades sancionatorias.

Otro aspecto a mencionar tiene que ver con el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, la cual se comprometió en la revisión 86. En esta existen actuaciones de la inspección quinta en las que se celebró una audiencia de conciliación con el objeto de dirimir el asunto entre el quejoso y el presunto contraventor, si bien no existió acuerdo la diligencia versó sobre la discusión de lo que se había construido presuntamente sin el lleno de los requisitos legales, culminando esa actuación con una medida correctiva impuesta por el inspector quinto a las partes, con la finalidad que no continúen los hechos que generan la disputa entre ellas. En primer lugar el inspector quinto no es competente para conocer de los hechos contrarios a la norma urbanística; en segundo lugar frente a estos hechos no proceden las órdenes de autoridad, una

cosa son los conflictos entre vecinos, que bien pueden generarse entre otros, por asuntos constructivos, pero son esos problemas los que se resuelven por esa vía y no las actividades de construcción como tal; en tercer lugar, si bien el quejoso es un tercero interesado sus actuaciones no van más allá de la pretensión de mantener el orden legal y la observancia de los requisitos para construir, no así puede pretender un resarcimiento o reparación en sede del procedimiento administrativo; y por último, con una relevancia superior, la potestad sancionadora del Estado no es conciliable ni entre particulares ni entre el Estado y aquellos. Esta facultad debe desarrollarse con el fin de preservar el orden jurídico y de ejercer las prerrogativas públicas, las cuales le dan la confianza al administrado que se deben cumplir las obligaciones en igualdad de condiciones y que al verse aquellas vulneradas, es el Estado el llamado a reprochar esas conductas; con lo dicho resulta más que inadecuada la intervención de la inspección quinta de policía.

A medida que se avanzó en la revisión de los expedientes, la inspección de control urbano diseñó e implementó un formato en el que se depositaron las etapas procesales y las actuaciones que se debían agotar, lo que se empezó a utilizar para el ejercicio de la función sancionatoria, sin embargo como se mostró en líneas anteriores, más allá de las etapas procesales, existen actuaciones que desde su contenido adolecen de elementos que permitan el desarrollo adecuado del procedimiento, verbi gracia la formulación de los cargos, establecer el periodo probatorio, la suspensión y sellamiento de las obras, las pruebas con las que se pretenda fundamentar la decisión, la identificación normativa de la conducta y el tipo de sanción.

Lo anterior muestra que el procedimiento no se puede tratar como una lista que se va agotando, este debe estar lleno del contenido que permita a la administración ejercer el poder sancionatorio del Estado sin que vaya en detrimento de las garantías constitucionales de los administrados.

Vale la pena advertir, que esta inspección es la que hoy en día ejerce la facultad sancionatoria del Municipio de Bello frente a las infracciones urbanísticas, por lo que alarma el retraso en el que se encuentran la mayoría de los expedientes, existen asuntos sin actuaciones incluso por más de un año, esto, aunado a la inadecuada aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio se convierte en caldo de cultivo para la ilegalidad, además de la impunidad, puesto que se muestra a la ciudadanía un ejercicio deficiente de las actividades control y sancionatorias, motivo por el que la inspección debe reaccionar y recomponer su actuar con el fin de cumplir las obligaciones que le corresponden.

Hallazgos

Vistas las actuaciones de las inspecciones de Bello en relación con el desarrollo de la función sancionadora del Estado en materia urbanística, se procederá a analizar cómo aplican esas autoridades el procedimiento administrativo para materializar aquella función.

Ausencia de unidad de criterio en el procedimiento a aplicar

Lo primero que salta a la vista una vez analizadas las actuaciones de las inspecciones de Bello, es que para investigar y sancionar las posibles infracciones urbanísticas, es decir, no existe uniformidad en el procedimiento que se aplica en esos despachos.

Es necesario señalar que el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado es uno solo, más allá que estas facultades estén delegadas en una misma entidad entre varios despachos, entre ellas debe existir identidad en el procedimiento que apliquen, dando así garantía a los administrados de igualdad de condiciones ante las autoridades, además que estas últimas ejerciten con base en los presupuestos legales y constitucionales las actividades que les son de su competencia.

Se pudo evidenciar que ante unos hechos con iguales presupuestos legales las inspecciones aplicaron diferentes procedimientos, si bien los supuestos fácticos en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar puedan variar, en últimas la conducta seguirá siendo construir sin el lleno de los requisitos legales, por lo que en teoría las inspecciones deberían haber aplicado en esos múltiples expedientes un mismo procedimiento.

Debe cuestionarse aquí que un ente territorial más allá de su robustez en cuanto a su estructura administrativa, al número de habitantes o las conductas que deba investigar y sancionar, debe impartir líneas uniformes de actuación en cuanto al ejercicio de las funciones por parte de los empleados e instituciones que representan frente a los ciudadanos. No puede pasar desapercibido en las labores de la administración pública la importancia de que exista una unidad de criterio en la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, en este caso en materia urbanística, esto da certeza al administrado de los deberes y derechos que le corresponden ser protegidos en caso de verse avocado ante una autoridad que pretenda sancionarlo, además que garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción ante la autoridad que lo requiera.

Lo anterior da muestras de falencias no sólo de quienes aplican el procedimiento administrativo sancionatorio, sino también de quienes están en el deber de ejercer control, sea interno o externo, a las actividades que se desarrollan en esos despachos, debilidades que se observan además en la falta de directrices claras para el ejercicio de esas funciones, como también se puede percibir incluso la falta de vigilancia de quien tenía la obligación de ejercer ese tipo de control, pero que decidió delegarlo. Cabe recordar que el hecho de delegar una función no implica desligarse por completo del ejercicio de la misma, siendo ese tipo de seguimientos

una oportunidad para evidenciar las diferencias en los procedimientos que se venían aplicando, lo que para el Municipio de Bello no ocurrió.

La identidad del procedimiento no sólo se predica en un mismo ente territorial, esa facultad sancionadora del Estado debe ejercitarse en todo el territorio Nacional mediante el mismo procedimiento administrativo sancionatorio, las etapas procesales, las garantías, deberes y obligaciones de la autoridad y las sanciones que se pueden aplicar son las mismas, lo que cambia es el operador, que en este caso en últimas es el municipio de Bello, empero no por hacerse en este municipio o en otro, el trámite deba variar y mucho menos, al estar en un mismo ente territorial, entre sus autoridades la aplicación del procedimiento sea distinto, al contrario, con mayor razón aquel debería ser el mismo, de aquí la importancia que esa facultad exorbitante que tiene el Estado para sancionar, de materialice mediante un procedimiento establecido previamente.

Lo que se concluye de los procedimientos es que no existía una unidad de criterio frente a las etapas que debían agotarse, las garantías que se le debía preservar al administrado y la forma de aplicar el poder sancionador del Estado. Incluso en una misma inspección entre un asunto y otro se ejercía un procedimiento distinto, recalando de esta manera la falta de unidad en el procedimiento frente a iguales presupuestos.

El inicio de las actuaciones

El conocimiento que las inspecciones llegan a tener de una construcción sin el lleno de los requisitos legales viene de tres fuentes: la primera una queja de un ciudadano o de una parte interesada, la segunda del conocimiento directo del inspector, y la tercera de la información que remita un funcionario público en virtud del control urbanístico que le asiste a la administración.

La primera es la más frecuente, la queja se convierte en el mecanismo al que recurre la ciudadanía que observa el desarrollo de construcciones sin que se cumpla la normativa urbanística, al interponerse ante la autoridad, esta tiene conocimiento de un hecho que presuntamente puede contravenir la norma, por lo que le es imperante iniciar el actuar del aparato estatal con el fin de dar respuesta a la queja y de ejercer la facultad sancionatoria que le asiste.

En las inspecciones, si bien este es el insumo principal para iniciar las actuaciones, ese comienzo por lo general no era inmediato, se observó que en muchas ocasiones el inicio de las actuaciones estaba precedido por más de una queja de la ciudadanía, siendo recurrente que se manifestara que la obra continuaba su avance, convirtiéndose en una debilidad que pasaran meses e incluso años para que se iniciaran las actuaciones, puesto que así se veía comprometida la pertinencia de la actuación y se perdía la oportunidad de ejercer actuaciones inmediatas, verbi gracia la suspensión y sellamiento de la obra, ese paso del tiempo permitía consolidar la construcción sin que existiera actuación por parte de la autoridad.

Se observó además que la queja en variadas ocasiones en principio era usada por los quejosos con la pretensión de que se le reconocieran los perjuicios causados por la construcción o con la intención de obtener algún reconocimiento económico por parte de quién construía, casos en los que sus pronunciamientos eran reiterativos en el expediente, hasta el punto que los inspectores encontraban como causal para impulsar el trámite del procedimiento tener que responder a las solicitudes de aquellos.

El segundo escenario consiste en el conocimiento directo que tenga el inspector de los hechos que se desarrollan presuntamente sin el cumplimiento de la normativa, aunque fueron

pocos estos eventos, si se tiene registro de ellos, estos se presentaron en gran medida por llamadas de ciudadanos que anónimamente reportaban que se adelantaba una construcción en un lugar específico y que no cumplía con los permisos requeridos, una vez recibida esta información el inspector se desplazaba al lugar u ordenaba una visita domiciliaria, eventos que al materializarse daban lugar al inicio de las actuaciones administrativas pero que además muestran que el conocimiento primigenio y directo de los hechos estuvieron en cabeza de la inspección, por lo que aquí se iniciaba el trámite de oficio.

Resulta llamativo que se evidenció mayor operatividad en los eventos en que el conocimiento de los hechos venía de una llamada anónima que de una queja interpuesta formalmente por un ciudadano, si bien ambas debían atenderse de igual manera y con el mismo proceder, las actuaciones contaban con mayor celeridad cuando provenían de sujetos indeterminados y no se conocía de manera exacta el tipo de intervención que se estaba haciendo.

Si bien se espera uniformidad en las actuaciones, es llamativo que se dé prioridad a este tipo de asuntos, no porque se deba tener esa prioridad con los otros, sino porque al estar mediada la queja de un ciudadano al que se le deba responder e informar del curso del trámite, lo que se esperaría es que fueran esas actuaciones a las que se le diera prioridad y mayor celeridad, sin embargo sucedía lo contrario.

Por último, encontramos en tercer lugar el escenario en que es un funcionario público el que informa la ocurrencia de los hechos, lo primero que se debe decir es que los inspectores toman el inicio de estas actuaciones como si fueran iniciadas de oficio por sus despachos, aunque materialmente el conocimiento inicial lo tuvo otra autoridad que en ejercicio de sus funciones

remitió las actuaciones para que el competente iniciara el procedimiento administrativo sancionatorio.

Aquí es pertinente mencionar el deber de los municipio de efectuar actividades de control urbano, la norma le impone esta obligación a los Municipios con la que se busca la observancia a los requisitos de construcción por parte de los urbanizadores o de los ciudadanos que desarrollen ese tipo de actuaciones, para el caso del municipio de Bello esa función la ejerce la oficina de control urbano adscrita a la Secretaría de Planeación, por lo que esa dependencia una vez evidencia un actuar contrario a la normativa lo remite a las inspecciones para que adelanten las actuaciones administrativas sancionatorias.

Lo anterior da muestras que en estricto sentido, las inspecciones no adelantan un control urbanístico, sino que por delegación les compete ejercer la facultad sancionadora del Estado, siendo entonces la oficina de control urbano la competente para ejercer esas funciones, resulta más que preocupante que se mínima su participación en el conocimiento que tuvieron las inspecciones de posibles infracciones urbanísticas, tanto así que el alto número de quejas es una muestra de la debilidad de ese control, puesto que en ninguno de los asuntos se encontró duplicidad en la fuente de la información, esto es, no reposaban en los expedientes una queja y un informe de la Secretaría de planeación por los mismos hechos, más allá de esa singularidad se reitera que la información proveniente de esa oficina era escasa.

Con estos tres escenarios de conocimiento de los hechos, las inspecciones debían iniciar las actuaciones para ejercer la facultad sancionadora del Estado.

Actuaciones preliminares.

La Ley 1437 de 2011 trae la oportunidad para el operador administrativo de adelantar actuaciones preliminares, estas conforme a los lineamientos generales de otros procedimientos sancionatorios tienen como finalidad determinar la ocurrencia de la conducta y el autor de la misma, además de ahondar en claridad en cuanto a condiciones de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Se advierte que las inspecciones de Bello generalmente no hacen un uso formal de esta etapa, se habla aquí con el calificativo de formal en el entendido que no se podría dar razón de un acto por medio del cual se inicie la misma y en el que además, se establezcan las actuaciones que se van a surtir, lo que se encuentra es la ejecución de unas actuaciones, que por lo general son las mismas en todos los procesos, proceder que permitió evidenciar varias dificultades.

Una de ellas en el entendido que al no darse apertura a esta etapa, no se puede establecer el término de duración de la misma, significando esto un elemento potencial que ayuda en la demora de los trámites, asunto que se tratará posteriormente; Salta también a la vista que las actuaciones y pruebas que se practican en esta etapa no son decretadas, verbi gracia la visita al lugar de los hechos o escuchar al presunto infractor se efectúan por disposición del inspector, lo que lleva a que en ocasiones se haya hecho y en otras no.

No se quiere señalar que se requiere de un formalismo para adelantar las actuaciones preliminares y que por ello se viciaría el trámite, en lo que se quiere hacer hincapié es en el gran potencial negativo que tuvo este actuar en las inspecciones de policía, de allí que en unos procedimientos se llamara a descargos en esta etapa preliminar, sin que previamente se hubieran formulado cargos.

En relación con este punto, lo que se observa es que esa diligencia de descargos responde más a una versión libre del presunto infractor que a una diligencia de descargos propiamente dicha, puesto que allí el encartado es invitado a hacer mención de las actividades que está adelantando, además de ser indagado sobre las condiciones en las que las está haciendo, por lo que de ninguna manera puede tener semejanza esta con una diligencia de descargos.

Lo anterior no implica que por como sea llamada la actuación se quiera desechar lo allí recaudado, en realidad esa actuación preliminar permite que el operador administrativo evalúe los hechos y determine si continúa o no con las diligencias, lo que sí se debe señalar, más allá de su utilidad, es que existe una confusión de las autoridades en cuanto al mecanismo del que están echando mano.

De otro lado, se puede hacer mención de una actuación preliminar que consiste en efectuar visitas al lugar de las intervenciones constructivas, este es un punto problemático en todas las inspecciones, puesto que carecen de elementos técnicos que permitan dilucidar el tipo de intervenciones que se están haciendo, las actas de visita contienen elementos escuetos y generales, en su mayoría constan del nombre de quien visita y de la persona que la atendió, una sucinta narración de lo que observó y la mención de si se exhibió o no licencia de construcción.

Ese elemento adolece de aspectos técnicos relacionados con la construcción que más adelante son necesarios para que la autoridad tome una determinación o que puede ser utilizado para verificar que se haya dado cumplimiento a la orden de suspensión y sellamiento de la obra en caso de imponerse, si bien en esta etapa lo que se busca es tener seguridad sobre la ocurrencia de los hechos, esto no impide que de una vez se determine el área intervenida y el proceder

técnico de intervención, por lo que debido a esta falencia se deba en etapas posteriores ordenar de nuevo la práctica de ese tipo de prueba.

Lo dicho, además de ser una omisión de las inspecciones en cuanto a aprovechar esa prueba preliminar, tiene un fundamento que se evidenció, consistente en la falta de personal técnico adscrito a las inspecciones, imposibilitando así que el acta de visita en realidad sea un informe técnico, en muchas ocasiones los visitantes son contratistas que para tal fin dispone la Secretaría de Gobierno, los cuales no cuentan con formación alguna en el análisis de este tipo de obras, siendo esta la causa principal del escueto contenido de las referidas actas, incluso se pudo observar que en varias oportunidades quienes efectuaban las visitas fueron los mismos inspectores de policía, en ambos escenarios, la visita tiene una vocación de observación y no un alcance técnico. Sucede entonces que posterior a esta etapa, una vez se observa la necesidad de contar con un informe técnico se oficia a la Secretaría de Planeación para que adelante esa actuación.

Las anteriores falencias se presentan en todas las inspecciones, aunque en la inspección de control urbano, los procesos más recientes cuentan con acto administrativo que ordena la apertura de las actuaciones preliminares, si bien este acto no establece un término de duración de estas actuaciones, sí se puede determinar en qué fecha se iniciaron, siendo un avance a las falencias antes descritas.

En tratándose de esta inspección, sobre esta etapa se observó que en la mayoría de los casos se dio apertura con la mera expectativa de cumplir con esta etapa procesal, como se dijo en el análisis de ese despacho en especial, esta etapa siempre precedió a la etapa de investigación por no más de 10 días de diferencia, incluso existen casos en los que ambas etapas se abren el

mismo día, desvirtuando así la finalidad y naturaleza de las actuaciones preliminares, desaprovechando esta etapa para obtener certeza sobre los hechos y sus condiciones de ocurrencia, convirtiéndola en un mero formalismo que se debía agotar, demostrando así el desconocimiento del procedimiento administrativo, al ser esta opcional.

La identificación de la conducta

Se ha señalado en apartes anteriores que en materia urbanística el procedimiento administrativo se rige por la integración normativa entre la Ley 1437 de 2011 y la Ley 388 de 1997 modificada por la Ley 810 de 2003, por lo que la autoridad debe auscultar los elementos fácticos que rodean la conducta con el fin de ejercer sus facultades sancionadoras, toda vez que de la conducta depende la sanción que impondrá la autoridad administrativa.

Las implicaciones de esa integración normativa se vislumbran en el procedimiento, sin embargo la autoridad, en este caso el inspector, no debe perder de vista que dependiendo de la conducta se impone la sanción y que esta varía conforme lo hacen las primeras.

Lo que se observó es que las inspecciones a pesar de tener conocimiento de los hechos, siempre tenían como presupuesto el numeral tercero del artículo 104 de la Ley 388 de 1997, el cual reza:

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin

licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994 (Negrilla fuera de texto).

Esto tiene como consecuencia que se asuma como conducta desarrollar intervenciones urbanísticas sin contar con licencia de construcción, conducta que tiene unas consecuencias propias, desechándose de plano el presupuesto del numeral cuarto ibídem, que dice:

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

Este escenario por su parte, contempla que se desarrollan intervenciones urbanísticas contando con una licencia de construcción, pero que las obras van en contravía de esta o que ese acto ya no estaba vigente. Sobre este acápite no se encontró ninguna mención en los cargos que se formularon, como tampoco en las sanciones que se impusieron, lo que si se evidenció fue que varios de los expedientes debieron fundarse en este presupuesto, empero se adelantaron con base en el numeral tercero.

Este actuar resulta problemático en varios sentidos: el primero de ellos es que se violenta fatalmente el debido proceso administrativo a quienes adelantaron actuaciones que se enmarcaban en la conducta descrita en el numeral cuarto y fueron investigados e incluso sancionados con base en la conducta del numeral tercero, en ese escenario se desvirtúa el derecho de defensa y contradicción puesto que los cargos debieron fundarse en debida forma y con base en estos el presunto infractor controvertir la conducta que le era endilgada, que al final resultaba distinta.

En segundo lugar se observa una despreocupación por la identificación de la conducta, que va más allá de no haber encontrado licencia de construcción a la hora de la visita al inmueble, de entrada el operador administrativo asume que se encuentra en el marco de actuaciones que no cuentan con licencia de construcción, procediendo a fundar los cargos y la sanción en el numeral tercero del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 sin más consideraciones, pudiéndose caer así en dejar de ejercer la función sancionadora en asuntos que debió continuar, lo que se encontró fue que todas las actuaciones en las que se formularon cargos estuvieron fundadas bajo este presupuesto.

Como tercer punto, se retoma la consecuencia de asumir que todas las actuaciones están fundadas en el mencionado numeral tercero, esto implicó que en varios de los expedientes el presunto infractor aportara la licencia de construcción lo que llevó al archivo inevitable del trámite, sin que existieran más consideraciones sobre el asunto, este hecho se convirtió en una omisión reiterada de los inspectores, toda vez que al existir una conducta que establecía una violación a la normativa urbanística a pesar de contar con licencia de construcción, esas autoridades debieron continuar bajo ese nuevo presupuesto el procedimiento administrativo, con

el fin de verificar si la licencia se encontraba vigente, como también si lo que se construyó correspondía con lo allí autorizado.

A pesar de esa vía procesal que aún estaba abierta, en ninguno de los procedimientos los inspectores adelantaron actuaciones con el fin de verificar esos hechos, no obstante incluso del llamado del ministerio público, que en varias oportunidades señaló que no era suficiente que el presunto infractor aportara la licencia de construcción, puesto que su vigencia y lo allí autorizado debía contar con la verificación de la inspección para poder poner fin al trámite, lo que se reitera, fue omitido y no sucedió en ninguna oportunidad.

Asimismo, el numeral cuarto del artículo 104 de la Ley 388 es una causal autónoma por medio de la cual se puede sancionar una infracción urbanística, se encontró que en las inspecciones a pesar de encontrarse bajo estos presupuestos no se reprochaba esta conducta sino que se encuadraba dentro de la causal tercera de aquella Ley, cambiando así el fin del procedimiento administrativo, puesto que aquí lo que se pretende sancionar es la intervención urbanística por fuera de lo autorizado o tiempo después de haberse vencido la vigencia del acto que autorizó esa intervención.

Ese proceder en el Municipio de Bello tiene unas implicaciones frente a la aplicación de las sanciones, toda vez que ambos supuestos tienen un reproche diferente, el del numeral tercero tiene un espectro mayor para la tasación de la sanción pecuniaria, la cual va entre 10 y 20 salarios mínimos legales diarios vigentes, mientras que la del numeral cuarto las multas sucesivas van entre 8 y 15 de esos salarios. En cuanto a la otra sanción que consiste en la suspensión de los servicios públicos domiciliarios no existe mayor dificultad, toda vez que esta se aplica para ambas conductas.

La suspensión y el sellamiento de las obras.

La normativa trae el sellamiento de las obras como una herramienta transitoria que puede tener vocación de permanencia, de la que la autoridad puede echar mano para que las actuaciones contrarias a la norma urbanística que ya se hubieren iniciado no continúen y se evite así el avance de esas construcciones sin el lleno de los requisitos legales.

En lo observado, se pudo establecer que las inspecciones hicieron uso de esta figura en la etapa preliminar, puesto que el sellamiento y suspensión de la obra en la mayoría de las veces se notificó en la visita domiciliaria o inmediatamente después de haberse practicado esta última. Las actuaciones consisten en advertir que no se puede continuar con la construcción hasta tanto no se acredite el cumplimiento de los requisitos legales, además de fijar cartel de suspensión y sellamiento en un lugar visible y externo de la construcción.

Con el escenario anterior, resulta problemático que se aplique un procedimiento diferente al establecido por la norma, tal como se mostró, puesto que sobre esta medida transitoria, en etapas ulteriores la autoridad debe retomarla y decidir si levanta los sellos o por el contrario ratifica la medida, materializando así su vocación de permanencia, por lo que, al no seguirse le procedimiento, ese pronunciamiento se ve amenazado, al no presentarse la etapa procesal o simplemente, no referirse a la mencionada medida.

Lo que se observó, fue que en la mayoría de las ocasiones en que se debió hacer uso de esa herramienta, los inspectores no acudieron a ella, en supuestos en los que se adelantaba una construcción sin que se tuviera los respectivos permisos, la inspección se limitó a elevar el acta de visita y a convocar al despacho al presunto infractor, quien al concurrir a la inspección tampoco era advertido de la suspensión de las obras a través de aquella medida, incluso en etapa

de investigación el operador administrativo la podía imponer, sin que en alguno de los expedientes se haya procedido de esta manera.

Esa omisión común a los inspectores, implicó que a pesar de estar vinculados los presuntos infractores al procedimiento por medio del cual se pretendía sancionar, continuaban con las obras, al punto de terminarlas sin contar con la autorización, o peor aún, como se observó en varios casos, sin que fuera posible legalizar la construcción debido a la imposibilidad de su autorización a consecuencia de prohibiciones del POT, hechos que agravaron aún más las afectaciones al interés general, puesto que en asuntos que en principio se identificaron a tiempo y que estaban generando una afectación se permitió que esta aumentara y se agravara, hasta el punto de consolidarse al terminarse las obras de construcción, no por el obrar de la autoridad, sino por la culminación de lo que se pretendía levantar.

Además de la omisión y el no uso de la referida herramienta, se encuentra el escenario en el que se usó sin que fuera efectiva o sin que se verificara su cumplimiento, en el primer de los casos se pudo observar que en varios expedientes, a pesar de obrar constancia de la imposición de sellos a la obra, se identificó que esta continuó, la mayoría de las veces por la misma información que aportaba el quejoso, al convertirse reiterativo en sus pronunciamientos y solicitudes de intervención de la autoridad, era esa manifestación con la que realmente se podía controlar el cumplimiento de la medida de suspensión, no obstante ese pronunciamiento, se podía hacer cumplir la orden transitoria, puesto que el actuar de la inspección era el de convocar al presunto infractor e intentar continuar con el procedimiento, sin que estas medidas fueran efectivas, culminando entonces, como se advirtió, en la terminación de la construcción, incluso con la imposición de sellos.

En el segundo caso, tras la imposición de la medida de suspensión y del sellamiento, no se tiene registro en las inspecciones la suerte de la construcción, como tampoco se continúa con el trámite, encontrándose eventos en los que tras imponerse la medida no se continuó con la aplicación del procedimiento sancionatorio con lo que técnicamente la obra se encuentra parada de manera indefinida, teniendo vocación de permanencia una medida transitoria, que si bien puede ser ratificada en etapas posteriores, no es el actuar de abandono del procedimiento la forma para otorgar esa permanencia. Se pudo identificar también, que en eventos en que se suspendieron las actuaciones de construcción, el paso del tiempo generó que operara el fenómeno de la caducidad, sin que se definiera de fondo el asunto y se resolviera la situación del presunto infractor y la construcción misma, lo que hace suponer, que al no existir pronunciamiento del ciudadano en el sentido de subsanar los requisitos que le hacían falta o señalar los perjuicios que le acarreaban la suspensión de la obra, fatalmente lo que sucedió fue que esta se terminara, inobservando la medida impuesta, debido al quieto actuar del operador administrativo.

Por último, no se observó que en los casos en que fue impuesta la medida de suspensión y sellamiento de las obras la medida fuera ratificada como una sanción. La Ley 388 establece que esta medida puede perder su vocación de transitoria y adquirir una de permanencia, lo que sucede posterior a no haberse adecuado a la normativa urbanística dentro del término otorgado por la Ley, siendo entonces aquí una sanción propiamente; las actuaciones de las inspecciones no muestran que se haya utilizado esta figura y que se haya sancionado de esta manera.

La etapa de investigación y las implicaciones en los procedimientos.

Posterior a las actuaciones preliminares se debe decidir si se continúa o no el trámite, en caso afirmativo corresponde continuar con la etapa de investigación, en la que además se

formulan los cargos al presunto infractor, se le da la oportunidad para allegar descargos, solicitar pruebas y fijar el término probatorio.

Sobre esta etapa se debe decir que es el **sisma** que identifica la aplicación o no del procedimiento administrativo sancionatorio, esta actuación se convirtió en el elemento a encontrar para determinar el tipo de procedimiento que se adelantaba, adoleciendo de esta etapa las cuatro inspecciones en las que se revisaron actuaciones, dando claridad que como se mostró, en una de ellas a pesar de encontrar este actuar en otros procedimientos sí se pudo establecer que se daba apertura a la investigación.

Con lo anterior se identificaron dos procedimientos, uno de ellos no respondía al administrativo sancionatorio, el otro en cuanto a sus etapas, si lo hacía.

En la etapa investigativa se debía informar de manera suficiente al presunto infractor la conducta contraria que se le endilgaba, de allí la importancia de formular cargos, sin embargo es recurrente la omisión de dar apertura a la etapa investigativa, en consecuencia a la formulación de cargos, esto se intentaba suplir con la recepción de los descargos y una actuación que se nombraba “requerimiento” en la que además, se otorgaban los 60 días de que trata el artículo 105 de la Ley 388 de 1997, actuaciones que no están contempladas en esta etapa procesal.

Resulta más que inconveniente esta omisión, con ella se está violentando el debido proceso del presunto infractor, puesto que además de pretermitir etapas procesales, no se le está permitiendo conocer de manera clara, concreta y con fundamentos normativos, la actividad por la cual se le está investigando y por la que se le pretende sancionar, sino que de entrada lo que se está haciendo es escucharlo en una diligencia que se nombra de descargos pero que como se dijo

parece más una versión libre, la cual de ninguna manera puede constituirse en el medio de defensa del que realmente tiene vocación.

Las inspecciones primera, cuarta, quinta y en algunas actuaciones de la especializada de control urbano, fundaban sus actuaciones con la referida ausencia procesal, incluso llegaron a sancionar a varios ciudadanos de esta manera y esto lo hicieron posterior a la recepción de descargos, de esa manera continuaba el procedimiento, sancionando, a esa etapa concluyente se llegaba sin abrir investigación, formular cargos, sin oportunidad para descargos, sin fijar periodo probatorio ni dando traslado para alegar de conclusión, estas actuaciones se omitieron y se procedió a sancionar.

Este actuar resulta violatorio del debido proceso, además de omitir etapas procesales, se afecta también de manera grave el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, puesto que ni siquiera se materializan las oportunidades que el procedimiento establece para que el presunto infractor se pronuncie y pueda controvertir los cargos que le están endilgando.

Este proceder bifurca el análisis de las actuaciones de las inspecciones, puesto que la especializada de control urbano, tiempo después de iniciar sus labores cambia el proceder e inicia a aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio, que si bien puede tener reparos, si daba muestra del agotamiento de las etapas, sin embargo no lo hizo así con los procesos que le fueron remitidos de las demás inspecciones y que ya estaban en curso, lo que muestra un actuar erróneamente diferenciado, que distaba del procedimiento aplicado, pero que fue adelantado de manera concomitante, muy a pesar que ya se había percatado esa inspección de la inadecuada aplicación del procedimiento.

Se deben retomar entonces las actuaciones que se adelantaron por fuera del procedimiento administrativo sancionatorio para señalar que hasta este punto llega su análisis, no porque no se vaya a continuar, sino porque realmente hasta aquí llegan las actuaciones, lo que sucedía en el trámite es que con base en actuaciones preliminares y con una mínima participación del presunto infractor se adelantaba el procedimiento, hasta el punto en que se llegó a sancionar de esta manera.

A pesar de lo sucinto del trámite que se aplicaba en las inspecciones, llama la atención el gran número de expedientes que se encontraron abiertos y que no tenían una decisión de fondo, además del prolongado paso del tiempo de las últimas actuaciones que se encontraron en los expedientes a la hora de la revisión, este hecho puede tener un motivo y es precisamente la errada aplicación del procedimiento, tal como se mostró, la sanción se fundamentaría en la visita domiciliaria y la diligencia de descargos, no existían más elementos probatorios que sirvieran para estructurar la responsabilidad, por lo que con el escaso material resultaba difícil para esos despachos continuar con la aplicación de la sanción, aunque bien podría hablarse de una demora sistemática en los trámites, a pesar de estos supuestos, lo cierto es que se omitían las actuaciones a partir de la etapa de investigación, incluyéndola, teniendo resultados desastrosos para el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado.

Se puede colegir, que la etapa de investigación repercute en establecer si se aplicaba o no el procedimiento administrativo sancionatorio, puesto que ante su ausencia se logró identificar que de allí en adelante las demás actuaciones no se surtieron, tal como se evidenció.

Oportunidad de descargos, periodo probatorio y traslado para alegar de conclusión.

La oportunidad de descargos significa para el presunto infractor la etapa en la que, posterior a conocer de forma concreta la actuación que le endilga la administración y sus consecuencias, pueda manifestar sus argumentos a fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

De manera suficiente se ilustró que en las inspecciones se recepcionaban los descargos en una diligencia a la que acudía el presunto infractor sin que previamente se le hubieran formulado cargos.

No así en la inspección de control urbano en donde en Esta etapa se le otorga en el auto en que le son formulados los cargos, por lo que le es notificada personalmente, garantizando así un conocimiento amplio de las actuaciones administrativas y teniendo además certeza del término dentro del que debe allegarlos al despacho.

Sobre esta etapa se encontraron varios expedientes en los que se aportaron los descargos por parte del presunto infractor, donde por lo general se hacía mención a la construcción, a las actividades que se desarrollaron y a que se legalizaría la actuación, en pocos de estos escritos se solicitó la práctica de pruebas a la inspección de policía.

Resulta paradójico que se ejerza de una manera más concreta el derecho de defensa del presunto infractor en la diligencia de descargos a la que era convocado erróneamente que cuando se le daba la oportunidad para allegarlo dentro del término, esto quizás por el cuestionario que el inspector le formulaba al ciudadano, que sin embargo en últimas respondía a la intencionalidad del despacho y no a la estrategia de defensa de aquel.

Ahora bien, sobre el periodo probatorio queda decir que se encontraron dos actuaciones, una consistía en decretar las pruebas pero no establecer el periodo para practicarlas lo que generaba una estancia en el tiempo que no se compadecía por lo reglado en la Ley 1437 de 2011; en la otra por su parte se tenía claro el periodo probatorio, este se determinaba en el auto en que se formulaban los cargos e iniciaba a correr el término una vez vencía la oportunidad para allegar los descargos.

En este último escenario se tenía certeza de la duración y de las actividades a ejecutar en ese periodo, aunque lo que resultaba procedente era definirlo una vez culminara la oportunidad para allegar descargos, puesto que allí el presunto infractor bien podía solicitar pruebas, por lo que al resolverlo se debía hacer mención de nuevo al periodo probatorio, sin embargo esta actuación de presentarse, no dejaría ser más que redundante, puesto que en suma se garantizaría la ejecución de la etapa procesal contemplada en la norma.

Fue evidente, eso sí, que las actuaciones a lo máximo que llegaban era a iniciar el periodo probatorio, cuando mucho se practicaban las pruebas, sin que se verificara si fueron aportadas o no al proceso, siendo pocos los casos en que se diera el respectivo traslado para alegar de conclusión, esto debido a que no se cumplía con la finalidad de la etapa probatoria, estableciéndose este periodo de alguna manera por cumplir formalmente con el requisito y no por desarrollar las actividades probatorias que permitan al Estado ejercer la facultad sancionatoria.

En cuanto a la etapa de alegatos de conclusión, se encontró que se dio este traslado en varios expedientes a pesar de no haberse practicado las pruebas y ello debido a que se estableciera en el auto de apertura de investigación y formulación de cargos el periodo probatorio y que una vez terminado este iniciaría el término para allegar alegatos de conclusión, por lo que

al encontrar falencias en esa etapa probatoria, al supeditarse al paso del tiempo el inicio del término de traslado y no al agotamiento de la práctica de pruebas, ello implica que se herede esas falencias y en consecuencia que esta etapa también se surta sin actuación alguna.

Con lo dicho, se observa que al establecer todas las etapas en un solo auto se generan varias afectaciones y se supedita el procedimiento al paso indiscriminado del tiempo y a la suerte de si existirá o no algún inconveniente futuro, en vez de propiciar la autonomía de cada una de esas etapas, que por demás, le permitiría al inspector tener un mayor control de los asuntos, puesto que debe prestar mayor atención y cuidado para determinar cuándo debe iniciar una nueva etapa mediante el correspondiente acto administrativo.

La sanción

Ninguna de las sanciones que se han ordenado fueron producto del desarrollo adecuado del procedimiento administrativo sancionatorio, además de ser pocas, estas no tienen la vocación de materializar la facultad sancionadora del Estado, puesto que esta no se ejerce con el mero hecho de imponer una sanción, sino que también se debe tener presente la forma en la que se llega a aquella.

La indebida aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, sea por pretermitir las etapas que se deben agotar, aplicar un procedimiento distinto o hacerlo de manera indebida, implica la violación de los derechos del encartado, teniendo mayor intensidad que utilizando de manera irregular el procedimiento se le imponga una sanción, que deberá cumplir y que generalmente afecta su patrimonio, sea en dinero o en la desaparición de lo que ilegalmente construyó, empero a esa categoría de ilegalidad se llegó de manera irregular.

En este punto se debe advertir el amplio desconocimiento de los inspectores para aplicar las sanciones, es aquí en donde se debe aplicar la integración normativa, incluso es la base para continuar con el procedimiento y poder aplicar las demás sanciones.

Se debe reprochar además la forma en la que se estableció la cuantía de la sanción, conforme a la norma esta debe determinarse con base en el número de metros cuadrados intervenidos, el margen de discrecionalidad del rango de salario mínimos diarios y el valor del salario mínimo para la época de imposición de la multa, sin embargo las sanciones no daban fe de esta operación, incluso se llegó a sancionar sin tener certeza del total de metros cuadrados intervenidos, sino que se acudía a supuestos del total de la intervención.

Se debe recordar que con base a los presupuestos de los artículos 104 y 105 de la Ley 388 de 1997 la sanción se puede dar en dos momentos y el aspecto pecuniario es sólo una de las sanciones que se puede aplicar, también las inspecciones pudieron ordenar la suspensión de los servicios públicos y ratificar la medida de suspensión y sellamiento de la obra a la que ya se hizo referencia, sin embargo las inspecciones echaron mano de estas sanciones, sólo se limitaron a imponer el reproche pecuniario, a excepción de la inspección especializada que en una oportunidad ordenó la demolición de lo construido aunque lo hizo en una etapa anterior a la oportuna.

Lo que se pudo observar es que las inspecciones no tenían conciencia de las actuaciones que se debían desarrollar en la etapa en que se debía aplicar las sanciones, como tampoco cómo se debían imponer estas, puesto que en un primer momento se trataba de imponer sanción pecuniaria, la suspensión de los servicios públicos y la ratificación de la suspensión y sellamiento de la obra, pero también continuar el procedimiento, por lo que debían otorgar el

término de 60 días hábiles para que el ya infractor se adecuara a la normativa urbanística so pena de sancionarlo por segunda vez.

En cuanto al término de 60 días del que habla la norma, se encontró que este se otorgaba una vez se escuchaba al presunto infractor en diligencia de descargos, una etapa muy anterior a la que decide sancionar, lo que da fe del desconocimiento en la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, sólo se encontró un expediente en el que este término se otorgó en debida forma, caso en el que se llegó a sancionar sin agotar unas etapas previas, por lo que en teoría en ninguna de las revisiones se aplicó de manera adecuada la integración normativa.

Definido lo anterior, salta a la vista que no se encontraron expedientes en los que se procediera a imponer la segunda sanción, que consiste en la imposición de multas sucesivas esta vez determinándose la gravedad de la conducta, la ratificación de la suspensión de los servicios públicos y la orden definitiva de demolición, en ninguna de las revisiones se llegó a este punto, tal como se había advertido en capítulo anterior.

Para las inspecciones del Municipio de Bello no es clara la manera en que se aplica la integración normativa, de allí que ningún procedimiento haya llegado a feliz término y que de este no se pudiera predicar alguna falencia, por lo que preocupa que en algunos se haya sancionado con multa y que esta se cobre a infractor, o incluso que se haya ordenado la demolición de lo construido, tal como sucedió con el expediente en el que se fundó el inicio del presente trabajo, sin que se agotaran las etapas procesales que permitieran imponer tal sanción, con el agravante de la pretensión de la autoridad en hacerla efectiva.

Dilaciones en el trámite y caducidad.

Un punto común de las actuaciones de las inspecciones es la notable demora en el trámite de las actuaciones, una vez que un ciudadano interponía una queja por infracciones a la norma urbanística la inspección para dar apertura al trámite se demoraba varios meses, incluso años, habiéndose encontrado incluso actuaciones sin iniciar de quejas interpuestas mucho tiempo atrás.

Esas demoras son observables no solo en el inicio de las actuaciones, debido al proceder de esos despacho y la aplicación equivocada del procedimiento administrativo sancionatorio, las etapas que practicaban se agotaban en poco tiempo, entre la visita y los descargos generalmente no trascurría más de un mes, pero como se dijo, no se adelantaban más actuaciones, por lo que la demora en continuar con el trámite desde este punto se puede contabilizar en años, llegando al extremo que se pudieron evidenciar varios expedientes en los que ya había operado el fenómeno de la caducidad.

La concepción de control y del ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado se limitaba en los inspectores en iniciar los trámites, independiente de si fueran estos o no los adecuados, incluso hoy día se evidencia esa demora, problemática que tiende a ahondarse puesto que, si la inspección decide continuar abriendo expedientes y llegar hasta una misma etapa procesal sin que se evacúen los asuntos más antiguos, esto propiciará la congestión del despacho y una vez se quiera superar esta, se debe enfrentar al hecho de la premura por la operancia del fenómeno de la caducidad y que además esas actuaciones no debe ir en detrimento de los nuevos hechos que sean de su conocimiento, puesto que en nada se avanza al evacuar los asuntos más antiguos en desmedro de los más recientes, esto implicaría un punto de difícil retorno en el ejercicio actual del procedimiento administrativo sancionatorio.

Ahora bien, se debe reconocer que en otros expedientes se logró superar esas actuaciones en las que se estancaba el actuar del operador administrativo, lo que tiene un fundamento atribuible al quejoso o incluso al presunto infractor y es el impulso de estos sujetos a las actuaciones de las inspecciones, los cuales generalmente se presentaban ante esos despachos a través de derechos de petición, los cuales incluso no eran contestados dentro del término legal, muestra de ello es el alto número de actuaciones de tutela encontradas en los expedientes, que en su mayoría respondían a la solicitud del amparo al derecho constitucional de petición; esa actuación en sede de tutela le imponía a las inspecciones el deber de impulsar los trámites, sin embargo no fue causal para reencausar las actuaciones, puesto que en esos expedientes que fueron objeto de control de tutela continuaron con la aplicación de un procedimiento equivocado.

Por último, alarma también el alto número de quejas represadas en la inspección de control urbano, si bien no se tuvo acceso a ellas, a simple vista se puede determinar que existe alta congestión en tratar esas actividades nuevas, lo que dificulta aún más el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, puesto que sin haberse aplicado una sola vez el procedimiento administrativo sancionatorio ya se debe estar pensando en abrir un volumen considerable de nuevas actuaciones.

Conclusiones

Conforme a lo expuesto en acápite anteriores, con base en las consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, se efectuó el estudio de casos en el Municipio de Bello a las inspecciones que otrora ejercían y que aún ejercen la facultad sancionadora en materia urbanística, elementos que permiten ahora, con base en los hallazgos, concluir cómo se aplica el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en el municipio de Bello.

Aplicación de un procedimiento diferente.

Es lo primero que salta a la vista posterior a lo que se encontró en la revisión de los expedientes y al análisis de la información. Si bien se puede diferenciar entre dos procedimientos distintos, se evidenció uno que en nada se asemeja al administrativo sancionatorio y otro que si bien pretende seguir las etapas procesales pertinentes, no se hace de manera adecuada, por lo que en últimas la facultad sancionatoria del Municipio de Bello en materia urbanística no se ejerce a través del procedimiento adecuado, sino que se aplica un procedimiento diferente.

Ausencia de la integración normativa entre la Ley 388 de 1997 y la Ley 1437 de 2011.

Si bien es un aspecto que podría incluirse en el punto anterior, esta falencia tiene especial importancia en tanto que dicha integración normativa es la que realmente materializa las actividades sancionatorias del Municipio en materia urbanística. La inobservancia del procedimiento “complementario” de la Ley 388 de 1997 y ausencia de aplicación de las sanciones pecuniarias y diferentes a estas, además de continuar con el procedimiento para proceder a la segunda sanción, permite concluir que no hay tal integración normativa, que su aplicación está mediada por el desconocimiento de los funcionarios que deben desarrollar las actuaciones procesales, y que a pesar que estos intenten cumplir formalmente con las etapas que trae la norma, ello no es suficiente para materializar su esencia lo que en últimas impide el adecuado ejercicio esta potestad sancionatoria.

Falta de identificación de la conducta.

Para ejercer la potestad sancionatoria, la autoridad administrativa debe tener la certeza de las actividades que serán objeto de reproche, toda vez que de allí parte su

competencia. Además que dependiendo de la conducta se establece la sanción a imponer, por lo que al no estar mediada la actuación de esa certeza se pone en peligro la facultad sancionatoria del Estado. adicionalmente esto genera en el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, un menoscabo a sus derechos, lo que se evidenció en el Municipio de Bello, puesto que no se diferenciaba entre las conductas del numeral tercero y cuarto del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 con lo que además de poner en peligro el ejercicio de esa competencia, dejaba al presunto infractor en el escenario de endilgársele responsabilidad por unos hechos que cometió que no se encuadraban dentro de las conductas reprochables.

Desaprovechamiento de medidas transitorias que preservan el orden urbanístico.

Se evidenció que la potestad que tiene la administración para evitar que se continúen con las afectaciones urbanísticas, en la mayoría de los casos no se usó y en los que sí se hizo uso, no se verificó su cumplimiento teniendo poca efectividad. Esto ocurrió con la imposición de sellos y la suspensión de las obras, esta herramienta que permite frenar el avance de intervenciones contrarias a la normativa urbanística, no se usó en los casos en que debió usarse y cuando se echó mano de ella no se aprovechó su potencial, toda vez que no se verificó su cumplimiento, como tampoco se avanzó en el trámite con el fin de ratificar esta medida transitoria, teniendo incluso que dos años después de haber sido impuesta, en muchos casos aún siguen los procedimientos en etapas preliminares.

Falta de conocimiento del procedimiento.

Si bien este aspecto ya se dejó entrever, se debe hacer mención al hecho de la falta de conciencia en la aplicación y agotamiento de las etapas procesales. La etapa preliminar como se mostró es optativa, si bien la norma no lo establece taxativamente, tampoco dice lo contrario, lo

que si deja entrever es que queda a discrecionalidad de la autoridad administrativa si la adelanta o no. en las revisiones se encontró que esta etapa era abierta por mero formalismo, puesto que el mismo día que se iniciaba o como máximo dentro de los diez días siguientes, se daba apertura a la etapa de investigación, por lo que ese estadio del proceso se volvió un mero requisito formal para iniciar la etapa venidera, sin que aportara en nada a la evaluación que debía hacer el funcionario de los elementos allí recaudados, lo que demuestra desconocimiento en las opciones procesales y sustanciales que debe aplicar la autoridad.

Falta de coordinación entre entidades y autoridades.

Del conocimiento de los hechos por parte de la inspección de policía se concluye que existen falencias serias en el ejercicio del control urbanístico, puesto que en estricto sentido estos despachos no ejercen ese control, este está en cabeza de la Secretaría de Planeación, dependencia que en teoría debería remitir la mayor cantidad de asuntos que ameritaran ser investigados y sancionados, empero esto no sucede y por el contrario es la ciudadanía la que activamente pone en conocimiento de las inspecciones esos hechos, que al no ser reportados también por la oficina de control urbano, evidencian el escaso alcance de ese control. Desde el conocimiento de los hechos existen serias dificultades, al ser el control un conjunto, si un engranaje falla los demás se verán también limitados en su actuar. Si bien este es un aspecto que en principio no es procesal, definitivamente tiene consecuencias para el control efectivo y el ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado.

Demoras en el trámite y pérdida de facultades para ejercer la potestad sancionatoria.

El paso del tiempo sin que existan actuaciones que concreten y materialicen el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística es recurrente en todas las inspecciones. Generalmente los procedimientos llegan hasta un mismo punto y de allí no se continúa con el trámite, esto genera la pérdida de oportunidad para ejercer la facultad sancionatoria, puesto que el embate del tiempo es tan prolongado que opera el fenómeno de la caducidad. Este hecho tiene otra implicación, puesto que es causa directa de la congestión de los despachos, al no continuar con el procedimiento y dejar pasar el tiempo, el volumen de expedientes activos es alto, haciendo mucho más dificultoso su trámite.

Debilidades al decretar y practicar pruebas.

Resultó evidente el inconveniente generalizado relativo a la determinación y práctica de las pruebas que permitieran materializar las facultades sancionatorias del Estado. En la etapa preliminar aunque se decretaban las pruebas, estas no se practicaban y a pesar de esto se daba inicio a la etapa investigativa. Asimismo, la visita domiciliaria adolecía de cualquier aspecto técnico, no se decretaban pruebas que dieran claridad sobre el total de metros cuadrados intervenidos en la construcción, y sí se decretaba esta prueba, no se encontraba apoyo de la entidad que contaba con los funcionarios que tenían el perfil técnico para practicarla. En estos casos en ninguna oportunidad alguna de las inspecciones comisionó su práctica, por lo que su ejercicio fue de difícil recaudo. Además no se contaba en la mayoría de las veces con registros fotográficos que pudieran dar fe del estado de las intervenciones en el momento de la visita. De otra parte, se decretaban pruebas que en nada contribuían a la claridad de los hechos o a la identificación del infractor, teniéndose la práctica de estas como mero formalismo. En suma, los procedimientos adolecen de un desarrollo probatorio que permita proceder a sancionar o a absolver con la suficiente certeza y con la ausencia de cualquier tipo de duda.

Limitantes operativas.

Sin desconocer los errores en los que se incurre para el ejercicio de la facultad sancionatoria, se debe hacer mención a un problema general, consistente en las serias limitantes de recursos humanos y físicos para ejercer esas actuaciones. Esto en últimas afecta el procedimiento, eventos como no contar con personal calificado, medios de transporte o materiales de oficina como papel y tinta para proferir actuaciones, ayuda a que los demás problemas se profundicen, por lo que se puede concluir que un aspecto que evidencia la indebida aplicación del procedimiento, es la falta de disponibilidad de los recursos necesarios para su ejercicio, que si bien no tiene un alcance considerable, hace parte del problema.

Violación a los derechos y garantías del administrado.

Fue recurrente encontrar que el ciudadano debía acudir en sede de tutela a que le fueran protegidos sus derechos, verbi gracia en la inspección de control urbano en el 16 por ciento de los procesos se interpuso esa acción constitucional. En la mayoría de los casos el juez otorgó la medida de protección por la reiterada omisión de la administración, a excepción de dos en los que se declaró hecho superado, sin embargo esas violaciones no sólo se materializaban con la ausencia de respuesta a solicitudes, sino también con el hecho de pretermitir etapas obligatorias o de garantías como las oportunidades para aportar y solicitar pruebas. Incluso se llegó al punto que de las pocas sanciones que se encontraron, todas violentaban el debido proceso, puesto que fueron aplicadas inobservando de lo establecido en la norma. La aplicación del procedimiento para sancionar por infracciones urbanísticas en el Municipio de Bello trae para los ciudadanos una violación sistemática de sus derechos, debido al desconocimiento del proceso y la inobservancia del mismo.

Falta de aplicación de sanciones.

Fueron pocas las sanciones encontradas, ninguna de ellas efectivas y todas incompletas, toda vez que no se continuó por el camino de la integración normativa para su aplicación. Setiene que en últimas la materialización de la facultad sancionatoria del Estado es nula.

Afectación al quejoso y a la sociedad.

La facultad sancionatoria del Estado en materia urbanística tiene una finalidadde impacto para la sociedad y en general para todos los administrados, toda vez que busca la protección del interés público.Lasmúltiples dificultades que se presentan en el desarrollo de esa facultad en el Municipio de Bello traen resultados nefastos para el conglomerado y el quejoso, dado que no se preserva el interés general debido a la inoperancia de las inspecciones o al actuar errado de las mismas.Conese actuar se está defraudando al administrado, que no sólo espera del Estado que actúe, sino que esa actuación genere resultados.Sibien el Municipio de Bello actúa, esas actuaciones en nada materializan su deber.Nobasta con el simple comienzo de las actividades, es necesario que el asunto se resuelva de fondo, lo que en la mayoría de los asuntos no se ha presentado y en otros más es imposible que suceda, toda vez que el paso del tiempo lo imposibilita, lo que al final afecta a quien procuró informar a tiempo de lo acontecido pero también a toda la comunidad, que está obligada a observar una y otra vez, que se levanten construcciones sin el cumplimiento de los requisitos, las que ni siquiera cumplen con los tributos a que estarían obligados en el marco de la legalidad.

Afectación de recursos públicos.

Si bien es un asunto que no se vislumbra procesalmente, sí es una consecuencia de las falencias señaladas en el ejercicio de la facultad sancionatoria, puesto que la norma establece un

periodo para legalizar lo que se ha construido por fuera de los requisitos normativos. Esto tiene una obvia finalidad de adecuación normativa, sin embargo también tiene como finalidad preservar el recaudo de los conceptos que deben pagarse al construir; estos son liquidados al momento de obtener la licencia y además se determina las compensaciones que debe asumir el constructor, según el POT, aspecto que se ve enormemente afectado, toda vez que al no otorgarse siquiera en debida forma esa oportunidad, el infractor no acudirá a la curaduría, lo que implica el no pago de esas obligaciones, yendo ello en detrimento de los ingresos corrientes de la Municipalidad. Asimismo, el recaudo por concepto de multas es prácticamente nulo, debido a que no se imponen o en el evento en que son impuestas, estas no pasan el control al debido proceso que debe guardar, por lo que en sede judicial pueden ser desvirtuadas.

Afectación al ejercicio de la facultad sancionatoria del Estado.

La aplicación de un procedimiento distinto al establecido por la normativa vigente implica una pérdida en la competencia sancionatoria del Estado. Aquel entramado tiene una afectación mayor, puesto que aplicar un procedimiento que no es el adecuado, tener graves falencias probatorias, omitir garantizar los derechos del administrado, dejar pasar el tiempo hasta el punto de perder la oportunidad de materializar la sanción y no aplicar todas las sanciones que trae la norma como respuesta a las actuaciones que le son contrarias, generan al Estado una grave afectación a sus potestades, lo que espera el ciudadano de la institucionalidad no se está produciendo, se pierde esa facultad exorbitante por el mismo actuar del Estado y no de agentes externos, es su mismo actuar el que menoscaba el ejercicio de uno de sus fines, preservar el orden legal.

Implicaciones al ordenamiento territorial.

La ausencia del debido control y del ejercicio de la facultad sancionatoria tiene una consecuencia muy grave que es evidente en la Municipalidad: el territorio se está consolidando por fuera de la norma y de nada valen los instrumentos de ordenamiento territorial, los instrumentos de planificación complementaria y los de gestión del suelo, si la potestad sancionatoria no se ejerce en debida forma. El desarrollo urbanístico continuará por fuera de esos instrumentos y el territorio se consolidará ilegalmente, como se puede ver en zonas como Nueva Jerusalén, Granizal, Hato Viejo y los casi veinte asentamientos subnormales que hoy se cuentan en el Municipio.

No hay control.

En definitiva, todas las dificultades y omisiones evidenciadas, las actuaciones por fuera de la normativa y de las garantías constitucionales permiten concluir de manera general, que en el Municipio de Bello no se adelanta el procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística en debida forma y que esto tiene como consecuencia la ausencia de un real control urbanístico.

No es la falta de normas sino la ausencia de control la que afecta la consolidación del territorio del Municipio de Bello.

Bibliografía

- Aníbal Vandek, H. V., & Ramírez Torrado, M. L. (2015). Sanción administrativa en Colombia. *Vniversitas*, 107-148.
- Carvajal, B. (2010). Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista digital de Derecho Administrativo*, 7-21.
- Congreso de la República. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República. (18 de Julio de 1997). *Ley 388*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html#1
- Congreso de la República. (13 de Junio de 2003). *Ley 810*. . Obtenido de Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República. (18 de Enero de 2011). *Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Consejo de Estado, Sección Primera. (17 de febrero de 2011). *Expediente 2004-00484 C.P. Maria Claudia Rojas Lasso*. Obtenido de <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, Sección Primera. (10 de marzo de 2011). *Expediente 2004-01551 C.P. Maria Claudia Rojas Lasso*. Obtenido de <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, Sección Primera. (3 de julio de 2014). *Expediente 2000-02324 C.P. Guillermo Vargas Ayala*. Obtenido de <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, Sección Primera. (11 de agosto de 2016). *Expediente 2013-00136 C.P. María Elizabeth García González*. Obtenido de <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (6 de marzo de 2008). *Expediente 2005-00901 C.P. Mauricio Fajardo Gómez*. Obtenido de <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Corte Constitucional. (28 de Septiembre de 1993). *Sentencia C-412 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-412-93.htm>

- Corte Constitucional. (21 de abril de 1993). *Sentencia T-145 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-145-93.htm>
- Corte Constitucional. (22 de agosto de 1996). *Sentencia C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-386-96.htm>
- Corte Constitucional. (26 de mayo de 1998). *Sentencia SU-250 de 1998 M.P.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/SU250-98.htm>
- Corte Constitucional. (3 de julio de 2002). *Sentencia C-506*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.htm>
- Corte Constitucional. (6 de agosto de 2002). *Sentencia C-616 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-616-02.htm>
- Corte Constitucional. (18 de mayo de 2004). *Sentencia C-475 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-475-04.htm>
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2005). *Sentencia C-818 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>
- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2009). *Sentencia C-762 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-762-09.htm>
- Corte Constitucional. (6 de septiembre de 2010). *Sentencia C-703 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>
- Corte Constitucional. (1 de julio de 2015). *Sentencia C-412 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-412-15.htm>
- Corte Constitucional. (18 de noviembre de 2015). *Sentencia C-699 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-699-15.htm>
- Corte Constitucional. (3 de agosto de 2016). *Sentencia C-403 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-403-16.htm>

- Gordillo, A. (2014). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. En A. Gordillo, *Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado* (Vol. 2, págs. 382-442). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Laverde Álvarez, J. M. (2016). *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio*. Bogotá: Legis.
- Lemus Choís, A. E., & Lemus Choís, V. D. (2009). *Introducción a las infracciones urbanísticas*. Bogotá: Temis S.A.
- Municipio de Bello. (14 de Diciembre de 2005). *Decreto 457*. Obtenido de Archivo Central Municipio de Bello
- Municipio de Bello. (28 de Diciembre de 2012). *Decreto 0727*. Obtenido de Archivo Central Municipio de Bello
- Municipio de Bello. (2013). *Decreto 077*. Obtenido de Archivo Central Municipio de Bello
- Personería Municipal de Bello. (2016). *Acta de revisión procedimiento administrativo sancionatorio*. Bello: Personeria auxiliar para los DDHH y vigilancia administrativa.
- Personería Municipal de Bello. (2016). *Acta de revisión procedimiento administrativo sancionatorio*. Vigilancia Administrativa, Bello.
- Rincón Córdoba, J. I. (2016). Procedimiento Administrativo Sancionatorio. En J. L. Benavides (Ed.), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado*. Bogotá D.C.: universidad Externado de Colombia.
- Rojas López, J. G. (2013). *Derecho administrativo sancionador entre el control social y la protección de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez Acosta, N. C. (2014). *Tensiones Constitucionales derivadas del procedimiento administrativo sancionatorio en el marco del Derecho Urbano en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.
- Suárez Tamayo, D., & Restrepo Gómez, L. (julio-diciembre de 2016). Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (Fase II): Faltas - Sanciones - Etapas - Segunda Instancia - Principios. *Summa Iuris*, 224 - 250.
- Suárez Tamayo, D., Mejía Londoño, P., & Restrepo Gómez, L. (2014). Procedimientos administrativos sancionatorios Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión jurídica*, 13(25), 139-154.
- Velásquez Cardona, G. L. (2015). *De Hato viejo a Bello*. Medellín: Litografía pie de imprenta.

Cronograma

Actividad por desarrollar	Meses									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Solicitud de autorización Secretaría de Gobierno.	X									
Solicitud de Acto Administrativo que delega el control urbanístico en las inspecciones de policía antes del año 2015.	X									
Solicitud Acto Administrativo que crea la inspección especializada de control urbanístico y que delega las funciones de control a partir del año 2015.	X									
Solicitud universo de expedientes en las inspecciones de policía	X									
Construcción de instrumento para la revisión de expedientes.		X								
Construcción de matriz para analizar el debido proceso		X								
Revisión de expedientes y diligenciamiento de instrumentos.		X	X	X	X					

Consideraciones Éticas

Como Mastrandos nos comprometemos a respetar los derechos de autor, el uso de fuentes, el habeas data, los conocimientos tradicionales, el consentimiento informado y el uso correcto de la información. Declaramos que los resultados reflejarán de una manera fidedigna los hallazgos de la investigación.

Jorge Alejandro Lema Galeano	John Fredy Toro González
1.038.767.625	8.462.707
Visto bueno asesora	
Juliana Nanclares Márquez	

Aval coordinador de la línea:	Aval coordinado de investigaciones de la Escuela de Posgrados:
Nombre:	Nombre:

Anexos

Maestrando	John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia	
Número	C-412 de 1993
Fecha	28 de septiembre de 1993
Corporación	Corte Constitucional
Magistrado	
Ponente	Eduardo Cifuentes Muñoz
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)	
Artículo 324 del Decreto 2700 de 1991	
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes	
<p>Principales argumentos: El demandado argumentó su demanda de inconstitucionalidad en que a su juicio el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 vulnera principalmente los derechos fundamentales del debido proceso y derecho defensa, toda vez que todas las actuaciones judiciales deben tener un término definido, el cual en determinados casos podrá ser prorrogable, en consecuencia, en su opinión la etapa de investigación previa que consagró el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 dispone un término indefinido de duración de dicha etapa, lo cual implicaría mantener a una persona imputada de un delito o delitos por tiempo indeterminado.</p>	
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)	
<p>El problema jurídico que planteó la Corte Constitucional se suscribió a dos puntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Graduar la duración de la investigación previa en función de su cometido funcional. 2. Nivel de garantía que debe asegurarse al imputado. 	
5. Normas jurídicas relevantes para el caso	
<p>Artículo 9° del Decreto 2700 de 1991, el cual estableció la finalidad del procedimiento: <i>“Finalidad del procedimiento. En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y buscarán preferencialmente su efectividad.”</i> La Corte resalta que el Estado debe está dotado del principio de efectividad al momento de administrar justicia.</p> <p>Artículo 319 del Decreto 2700 de 1991, el cual dispone la finalidad de la investigación previa dentro del proceso penal: <i>“(…) la investigación previa tiene como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades (…)”</i></p> <p>Artículos 322 y 323 del Decreto 2700 de 1991 con instrumentos para determinar la procedencia de la acción penal como un cometido institucional de la investigación previa: 1. Versión del imputado 2. La aceptación del hecho por parte del imputado y 3. En la referida etapa pueden practicarse todas las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.</p> <p>Artículo 326 del Decreto 2700 de 1991, La limitación estricta de los medios de que dispone el Estado en la etapa de investigación previa a su finalidad institucional, toda vez que, Si pese a los esfuerzos investigativos dicha situación se mantiene inalterada, puede incluso el Jefe de</p>	

la Unidad de fiscalía ordenar la suspensión de la investigación pasados ciento ochenta días.

Artículo 327 del Decreto 2700 de 1991, que dispuso los aspectos bajos los cuales el fiscal deberá emitir una resolución inhibitoria, puesto que la investigación previa puede llevar a la autoridad a abstenerse de iniciar la instrucción cuando aparezca que el hecho no ha existido, que la conducta es atípica, que la acción penal no puede instaurarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad.

Artículo 1° de la Constitución Política de Colombia, Estado de Derecho y la dignidad humana de los ciudadanos que puede vulnerarse con la sujeción indefinida al *Ius Puniendi*.

Artículo 13 y 250 de la Constitución Política de Colombia y artículo 24 del Decreto 2700 de 1991, los cuales disponen La titularidad de la acción penal que corresponde al Estado y se ejerce por conducto de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces competentes no está sujeta a su discrecionalidad, pues si así fuera sucumbirían los principios de efectividad y de igualdad ante la ley penal.

Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, respecto al debido proceso que debe predicarse de todas las actuaciones judiciales, aplicable al artículo 324 del entonces Código de Procedimiento Penal, pues en dicha etapa el imputado goza del derecho de conocer la investigación que se adelanta en su contra, a ejercer en este caso su derecho de defensa y a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a oponerse que su domicilio sea registrado salvo que se haga con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para sólo citar algunos de sus derechos constitucionales fundamentales, obran como razones suficientes para considerar que desde la perspectiva constitucional el proceso comienza desde que las autoridades de Policía o de Fiscalía reciben la noticia criminis, como quiera que a partir de ese momento el Estado despliega su poder investigativo y su capacidad para limitar e intervenir en la órbita de los derechos y de la libertad de las personas reconocida constitucionalmente.

6. Ratio Decidendi

La razón de la decisión radicó en la violación de derecho que puede presentarse con la indefinida dilación temporal de la investigación previa, Dado que es en el proceso donde con mayor intensidad y plenitud de garantías puede participar el imputado, la investigación previa debe tener un período razonablemente breve, circunscribirse a asegurar las fuentes de prueba y a verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos que se requieran para ejercer la acción penal, que fue precisamente lo que no garantiza la disposición acusada

7. Regla Jurisprudencial

La duración indeterminada de la investigación previa contemplada en el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 viola el derecho de defensa del imputado por lo que indiscutiblemente las normas que establezcan esa indeterminación son inexecutable, motivo por el cual se colige que todas las actuaciones judiciales deben contener un término definido para cada etapa procesal, de lo contrario estaría en contravía del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

8. Obiter Dicta

El debido proceso que se predica de todas las actuaciones judiciales, el principio de presunción de inocencia, el cual se predica desde el inicio de determinada actuación hasta que se demuestre lo contrario, la titularidad de la acción penal en cabeza del Estado no pueden imponer al ciudadano cargas que no están en la obligación de soportar.

9. Decisión

Resuelve: Declarar inexecutable el artículo 324 del Decreto 2700 de 1991.

10. Aclaraciones de voto
N/A
11. Salvamentos de voto
N/A
12. Análisis jurídico
<p>Tener certeza sobre las etapas procesales y sus términos, hace parte de las garantías Constitucionales que deben encontrarse en el procedimiento administrativo, con lo que se materializa el derecho al debido proceso. Resulta importante definir que una de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio en materia urbanística, que si bien está contemplada en la norma y a pesar de no tener consagrado de manera expresa el término de duración, constitucionalmente fue limitada en el tiempo, echando mano de los términos establecidos para las etapas preliminares, en los procedimientos administrativos sancionatorios especiales.</p> <p>De esa manera la autoridad administrativa tiene los lineamientos para ejercer la facultad sancionatoria del Estado con la observancia de las garantías al debido proceso, entre las que se encuentra la duración de las etapas procesales.</p>

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	SU-250 de 1998	
Fecha	26 de mayo de 1998	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Alejandro Martínez Caballero	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	Fabio Morón Díaz y Susana Montes de Echeverri	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
N/A		
3. Hechos jurídicamente relevantes		
<p>Acción de tutela instaurada como mecanismo subsidiario mientras se resolvía la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.</p> <p>El día 9 de julio de 1993 se creó la notaría 25 del círculo de Medellín y en ella se nombró a la señora Margarita María Duque de Valencia en calidad de notaria en interinidad el día 3 de septiembre de esa misma anualidad, cargo que empezó a desempeñar el día 30 de noviembre de 1993.</p> <p>El nombramiento expresamente decía: “<i>mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso</i>”, sin embargo, el 20 de febrero de 1997 por medio del decreto 403 el Gobierno Nacional ordenó el retiro del cargo de la señora Duque de Valencia y en su reemplazo se nombró al señor Roberto Elías Cano, quien también fue nombrado en interinidad.</p> <p>La señora Margarita María Duque por intermedio de abogado interpuso acción de tutela en contra del Gobierno Nacional y el Ministerio de Justicia puesto que consideró que su retiro se debió a represalia política y en consecuencia pretendió con el mecanismo constitucional que se ordenara revocar el decreto 403 del 20 de febrero de 1997, en subsidio a lo anterior pretendió que se ordenara la suspensión de la ejecución del decreto mientras se define su validez ante la jurisdicción contenciosa administrativa y en subsidio a las anteriores solicitó suspender la ejecución del referido decreto y que en ese sentido se adicione el mismo, relacionando los motivos reales que determinaron el retiro del servicio de la notaria y la designación del doctor Roberto Elías Cano en su reemplazo.</p> <p>En sentencia de primera instancia el Tribunal Superior de Medellín – sala laboral, el día 7 de abril de 1997 concedió la acción de tutela tras considerar que “<i>La doctora Margarita María Duque de Valencia fue nombrada en interinidad para desempeñar el cargo de Notaria veinticinco del círculo de Medellín “mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”. Es decir que no se le señaló término alguno para el ejercicio de su cargo, y solo se le impuso como limitante a su permanencia en el cargo el nombramiento en propiedad de aquel funcionario que hubiere ganado el derecho a ejercer el cargo en concurso abierto al público.</i></p> <p><i>El decreto 403 del 20 de febrero de 1997 no menciona los motivos por los cuales se decide el cambio de la Doctora Duque para reemplazarla por otro funcionario en igualdad de condiciones, porque éste tampoco reunía las exigencias legales necesarias por no haber concursado y ganado éste. Es decir, se le prefirió, en igualdad de condiciones, por sobre quien</i></p>		

venía ocupando el cargo, vulnerando la igualdad que debe imperar en la actuación pública, y mandada por la Constitución.”

En segunda instancia, la sala plena laboral de la Corte Suprema de Justicia el 14 de mayo de 1997 revocó la decisión del a-quo al considerar lo siguiente:

“Sobre el asunto bajo examen es pertinente precisar que esta Corporación ha sostenido que de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del decreto 2591, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no solo basta afirmar que con la misma se persigue evitar un perjuicio irremediable, sino que debe probarse los supuestos de hecho necesarios para inferir, razonablemente, la existencia de éste. El incumplimiento de esto último origina el fracaso de la petición, porque el sentenciador carece de los soportes básicos estatuidos en la ley para la reclamación del aludido perjuicio”. Asimismo, indicó que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)

El problema jurídico que planteó la Corte Constitucional en el presente caso consiste en si la falta de motivación del acto administrativo para el retiro del cargo de la señora Margarita María Duque de Valencia constituye una vulneración al debido proceso.

5. Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, el cual consagra la motivación de los actos administrativos como expresión del principio de publicidad, indicó la Corte frente a ello que la motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos.

Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expuesto como el derecho que incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa, esa garantía en mención implica el respeto del principio de contradicción de modo que el contendiente, en posición de igualdad, disponga de las mismas oportunidades de alegar y probar.

Artículo 53 y 131 superior, como el derecho a la permanencia o estabilidad en el empleo, la misma que solo se puede afectar por motivos de carácter general, los cuales deben estar explícitos en el acto administrativo de desvinculación.

Artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, tras considerar que la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso administrativo, en consecuencia, la falta de motivación de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia.

Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el cual contemplaba la desviación de poder como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos.

Artículo 282 del Código Contencioso Administrativo que remite al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil que dispone que *“las providencias serán motivadas a excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite”*

Artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, el cual exige dejar constancia de los hechos y de las causas del retiro en la hoja de vida del servidor público, esta determinación evita el abuso del derecho y la desviación del poder.

6. Ratio Decidendi

La corporación dispuso en las consideraciones unos determinados ítems para fundamentar la razón de la decisión, los cuales consistieron en el desarrollo del derecho de trabajo y el derecho a la igualdad frente al retiro, punto en el cual se indicaron precisiones sobre el tratamiento constitucional del derecho del trabajo, seguidamente desarrolló el concepto de la subsidiariedad de la acción de tutela y mecanismo transitorio cuando existe un perjuicio irremediable, posteriormente se relacionó la importancia de la motivación de los actos administrativos como garantía principal al debido proceso y la posterior posibilidad de interponer recursos y acceder efectivamente a la jurisdicción ordinaria y finalmente el desarrollo del caso concreto, específicamente en lo que tiene que ver con el retiro del cargo de los notarios en interinidad.

7. Regla Jurisprudencial

Al ocurrir el retiro del cargo por medio de un acto administrativo sin motivación, esto implica una violación al debido proceso toda vez que los actos administrativos deben ser motivados, evitando de tal manera el ejercicio arbitrario del poder estatal.

8. Obiter Dicta

La Corte Constitucional realizó una relación histórica, en la cual señaló que la motivación de los actos administrativos es una elaboración relativamente actual, pues en el antiguo régimen español no se exigía si quiera para las sentencias judiciales, toda vez que la motivación se consideraba incompatible con el “*prestigio de la autoridad*” asimismo se relacionó históricamente el sistema napoleónico imperial en el cual se consideraba innecesario motivar los actos administrativos, posiciones que llevaron al reconocimiento de la discrecionalidad para una buena calidad de los actos administrativos.

Se habló de que ante los abusos por la no exigencia de motivación dice Gaston Jéze que el mismo “*derecho público francés ha sido constantemente modificado, después del siglo XIX, incluyéndose restricciones y limitaciones cada vez más severas y estrictas*”

El derecho administrativo español, consagró por primera vez en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo el 19 de octubre de 1889, pero con pocas exigencias.

Por su parte, los argumentos doctrinales tenidos en cuenta en el desarrollo de la sentencia entre ellos el planteamiento de que la discrecionalidad no se puede confundir con la arbitrariedad expresada en el libro “*Estudios sobre la constitución española*” en la intervención de Tomas Ramón Fernández.

El artículo 36 del entonces Código Contencioso Administrativo, el cual dispuso la razonabilidad de las decisiones discrecionales, sin embargo, desde octubre de 1975 la doctrina colombiana mediante concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado había recogido la tesis que en un Estado de Derecho no hay facultades puramente discrecionales.

Expuso la corporación que es la doctrina italiana la que otorga particular mérito a la motivación de los actos administrativos, planteando que en éstos son siempre relevantes la causa legal o jurídica y los motivos o móviles particulares.

En todo caso, pese a la anterior disposición histórica, en Colombia por medio de la reforma administrativa de 1968 desconoció la arbitrariedad como una disposición importante, toda vez que en el artículo 26 del decreto 2400 pese a establecer que en los casos de funcionarios que no pertenezcan a una carrera se puede declarar la insubsistencia sin motivar la providencia, de todas maneras exige que : “*deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida*”.

Sin embargo, en la actualidad en la constitución de 1991, la motivación, es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209.

Asimismo, se establecieron los criterios que actualmente maneja la doctrina colombiana con respecto a la exigencia de motivar los actos administrativos y en principio se relacionó el criterio de García Trevijano para quien la motivación es esencial y permite desenmascarar las posibles desviaciones de poder, seguidamente la posición de Marienhoff quien considera que la motivación es un requisito formal y en todo caso considera que no es un elemento autónomo de dichos actos, en cambio, el doctrinante Tomas Ramón Fernández indicó que la motivación es un criterio fundamental pues es de tal manera que se marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, de lo contrario el único fundamento de la decisión sería la voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente en un Estado social de derecho. Francisco Chamorro Bernal dispuso en su libro “*la tutela judicial efectiva*” que la motivación es lo contrario a la arbitrariedad, de modo que la arbitrariedad es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razones no atendibles jurídicamente, de tal forma que la resolución aparece dictada solo con base en la voluntad o capricho del que la toma, como un puro voluntarismo.

9. Decisión

La Corte Constitucional resolvió **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia, proferida en la tutela de la referencia. En su lugar se **CONCEDE** la tutela respecto al derecho al debido proceso. Consecuencialmente **SE ORDENA** al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho que expliciten las causas y hechos concretos para haber retirado a la doctora Margarita María Duque de Valencia de la Notaría 25 del Círculo de Medellín. Lo harán mediante acto administrativo motivado según se indicó en el presente fallo y en el término de cinco días a partir de la notificación de este fallo. Acto que, si lo estima pertinente la doctora Duque de Valencia, quedará sujeto a las respectivos acciones contencioso-administrativas.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

Los magistrados Fabio Morón Díaz y Susana Montes de Echeverri salvaron su voto, tras considerar que, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y, por lo mismo, no procederá en aquellos casos en que exista otro medio de defensa para reclamar el respeto al derecho presuntamente vulnerado, a menos de que se trate de la hipótesis en la cual se pretenda, con la protección de la tutela y como medida transitoria, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En igual sentido, manifestaron que, En el caso sometido a estudio, es claro que existe otro mecanismo de protección de los derechos de la accionante, cual es el procedimiento judicial para reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones contencioso administrativas consagradas en el código contencioso administrativo, mecanismo de protección al cual acudió la peticionaria instaurando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, no aparece demostrado en este proceso que exista el riesgo de que se vaya a producir un perjuicio irremediable.

12. Análisis jurídico

Las consideraciones hechas por la Corte, permiten determinar que el ejercicio de las funciones de la administración, no son meramente discrecionales, que si bien en algunas actuaciones se encuentra con mayor intensidad esa discrecionalidad, esto no implica que no se deban motivar las decisiones, además que estas sean el resultado de un procedimiento, que incluso permita la contradicción, en caso que verse sobre asuntos particulares y concretos, por lo que además de motivar las decisiones, se debe contar con los procedimientos para que estas puedan ser

cuestionadas ante la misma autoridad y así esta última tenga la oportunidad, incluso, de reconsiderar su actuar, con lo que se da garantía de un debido proceso al administrado.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-506 de 2002	
Fecha	3 de julio de 2002	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Marco Gerardo Monroy Cabra	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
Artículos 565, 588, 596, 599, 602, 606, 637 (total), 640, 641, 642, 643, 644, 646, 651, 655, 656, 657, 658, 662, 664, 667, 668, 671, 678, 682, 685, 688, 691, 701, 704, 708, 709, 713, 715, 716, 718, 721, 722 y 735 (total) del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario); los artículos 4, 6, 7, 9, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 45, 48, 50, 52, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 68, 69, 70, 71 (total), 74, 75, 77, 81, 99, 131, 145, 146, 147 y 153 del Decreto 2503 de 1987; el artículo 2° del Decreto 2512 de 1987, y los artículos 5°, 11, 18, 19, 22, 31, 32, 33 y 39 del Decreto 1071 de 1999.		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>El Estado tiene la facultad para sancionar a los administrados que infringen un deber que tienen para con él, de allí que la potestad sancionadora esté en cabeza de este y que ello no implica que esté ejerciendo funciones jurisdiccionales, toda vez que si bien esa facultad para sancionar no está expresamente contenida en la Constitución política, si se hace una referencia indirecta, desde el artículo 29 superior, hasta las subsiguientes normas en materia disciplinaria y tributaria; asimismo esta potestad no se ve afectada en los eventos en que la Ley impone la obligación de autoliquidar sanciones en materia tributaria al contribuyente, aquí no se está entregando al particular el ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino que se está ejerciendo la facultad sancionatoria. De otra parte, si bien se tiene establecido la proscripción de la responsabilidad objetiva, se ha determinado que este tipo de responsabilidad ha sido admitida en algunos campos del derecho sancionador, sin que ello vulnere el derecho al debido proceso, toda vez que el administrado conserva las garantías de ser escuchado, de defenderse y de desvirtuar la infracción.</p>		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
<p>Son dos los problemas jurídicos, a saber: i) si la obligación de auto liquidar sanciones equivale al ejercicio inconstitucional de funciones jurisdiccionales por particulares y a la imposición de sanciones sin la previa demostración de la culpa en la infracción tributaria, desconociendo la presunción general de inocencia a que se refieren las normas superiores. ii) si las facultades sancionatorias que se le reconocen a la DIAN implican el ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual las normas que las conceden fueron expedidas por fuera de los límites de las facultades extraordinarias atribuidas al ejecutivo en las correspondientes leyes habilitantes.</p>		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
<p>Artículo 29 constitución política: “<i>el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas</i>”. Con lo que se hace una referencia indirecta a la potestad sancionatoria del Estado y con la que se fundamenta en gran medida el ejercicio de esa</p>		

facultad.

Artículo 209 Constitución Política en tanto que la actividad sancionadora de la administración persigue la realización de los principios Constitucionales que gobiernan la función pública como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Artículo 363 constitución Política en el entendido que el ejercicio de la facultad sancionatoria en materia tributaria implica también la observancia de los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario.

Artículo 338 constitución política con el principio de legalidad del tributo, en razón a una obligación del administrado frente al Estado.

Ley 488 de 1998 con la que se facultó al presidente por un término de seis meses para expedir decretos con fuerza de Ley para regular asuntos como la organización interna de la DIAN, el régimen de personal, su estatuto disciplinario, con lo que bien podía asignarle funciones, incluso para ejercer la potestad sancionadora del Estado.

6. Ratio Decidendi

La razón de la decisión se fundamenta en la diferencia entre la facultad sancionatoria administrativa y la jurisdiccional, así sostiene la Corte que “Las diferencias entre las infracciones que empezaron a ser sancionadas directamente por la Administración, y aquellas otras que se reservaron a la justicia penal, estribaba en los intereses que se protegían al castigar la conducta. Las sanciones administrativas, usualmente correspondieron al incumplimiento de deberes para con la Administración” con lo que se afirmó que el Estado sí poseía la facultad para sancionar en sede administrativa, siempre y cuando partiera de la competencia o facultad de determinar una obligación al administrado, toda vez que la potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración: “si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes.” Con lo que se concluyó que si bien la facultad sancionadora no estaba explícita en la Carta superior, esta sí hace mención a esa facultad del Estado en el articulado, pudiendo afirmar que “Para la Corte es claro que la imposición por la Administración de sanciones por el incumplimiento de deberes tributarios es actividad típicamente administrativa y no jurisdiccional.”

Si bien el fundamento constitucional de esta facultad sancionadora de la Administración no aparece explícito en las normas superiores, sí existe dentro de la Carta la referencia implícita a tal potestad. Así, el artículo 29 de la Constitución expresa que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. El debido proceso comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado. Es decir son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones. De esta manera, cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración.

La actividad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), al paso que la actividad jurisdiccional en lo penal se orienta a la preservación de bienes sociales más amplios y a la consecución de fines de tipo retributivo, preventivo o resocializador.

7. Regla Jurisprudencial

La imposición de sanciones administrativas o la autoliquidación de las mismas por parte de los contribuyentes son una manifestación concreta de la actividad sancionatoria de la administración toda vez que la actividad sancionadora de la administración difiere de la actividad judicial, por lo que le asiste la competencia para imponer sanciones lo que tiene como consecuencia que la administración tenga la potestad de sancionar al administrado que tiene una obligación con ella, sin que se violente el debido proceso, incluso en los casos cuando se admite la responsabilidad objetiva, puesto que está mediado por las garantías al debido proceso.

8. Obiter Dicta

Sentencia C-214 de 1994 dejando ver que el creciente aumento de las actividades ejecutivas significó el correlativo incremento de sus poderes, entre ellos el de sancionar el incumplimiento de los deberes para con ella, asimismo en Sentencia C-597 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero En esta ocasión la Corte revisó unas normas (artículos 659 a 661 del estatuto Tributario) que pretenden evitar, mediante la imposición de sanciones administrativas, que los contadores, revisores y auditores incurran en conductas facilitadoras de la evasión y elusión tributarias.

Con lo que se muestra la obligación de la normativa de dotar a la administración de los instrumentos de fuerza coactiva con el fin de lograr la recaudación.

Sentencia T-145 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la que se establece que no es necesario que en el procedimiento administrativo se aplique de manera total todas las garantías del Derecho Penal; ahora bien, concretamente en materia de aplicación de sanciones tributarias, sin llegar a admitir la responsabilidad objetiva la Corte ha tolerado la disminución de la actividad probatoria de la Administración encaminada a probar la culpa del sancionado, así también lo aborda De Palma del Teso ángeles en su obra el principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo.

9. Decisión

Declarar exequibles todas las disposiciones demandadas.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

N/A

12. Análisis jurídico

Partir de la competencia que tiene la Administración en imponer sanciones es fundamental para el análisis de los aspectos procesales, toda vez que al tener claro el ejercicio de esa potestad, permite adentrarse en las etapas que se deben cumplir para materializar tal función, asimismo no se puede perder de vista que estas actuaciones son autónomas respecto de las facultades jurisdiccionales del Estado, con lo que las decisiones que se tomen pueden ser ventiladas en sede judicial.

En igual sentido, en razón al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se tiene que en algunos procedimientos de esta índole se tiene una tolerancia frente a la responsabilidad objetiva, toda vez que el acervo probatorio inicial sólo deja como camino al administrado desvirtuar lo que le endilga la administración, sin que con este hecho se violente el debido proceso, puesto que se deben preservar todas esas garantías.

Maestrando	John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia	
Número	T-196 de 2003
Fecha	6 de marzo de 2003
Corporación	Corte Constitucional
Magistrado Ponente	Jaime Córdoba Triviño
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)	
N/A	
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes	
<p>No se cuenta con el grado de conexidad exigible entre la declaratoria de caducidad del contrato de concesión y el tratamiento dado por la CNTV a los demás concesionario del servicio de televisión por suscripción, puesto que no se evidenció un grado de relación igual entre las demás empresas contratistas y el contratante, los elementos que se exponen en la acción son propios de la relación entre el contratista y la CNTV, los cuales no se extienden a los demás concesionarios del servicio, asimismo no existe violación al derecho al buen nombre cuando es la misma persona quien ha perturbado su propia imagen y le ha puesto desvalor a sus conductas, en igual sentido un acto administrativo sancionatorio en sí mismo no puede constituir una vulneración al buen nombre, de allí que se observe el procedimiento administrativo para declarar la caducidad del contrato de concesión no fue arbitrario, además se pudieron observar variadas justificaciones; en cuanto al debido proceso se presentó la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, teniéndose que la causal de declaratoria de la caducidad del contrato de concesión no fue la iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración de pasivos, sino los variados incumplimientos de la obligaciones adquiridas del contratista</p> <p>Principales argumentos</p>	
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)	
<p>Determinar si la declaratoria de caducidad del contrato estatal de concesión del servicio de televisión por suscripción vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, debido proceso y, por conexidad, el principio de libertad económica, cuando el correspondiente acto administrativo queda en firme luego de ser admitida la sociedad contratista en proceso de reestructuración de pasivos, en aplicación de la Ley 550 de 1999.</p>	
5. Normas jurídicas relevantes para el caso	
<p>Ley 680 de 2001 Artículo 6 que permitía a la CNTV reestructurar los contratos vigentes con los operadores de televisión.</p> <p>Artículo 13 Constitución política entendiendo la igualdad como un derecho fundamental, un valor y un principio fundamental.</p> <p>Artículo 15 constitución Política teniendo que el buen nombre es el derecho que tiene todo</p>	

persona natural o jurídica a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones.

Artículo 15 Ley 550 de 1999 que señala que no procede la declaratoria de caducidad del contrato estatal cuando se fundamenta en la iniciación de un acuerdo de restructuración de deuda.

6. Ratio Decidendi

Acude la Corte a razonamientos constitucionales que permitieron establecer que no se violentó derecho alguno, en principio sobre el derecho a la igualdad manifiesta que “el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un *concepto relacional*, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas ameritan un trato diferente.” Con lo que al comparar no se encontró un igual grado de relación, por lo que no se vulneró tal derecho. En igual sentido, respecto al buen nombre se tiene que este es una garantía tanto para personas naturales o jurídicas y que al ser cuestionada su vulneración como resultado de una actuación administrativa se debe considerar que “el acto administrativo mediante el cual se declara la caducidad de un contrato estatal, que conforme a la presunción de legalidad fue expedido válidamente y de acuerdo con el procedimiento acordado en el contrato de concesión, no puede ser calificado *per se* cómo amenaza o violación del derecho fundamental al buen nombre, máxime cuando la misma sociedad accionante reconoce el incumplimiento de sus obligaciones, a pesar de las diferentes prórrogas y modificaciones de las condiciones del contrato para facilitar que tales obligaciones fueran atendidas por el contratista. Por ende, sin en casos como éste el juez de tutela impidiera sin justificación objetiva alguna que las autoridades ejerzan sus funciones y hagan uso de sus prerrogativas excepcionales, implicará consecuentemente el amparo de la irresponsabilidad de quienes con sus conductas hayan incumplido lo pactado con el Estado, lo cual sin duda ira en detrimento del interés general.” En relación ahora con el debido proceso en asuntos administrativos es necesario que el Estado observe con rigor las reglas previamente definidas para ejercer esa potestad, las cuales debe garantizar en todos los ámbitos, no de manera exclusiva en los sancionatorios, por lo que resulta relevante que en el ejercicio de esas potestades la administración garantice la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio",

La acción de tutela tiene un carácter residual, que busca una protección inmediata cuando otros mecanismos no permiten la protección urgente a quien se ve lesionado o está propenso de manera inminente a la exposición a esa vulneración, por lo que no se puede utilizar como mecanismo alternativo o sustitutivo de las vías jurisdiccionales ordinarias por lo que “si no hay vulneración o amenaza de un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante.”

7. Regla Jurisprudencial

Con la declaratoria de caducidad del contrato de concesión no se violenta el derecho a la igualdad, buen nombre y debido proceso con lo que, al no haber vulneración no le compete al juez de tutela analizar la ocurrencia de un perjuicio irremediable motivo por el cual La acción de tutela es improcedente.

8. Obiter Dicta

La Corte sostiene que ha considerado que la tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, característica que se deduce de la procedencia de la acción cuando el afectado no dispone de medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, el carácter subsidiario se comprende en cuanto la tutela

suple la inexistencia de medio ordinario de defensa judicial además en tal sentido en sentencia T-007 de 1992 se dispuso que la tutela no procede cuando se dispone de otros mecanismos judiciales para la defensa, asimismo en sentencia C-018 de 1993 que establece la asequibilidad del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en relación con la utilización de la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En sentencia SU-182 de 1998 la Corte reconoció que las personas jurídicas pueden reclamar la protección de algunos derechos que deben ser respetados por las autoridades y que de no existir el mecanismo judicial o de avizorarse un perjuicio irremediable, lo podrían hacer a través del mecanismo de tutela.

Concepto 155-65452 del 11 de octubre de 2000 en el que la superintendencia de sociedades mediante la que se afirma que la promoción de un acuerdo de restructuración no puede ser causal de caducidad administrativa en un evento, y causal de terminación, en otro.

Sentencia SU-157 de 1999 que se refiere a que el principio de libertad económica puede configurarse como un derecho fundamental por conexidad.

9. Decisión

Confirmar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil-.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

N/A

12. Análisis jurídico

Las personas jurídicas pueden ser objeto de las sanciones que la administración puede imponer en razón a la potestad sancionadora que le asiste. Se debe garantizar que en el desarrollo de las facultades exorbitantes, en este caso sancionatorias, la administración cumpla a plenitud las formas propias del procedimiento, que están definidas en el ordenamiento jurídico, por lo que el derecho al debido proceso, conforme lo establece el artículo 29 de la constitución política, debe ser reconocido también a las personas jurídicas, en el desarrollo de la potestad sancionadora del Estado.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-475 de 2004	
Fecha	18 de mayo de 2004	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Marco Gerardo Monroy Cabra	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
Parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto - Ley 1074 de 1999, por considerar que resulta contrario a los artículos 150 numeral 10, 95 numeral 9° y 209 de la Constitución Política		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
El parágrafo del artículo 1° del Decreto - Ley 1074 de 1999 viola el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución porque al expedirlo el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron concedidas mediante el artículo 93 de la Ley 488 de 1998, sin embargo lo que se observa de entrada es que la norma es inconstitucional por violar el principio de legalidad.		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
Determinar el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto - Ley 1074 de 1999 desconoce la Constitución Política por tres razones: i) Porque al expedirlo el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron concedidas mediante el artículo 93 de la Ley 488 de 1998, dado que dichas facultades se otorgaron para expedir el régimen sancionatorio cambiario aplicable a las infracciones cambiarias y no para definir el procedimiento para la imposición de sanciones. Como la norma acusada es de carácter procesal, entonces excede el ámbito de las referidas atribuciones. (ii) Porque la disposición desconoce los principios de justicia equidad tributaria a que alude el numeral 9° del artículo 95 superior, dado que lo que pretende es establecer un mecanismo de actualización de las sanciones, el cual ya está contenido en el artículo 41 del Decreto - Ley 1082 de 1996. (iii) Porque el parágrafo tolera el desconocimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad recogidos en el artículo 209 de la Carta, dado que los funcionarios encargados de aplicar el régimen sancionatorio se ven incitados por la norma a demorar el trámite de imposición de la sanción, para hacer más gravosa la situación de los presuntos infractores, dado que “a más demora, más alta sanción cambiaria”		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
Artículo 29 Constitución Política en relación con el establecimiento del principio de legalidad de las sanciones y de su observancia en las actuaciones administrativas.		
6. Ratio Decidendi		
El debido proceso traído en el artículo 29 de la Constitución debe ser garantizado no sólo en el transcurso de los procedimientos o actuaciones judiciales, sino también en las normas que lo establecen, limitan o definen, de allí que esta garantía constitucional deba salvaguardarse desde el		

nacimiento de sus presupuestos, por lo que el legislador o quién válidamente haga sus veces, deberá tener especial atención en cuidar que las normas que expida contemplen esa garantía constitucional, toda vez que el principio de legalidad traído por el artículo 29 constitucional establece “que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.” Por lo que ese principio “forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso”

En desarrollo de las garantías que debe observar quien produce las normas, se debe tener en cuenta que establecer las sanciones de manera previa a la aplicación del procedimiento, así “La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables” puesto que “el principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad.”

En suma, el principio de legalidad de las sanciones debe cumplir con tres requisitos, a saber: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Sin que esto implique que se fijen mecanismos por medio de los cuales se permita la graduación de la sanción, verbi gracia al señalar topes máximos y mínimos.

7. Regla Jurisprudencial

En caso que se establezca una sanción sin ser determinada de manera plena y previa la cuantía de la multa quien incumple la obligación o comete la falta no tiene la posibilidad de conocer la cuantía de la multa puesto que esta se fija en una fecha posterior con base en valores de referencia que varían con el tiempo (tasa de cambio y salario mínimo) por lo que se debe contemplar que La garantía del debido proceso parte en que de manera previa el legislador directamente señale la sanción, que el administrado pueda conocer con certeza y de manera previa, al momento de ocurrencia de la conducta contraria, la sanción en la que puede incurrir y que esta sanción, además de fijarse previamente por el legislador se haga de una manera plena, esto es, que sea determinada.

8. Obiter Dicta

En sentencia C-386 de 1996 al referirse a sanciones administrativas en el ámbito disciplinario la Corte argumentó que uno de los principio esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, con base en el que las faltas disciplinarias “no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además la sanción debe estar predeterminada”

En la doctrina se ha reconocido que en el derecho administrativo sancionador los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad que en el ámbito penal, sobre lo que afirma además que Esta menor rigurosidad se manifiesta, por ejemplo, en que en el derecho administrativo sancionador se admiten los tipos penales “en blanco” o no autónomos , en donde la tipicidad se obtiene de la lectura de varias normas que deben ser leídas sistemáticamente para establecer exactamente en qué consiste la conducta proscrita.

En sentencia C-653 de 2003 se determinó que el legislador debía definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente y señalar anticipadamente las respectivas sanciones.

Artículo 1 Decreto 1735 de 1993 que permite establecer que las operaciones de cambio generalmente implican transferencias de moneda extranjera, además sobre este asunto que se entiende por tasa de cambio representativa del mercado TRM “el promedio aritmético simple de las tasas ponderadas de las operaciones de compra y de venta de divisas efectuadas por bancos comerciales, corporaciones financiera, entre otros, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación” de lo que se resalta que existe una tasa para cada día, la cual es tasada por la superintendencia bancaria.

9. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto - Ley 1074 de 1999.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

N/A

12. Análisis jurídico

El debido proceso administrativo se debe garantizar incluso por el legislador o por quien haga sus veces desde el momento en que se produce la norma, sea procesal o sustancial, con la que se busca materializar la potestad sancionadora del Estado, en tal sentido aquel debe, en virtud del principio de legalidad que se desprende del artículo 29 superior, determinar de manera clara, precisa, previa y plena la sanción que la Administración pueda imponer, esta debe ser determinada y no determinable. Para la aplicación de las sanciones urbanísticas el legislador señaló unos topes máximos y mínimos en salarios mínimo, sin que se hiciera referencia a la época en la que se deben fijar esos salarios, por lo que Constitucionalmente el competente para sancionar debe dar aplicación al principio de legalidad y determinarlo con base en la fecha de ocurrencia de los hechos.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-818 de 2005	
Fecha	9 de agosto de 2005	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Rodrigo Escobar Gil	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	Jaime Araújo Rentería	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
Artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>El tipo disciplinario contenido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no puede complementarse con otra norma jurídica que permita su correcta interpretación y aplicación, pues por ser una infracción disciplinaria derivada de la inobservancia de <i>principios generales</i>, ellos no pueden establecerse o determinarse de manera concreta como lo exige el derecho punitivo del Estado mediante prohibiciones, incumplimiento de deberes o extralimitación de funciones, dada su vocación general y su reconocimiento jurídico como mandatos de optimización puesto que se violentan los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley.</p>		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
<p>Establecer si la consagración como falta disciplinaria gravísima del desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa (Ley 734 de 2002. art. 48. núm. 31), a través de la complementación o remisión legislativa, admite salvaguardar la eficacia jurídica de los citados principios que sirven de fundamento para orientar y regular el comportamiento de los servidores públicos, a fin de hacer efectivos los fines del Estado.</p>		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
<p>Artículo 48 Ley 734 de 2002 en el entendido de establecer como falta gravísima una norma que remite a los principios de la contratación estatal.</p> <p>Artículo 29 Constitución Política en cuanto a la potestad sancionadora del Estado y el debido proceso administrativo en las actuaciones, como también el principio de reserva de Ley. se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1°, 2° y 13)</p> <p>Artículos 1, 2, 4 y 6 Constitución Política como reflejo que la potestad sancionadora permite preservar el orden jurídico.</p> <p>Artículo 209 Constitución política con la finalidad que en el ejercicio de la potestad sancionadora se cumplan los principios que regulan el ejercicio de la función pública (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad)</p> <p>Artículo 23, 24, 25 y 26 Ley 80 de 1993 Identificación de los principio que rigen la contratación Estatal y que sería el punto de llegada de la remisión del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.</p>		
6. Ratio Decidendi		

Si bien inicialmente se consideraron y estudiaron los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, en el análisis se estableció que se debía reflexionar sobre la cabida de los principios como complemento a las normas en blanco o de remisión, por lo que la Corte establece que “Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.”

En principio la norma desconoce la taxatividad y certeza que exige la descripción de las infracciones administrativas, aunque un análisis profundo permite establecer que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria por lo que para que un principio que regula la contratación estatal y la función administrativa describa un comportamiento de falta gravísima, es necesario (i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares en los casos previstos en la ley; (ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único; (iii) es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada conforme al principio constitucional de proporcionalidad

7. Regla Jurisprudencial

Al establecerse una norma que describe de manera general una conducta contraria al derecho disciplinario puede existir la remisión a unos principios que rigen la materia y la función administrativa, motivo por el cual un principio complementa un comportamiento constitutivo de falta siempre que el principio tenga un carácter concreto y específico, se describa y determine de manera concreta el principio y la norma que lo contiene y que se evalúe con base el principio constitucional de proporcionalidad resulta excesiva la rigidez frente a la gravedad de la conducta.

8. Obiter Dicta

La doctrina *ius publicista* reconoce que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes

C-1076 de 2002⁷, C-125 de 2003⁸ y C-796 de 2004 que establecen que la imposición de sanciones por parte de la administración se debe regir por el principio constitucional de proporcionalidad.

⁷

M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La especial relación de sujeción para la configuración de la sanción disciplinaria, conforme a lo dicho por Carlos Arturo Gómez Pavajeau y la relación en cuanto a la estructuración de la falta disciplinaria

Ya en sentencia T-058 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se había sostenido que: *“Un principio constitucional tienen una fuerza normativa que inspira y proporciona sentido a todo el ordenamiento jurídico pero que no es suficiente para imponerse por sí mismo ante cualquier regla inferior del sistema. Esta insuficiencia proviene de la necesidad de ponderación y adecuación que es propia de la aplicación de principios. En el caso presente, la justicia material entra en conflicto con otros principios como el de certeza, seguridad y objetividad jurídica. La solución a dicho conflicto debe resultar del análisis fáctico que se plantea ante el juez de tutela”*. (Subrayado por fuera del texto original)

Argumentos teóricos, históricos, doctrinales que refuerzan el argumento pero no justifican directamente la decisión.

9. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión: *“o desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*, contenida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.

10. Aclaraciones de voto

El magistrado Jaime Araújo Rentería aclaró su voto manifestando que la norma acusada no tiene vaguedad alguna, pues los principios a los que se remite el numeral sub examine están previstos de manera clara tanto en la Constitución como en la ley, además sobre la teoría de los principios y las reglas concluye que los principios de la función administrativa y de la contratación estatal establecidos en la Constitución y en la Ley 80 de 1993 son, en mi criterio, claros y precisos. De este modo, cuando se acuse una infracción de la ley disciplinaria, se tiene que concretar en qué consistió la violación del principio y, si la conducta no está identificada, la acusación no prosperará

11. Salvamentos de voto

N/A

12. Análisis jurídico

La potestad sancionadora del Estado debe estar plenamente definida en el ordenamiento, respetando los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley la norma que establezca una conducta reprochable puede tener un contenido de remisión, con lo que se acudirá a otra ley con la que se complemente la conducta pero además a la norma a la que se remite debe ser de carácter concreto y en virtud de normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen los principios de la materia de que trata la remisión, sin que se requiera de forma restringida o estricta que se desarrolle o establezca la conducta en una misma norma, siendo posible el complemento de dos o más normas tendientes a definir expresamente una sanción.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-343 de 2006	
Fecha	3 de mayo de 2006	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Manuel José Cepeda Espinosa	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	Jaime Araújo Rentería	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
Literal aa) del artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999.		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
El literal aa) acusado vulnera el “ <i>principio constitucional de tipicidad</i> ” consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que la sanción contenida en la norma se aplica a “ <i>otras infracciones</i> ” no determinadas en los literales que lo antecedan. Con lo que esta norma se limita a imponer una sanción a otras infracciones, pero no determina cuáles son esas “ <i>otras infracciones</i> ” a las cuales les correspondería la sanción cuestionada		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
(i) ¿Desconoce el literal aa) demandado el “ <i>principio de tipicidad</i> ”, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, al no describir las infracciones a las cuales se les aplica la sanción de diez salarios mínimos, y disponer que ésta habrá de aplicarse a las infracciones “ <i>derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales</i> ”?;		
(ii) ¿Vulnera el literal acusado el “ <i>principio de reserva de ley</i> ”, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, al establecer una sanción para conductas “ <i>derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales</i> ”, régimen que incluye normas diferentes a leyes y decretos con fuerza de ley?;		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
Artículos 371 y 372 Constitución Política establecen a la junta directiva del Banco de la República como autoridad cambiaria.		
Ley 9 de 1991, Ley 31 de 1992, Decreto 1735 de 1993 y la Resolución 8 de 2000 son la base del régimen cambiario que rige actualmente al país.		
El Decreto Ley 1746 de 1991 que definió el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario.		
Artículo 19 Decreto 1071 de 1999 que le otorga competencias en materia cambiaria a la DIAN de prevención y represión de la infracción cambiaria.		
Artículo 29 Constitución Política en relación con el principio de Legalidad, que a su vez incluye el de tipicidad y de reserva de Ley.		
6. Ratio Decidendi		

Se argumentó que en virtud del principio de legalidad, sólo la Ley puede imponer gravámenes, limitaciones o restricciones a las personas, por lo que los reglamentos no pueden ser fuente autónoma de obligaciones o restricciones, sin embargo, la remisión que hizo en este evento el legislador “es para que se concrete la manera de cumplir con el marco predefinido por él, y no para que se definan de manera autónoma y en contravía del régimen constitucional de competencias las conductas que por sí mismas constituyen una infracción cambiaria” de lo que se puede deducir que “en materia sancionatoria cambiaria en el reglamento se podrán consagrar las conductas que constituyen infracción cambiaria, pero no podrá establecerse en él los elementos que configuran el concepto mismo de infracción cambiaria, puesto que iría más allá del querer del Constituyente, toda vez que dicha definición le ha sido encomendada al legislador. La reserva de ley en materia de derecho sancionatorio cambiario existe para la definición de los elementos básicos de la infracción cambiaria, el procedimiento sancionador, los entes encargados para imponer las sanciones y la definición misma de éstas últimas.”

Ahora bien, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica con menor rigurosidad que en el derecho penal pudiéndose establecer que en materia de derecho administrativo sancionador, el legislador puede establecer normas con un mayor grado de generalidad, que no implican *per se* la vulneración del principio de reserva de ley”

(i) En el caso bajo estudio el legislador determinó los elementos básicos que constituyen la infracción cambiaria para poder aplicar la infracción allí prevista, puesto que se encontró: La conducta sancionable (infracción cambiaria) es la que se sigue de la violación de normas que conforman el régimen de cambios, en concordancia con el artículo 2 del mismo decreto.

(ii) El sujeto activo de la infracción corresponde, como es obvio, al obligado a cumplir con el precepto cambiario.

(iii) La infracción cambiaria así descrita, sancionable con multa de diez salarios, no debe encajarse en ninguna de las descripciones contenidas en los literales a) a z) del artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996.

(iv) La infracción cambiaria debe estar referida a normas que establecen las operaciones cambiarias competencia de la DIAN;

(v) La sanción aplicable es de diez salarios mínimos.

(vi) En armonía con el inciso inicial del artículo 3, del cual hace parte el literal acusado, la DIAN es la autoridad encargada de imponer la referida sanción.

Al haberse señalado estos elementos básicos de la infracción administrativa se cumplió con la densidad mínima que exige el principio de reserva de Ley, por lo que no violenta la constitución la remisión hecha por el legislador extraordinario, puesto que están garantizados los principios de tipicidad y de Reserva de Ley.

7. Regla Jurisprudencial

El legislador está en la potestad de definir tipos administrativos en blanco y establecer remisiones normativas, con las que la administración tendrá un margen más amplio de configuración + deber de definir, el contenido normativo mínimo de lo que considera infracción cambiaria = en el derecho administrativo sancionador el legislador puede establecer normas con un mayor grado de generalidad sin que se vulneren los principios de tipicidad y reserva de Ley, toda vez que existen materias muy técnicas que no permiten al legislador entrar a la minucia al momento de expedir las normas.

8. Obiter Dicta

Artículo 5 del Decreto 2116 establece que la Superintendencia de Sociedades ejercerá el control y vigilancia en materia de inversión extranjera realizada en Colombia y de inversión realizada por sociedades colombianas en el exterior

Sentencia C-710 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño, en relación con los elementos que constituyen el principio de legalidad en materia penal

Sentencia C-406 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, A.V.: Álvaro Tafur Galvis, A.V.: Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V.: Jaime Araujo Rentería afirmando que el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. Es por ello, que la Corte ha considerado que el principio de legalidad es más riguroso en algunos campos, como en el derecho penal, pues en este no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no solo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el administrativo sancionador

En sentencia C-564 de 2000 estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3 (parcial) del Decreto 1746 de 1991 *“por medio del cual se establece el Régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Superintendencia de Control de Cambios* En esa oportunidad, la Corte concluyó que en lo que respecta al derecho sancionatorio cambiario, es constitucional la remisión que realice el legislador a otros cuerpos normativos para determinar las conductas que constituyen una infracción cambiaria, sujeta –por tanto- a una sanción administrativa

Sentencia C-570 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte manifestó que La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley

9. Decisión

Resuelve Declarar **EXEQUIBLE** el literal aa) del artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999, por los cargos analizados.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

El magistrado Jaime Araujo Rentería se distanció de la decisión mayoritaria y salvó su voto, argumentando que la norma acusada violenta el artículo 29 constitucional, violentando el principio de legalidad que rige las actuaciones administrativas, toda vez que no se respeta el principio de reserva legal y el de tipicidad, puesto que sólo el legislador es el autorizado para establecer infracciones y sanciones de carácter administrativo, por lo que en el asunto existe una Reserva de Ley que le permite sólo al legislador regular el régimen cambiario, asimismo el legislador está obligado a describir la conducta que reprocha, de una manera clara y precisa, sin que quede duda del acto cometido, elementos que le permiten afirmar que A mi juicio, el numeral demandado viola el principio de tipicidad, que forma parte del concepto de Estado de derecho, ya que existe una indeterminación del tipo infractor del Régimen Cambiario sancionado y se alude en forma genérica, abstracta e indeterminada a *“las demás infracciones no contempladas en los*

literales anteriores

12. Análisis jurídico

Los procedimientos administrativos sancionatorios pueden contener normas en blanco que remitan a otras con las que se pueda establecer la conducta que se reprocha, con lo que se garantiza el principio de tipicidad. Asimismo, los procedimientos administrativos sancionatorios gozan de la llamada reserva de Ley, por lo que estos deben estar previamente establecidos por la norma para ser aplicados. Ambos principios no son tan exigentes como en la configuración del ilícito penal, sin embargo esto no implica que la administración, en la configuración de la falta y la sanción deje de garantizar el debido proceso.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-860 del 2006	
Fecha	18 de octubre del 2006	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Humberto Antonio Sierra Porto	
Magistrado que aclara el voto	Álvaro Tafur Galvis	
Magistrado que salva el voto	Jaime Araujo Rentería	
2. Norma demandada		
<p>Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “<i>de los estatutos sociales</i>” y “<i>de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones</i>”, del artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, al igual que la expresión “<i>de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones</i>”, del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, por considerar que vulneran los artículos 29, 113, 114, 115, 150 y 189 constitucionales.</p>		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>Los principales argumentos de la demanda de inconstitucionalidad se basaron en la presunta vulneración a los artículos 29, 113, 114, 115, 150 y 189 de la Constitución Política, pues a consideración de la demandante la garantía del debido proceso es aplicable al proceso administrativo disciplinario el cual incorpora dos principios que se encuentran soportados en los artículos “6 y 28 de la Constitución Nacional” los cuales son el de reserva legal, según el cual sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter contravencional o correccional y establecer sanciones de carácter administrativo o disciplinario, así como el de tipicidad, conforme al cual el legislador está obligado a describir la conducta que se considera ilegal, en la forma más clara y precisa posible, “<i>de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a la sanción de carácter administrativo</i>”</p> <p>Expuso que, la jurisprudencia de esa corporación ha reiterado en varias oportunidades que las conductas sancionables, no solo deben estar descritas en norma previa, sino que deben tener un fundamento legal, puesto que dicha función no puede ser delegada a la autoridad administrativa, en aquel sentido, indicó en la demanda que los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, al establecer el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, vulneran el artículo 29 de la Carta Política, puesto que permiten al ente de supervisión establecer, mediante actos administrativos, conductas sancionables diferentes a las consagradas en la ley.</p> <p>Asimismo, manifestó que las expresiones acusadas vulneran los artículos 114 y 150.1 constitucionales, por cuanto únicamente el Congreso de la República puede hacer las leyes, ya que es titular de la cláusula general de la competencia normativa.</p>		

4. Problema jurídico

El problema jurídico planteado por la Corte en primer lugar fue determinar si en relación con la expresión “*de los estatutos sociales*” de los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, ha operado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de conformidad con lo decidido en sentencia C-1161 de 2000, en igual sentido resolver si en lo concerniente al segmento normativo “*o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones*” contenido en las mismas disposiciones legales y frente al mismo fallo de constitucionalidad.

De no haber operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, la Corte planteo que el siguiente problema a resolver sería determinar si los enunciados normativos demandados vulneran el debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 superior, específicamente el principio de legalidad en materia sancionatoria, al consignar que la Superintendencia Financiera puede imponer sanciones, observando el problema jurídico desde dos panoramas, el primero sería la imposición de sanciones *institucionales* a una entidad sujeta a su vigilancia; al igual que *sanciones personales* a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados que laboran en una entidad de esta naturaleza; por los actos violatorios de los *estatutos sociales*; debido a que los estatutos sociales de una institución financiera no son legal ni materialmente una ley y en esa medida no pueden configurar tipos sancionatorios administrativos, el segundo panorama se observa la presunta vulneración de ese principio desde la imposición de sanciones *personales* a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia; al igual que *sanciones institucionales* a una entidad sujeta a su vigilancia; por la ejecución o autorización de actos violatorios de las *normas o instrucciones expedidas por la Superintendencia Financiera*; debido a que tales actos administrativos no son legal ni materialmente una ley y en esa medida no pueden configurar tipos sancionatorios administrativos.

Para el desarrollo del problema jurídico planteado por la Corte se establecieron varios temas a desarrollar entre ellos, el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio.

5. Normas jurídicas relevantes para el caso

Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que consagró el debido proceso que debe predicarse de todas las actuaciones judiciales y administrativas, del cual además se desprende el principio de legalidad y se hace un extenso análisis del mismo dentro del derecho administrativo sancionatorio.

Artículos 3 y 28 superiores, como constitución de real garantía de los administrados.

Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia en el cual se dispuso la separación de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo.

Artículo 114 y 15 de la Constitución Política de Colombia, del cual se analizó la cláusula general de competencia normativa que radica en cabeza del Congreso de la República.

Numeral 21 del artículo 150 superior, en el entendido que la intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos.

Numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, el cual atribuye al poder ejecutivo específicas funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

Artículo 334 constitucional, norma que que radica en cabeza del Estado la dirección de la economía y prevé la intervención estatal en todas las actividades económicas.

Artículo 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas demandadas.

Decreto 4327 de 2005, por medio del cual la Superintendencia Financiera de Colombia surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria en la Superintendencia de Valores.

Decretos 27 de 1991 y 663 de 1993, los cuales consagran que la Superintendencia Financiera tiene competencia para expedir actos administrativos de carácter general y de carácter particular.

Artículo 6° de la Ley 964 del 2005, el cual otorgó la competencia a la Superintendencia Financiera para impartirle instrucciones a las entidades sujetas a su inspección y vigilancia permanente o control acerca de la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad en el mercado de valores, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Ley 1259 de 1994, como norma comparativa, puesto que la misma se había valorado en sentencia C-921 del 2001 y se analizó la complementariedad en las funciones de regulación y la potestad sancionadora en cabeza de ciertas entidades estatales.

Ley 795 del 2003, norma que desarrolla de forma clara la potestad sancionatoria no se ejerce por la violación de cualquier acto administrativo, sino por el desconocimiento de aquellos que tienen fundamento en las facultades de inspección, vigilancia y control que la ley otorga a la entidad administrativa.

6. Ratio Decidendi

La razón de la decisión de la Corte Constitucional fue desarrollada inicialmente estableciendo el panorama desde el cual fue analizada la demanda, siendo necesario comprender entonces que la actividad bancaria, bursátil, aseguradora o cualquier otra actividad relacionada con la captación de recursos se encuentra sometida a un régimen estricto de intervención del Estado, toda vez que para el desarrollo de la mencionada actividad es necesario tener autorización previa para su funcionamiento, e igualmente son constantemente vigiladas y controladas por organismos gubernamentales de carácter técnico, los cuales ejercen funciones de policía administrativa, con el objetivo de asegurar confianza del sistema financiero y la transparencia de las actividades realizadas. La Corporación indicó que la intervención estatal en una actividad económica se efectúa para asegurar los fines propios del Estado social de derecho.

Seguidamente la Corte desarrolló su decisión con base al principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionatorio, reiterando la posición de la jurisprudencia constitucional al considerar que si bien el derecho administrativo sancionatorio hace parte del ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, dicha modalidad jurídica está encaminada a cumplir los fines del Estado, en aquel sentido, sustenta la corporación que, *si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes.*

Asimismo, con respecto a la facultad sancionadora del Estado, la Corte expuso que el derecho administrativo sancionatorio guarda unas importantes diferencias con respecto a otras modalidades del ejercicio de dicha potestad, por ejemplo con el derecho penal, específicamente en atención a los principios de legalidad y tipicidad, pues al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador, por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en

blanco resulta más admisible, lo anterior en el entendido que, la naturaleza de las conductas reprochables, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias en estos casos hace posible también una flexibilización razonable de la descripción típica; la mencionada flexibilidad varía en que la configuración del tipo sancionatorio persigue garantizar la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento de los deberes constitucionales a cargo de la Administración, sin que tales propósitos justifiquen la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Ahora bien, con relación a la actividad bancaria y bursátil como destinatarios del derecho administrativo sancionatorio, la Corte Constitucional indicó que son instituciones altamente especializadas, al igual que sus directivos, quienes deben cumplir unos deberes encaminados a garantizar la seguridad, licitud y transparencia de las operaciones que realizan, la estabilidad macroeconómica del país, en consecuencia, la actividad en mención implica elevados riesgos para los usuarios del sistema financiero colombiano.

En todo caso, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables.

Las funciones encomendadas a la Superintendencia Financiera se ejercen mediante actos administrativos de carácter general y particular, en aquel sentido, la facultad asignada a dicho organismo para expedir determinados reglamentos técnicos, lleva consigo la de contar con la competencia para velar por el cumplimiento de aquéllos, lo cual implica llevar a cabo los correspondientes procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de los mismos, por lo que resulta ajustado a la Constitución, atribuir de manera simultánea la función sancionatoria al mencionado organismo gubernamental en aras de garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa y los fines propios del Estado.

En aquel sentido, consideró la Corte que, el ejercicio simultáneo por parte de la Superintendencia Financiera de la facultad reguladora, mediante la expedición de normas e instrucciones, y de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las mismas, podría evidenciarse una eventual vulneración al debido proceso, el cual será subsanado mediante la separación al interior, en este caso de la Superintendencia Financiera, de los funcionarios o dependencias encargados de tales potestades, de manera tal que no se confundan las atribuciones de expedir normas o instrucciones con el ejercicio de la potestad sancionatoria por el incumplimiento de tales actos administrativos y por esta vía se asegure la neutralidad e independencia de los funcionarios encargados de adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio.

Finalmente consideró la Corte que de acuerdo las precisiones hechos con respecto al principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio, la demandante parte de un inequívoco, al concebir la Superintendencia Financiera como una especie de legislador, pues dicho organismo sólo estructura autónomamente tipos disciplinarios, sin ninguna clase de respaldo o fundamento en el texto de una norma de rango legal, sino que además se sirve de su competencia sancionadora para castigar a las entidades vigiladas, que a su vez no cumplan con sus órdenes y requerimientos, en este sentido, indicó la corporación que, la facultad de la cual dispone la mencionada autoridad administrativa no desconoce el sometimiento de los particulares a ley, el principio de legalidad, la separación de poderes, ni tampoco permite una usurpación de las

competencias del Congreso o del Presidente de la República en materia sancionatoria.

7. Regla Jurisprudencial

La demandante invoca que las conductas sancionables, no solo deben estar descritas en norma previa, sino que deben tener un fundamento legal, puesto que dicha función no puede ser delegada a la autoridad administrativa, lo cual trae como consecuencia una vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior y por ende afectación al principio de legalidad y tipicidad que debe predicarse de toda actuación judicial y administrativa, pero del análisis establecido en la sentencia por la Corte Constitucional se estableció como regla que, el ejercicio de la facultad reguladora y a su vez sancionatoria por parte de una autoridad administrativa en busca de garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa y los fines propios del Estado, no violan el principio de legalidad y tipicidad, ni la separación de poderes, en tanto que a organismos estatales como la Superintendencia Financiera se les faculta para expedir reglamentos de acuerdo a su operación, lo cual lleva inmersa la competencia para custodiar el cumplimiento de las instrucciones, lo que implicaría establecer procedimientos administrativos dirigidos a sancionar a aquellos que incumplan los mencionados preceptos.

8. Obiter Dicta

Sentencia C-214 de 1994 para hace referencia a la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines.

Sentencia C-818 del 2005 para establecer la reiterada posición de la Corte Constitucional al sostener que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*.

Sentencia C-530 del 2003, para argumentar que, el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal.

Sentencia T-145 de 1993, en el entendido que la facultad sancionatoria de la administración se orienta a la propia protección de su organización y funcionamiento.

Represión administrativa y organismos de vigilancia y control. Análisis comparado colombo-francés, Universidad Externado de Colombia, 2000, Claudia Jiménez Jaramillo, como fundamento del necesario complemento entre las facultades punitivas y preventivas, en el sentido de que las segundas son ejercidas cuando quiera que las primeras resulten ser insuficientes y la autoridad administrativa deba sancionar a los infractores con miras a asegurar una protección eficiente del sector económico encomendado.

Como derecho comparado las siguientes normas:

El artículo 134 y 138 de Ley General de Instituciones del Sistema Financiero del Ecuador, del 9 de enero de 2002

Artículo 356 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley No. 26702)

Artículo 46 de la Ley Ley Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

Artículo 1.1 de la Ley 26 de 1988 sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito

9. Decisión

La Corte Constitucional resolvió declarar EXEQUIBLE, la expresión “*de los estatutos sociales*” contenida en los literales b) y d) del artículo 209 y en el literal b) del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituidos por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003 y declarar EXEQUIBLE la expresión “*o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia*”

Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones”, contenida en el literal d) del artículo 209 y en el literal b) del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituidos por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

10. Aclaraciones de voto

El magistrado Álvaro Tafur Galvis decidió realizar aclaración de voto en el entendido que, algunas de las razones que se expresan en la sentencia las que quizá no constituyen la parte sustancial de la providencia, en relación con las características que se atribuyen a la actividad financiera, bursátil y aseguradora en cuanto que comprometen, conforme a la Constitución, el interés público y respecto de la posibilidad que pueda al juez de constitucionalidad para calificar esas actividades como de servicio público.

En aquel sentido, indicó que es pertinente señalar que la noción misma de “*orden público*” bien puede corresponder a lo que en la doctrina se denomina concepto jurídico indeterminado, en la medida en que no se precise en la norma sus características y efectos, y cuya concreción dependan del entendimiento “*técnico o especial*” que puede darse a “*saberes*” de ciencias extrajurídicas, por lo anterior consideró que, dentro del marco de las características esbozadas, tanto respecto de las actividades de interés público, no puede el juez constitucional atribuirle a una actividad como las referidas en el artículo 335 la condición de servicios públicos, incluso podría ponerse en duda si el propio legislador tuviera facultad para ello. Es que las fuentes normativas constitucionales, en el caso en análisis, se repite, establecen características, efectos y régimen específicos, a mi modo de ver, no intercambiables.

11. Salvamentos de voto

Sin mediar muchas consideraciones, el magistrado Jaime Araujo Rentería salva su voto manifestando que “(...) *reiterando para ello mi posición en relación con el desconocimiento del principio de legalidad en el establecimiento de las conductas a sancionar.*

Por la razón expuesta, disiento de la decisión adoptada en la presente sentencia.”

12. Análisis jurídico

El *ius puniendi* del Estado en materia administrativa tiene una connotación de desarrollo normativo más flexible que en materia penal, en el primero basta con que la norma con fuerza de Ley determine de manera general la conducta, la clase y la cuantía de las sanciones para que el operador pueda ejercer esa potestad, eso sí con base en los desarrollos que mediante los reglamentos se efectúen para concretar el principio de tipicidad, sin que esto afecto a su vez el principio de legalidad.

Maestrando	John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia	
Número	C-762 de 2009
Fecha	29 de octubre de 2009
Corporación	Corte Constitucional
Magistrado Ponente	Juan Carlos Henao Pérez
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)	
Artículos 80 y 81 Ley 23 de 1981.	
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes	
<p>Cuando los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de [1]981, permiten que los Magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica previo informe del magistrado instructor decidan si imputan cargos al médico investigado y posteriormente esos mismos magistrados tiene[n] la facultad de decidir si imponen sanción al médico, ésta facultad de instruir o decidir sobre la instrucción y al mismo tiempo juzgar el proceso ético iniciado contra un médico, viola el derecho al debido proceso del profesional de la salud, pues no se garantiza la imparcialidad del juez que lo juzga, tal como lo ordena el art. 29 de la C.P.</p>	
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)	
<p>¿Es contrario al artículo 29 de la Constitución, que en el proceso ético disciplinario regulado por la Ley 23 de 1991, en particular en los artículos 80 y 81, el Tribunal que califica el mérito de la investigación adelantada por un magistrado instructor sea el mismo que en su caso se pronuncie sobre el fondo del asunto? O de manera más puntual, ¿es contrario al derecho fundamental al debido proceso que, en el procedimiento disciplinario adelantado contra los médicos, no exista diferenciación entre quien está habilitado para instruir la investigación y quien efectúa el juzgamiento?</p>	
5. Normas jurídicas relevantes para el caso	
<p>Artículo 29 Constitución Política en relación al debido proceso, al principio de tipicidad y de reserva de Ley.</p> <p>Artículo 93 Constitución política, en relación con el artículo 29, permitiendo el desarrollo del principio de imparcialidad del juzgador.</p> <p>Artículo 6, 29, 122, 123 y 124 constitución política como fundamento del derecho disciplinario.</p> <p>Acto Legislativo 03 de 2002 que impone la separación orgánica y funcional entre la autoridad que acusa y la que juzga.</p> <p>Ley 23 de 1981 que establece, entre otros, el funcionamiento del tribunal de disciplina de los profesionales en medicina.</p>	
6. Ratio Decidendi	

El Estado goza con la facultad de sancionar a los administrados y esta facultad puede materializarse desde varios ámbitos, afectándoles derechos tan importante como la libertad, como también imponiendo cargas a su patrimonio en favor del propio Estado, al respecto manifiesta la Corte “El derecho sancionador es un categoría jurídica amplia y compleja, así reconocida por la jurisprudencia⁹, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos.” Además del derecho penal, ese *ius puniendi* se manifiesta en el derecho administrativo sancionador, verbi gracia el contravencional, el disciplinario y el correccional.

La manifestación de ese *ius puniendi* se logra a través de un procedimiento que para tal fin se establezca, el cual debe contar con las garantías propias constitucionales, de allí que “las sanciones o penas por decretar sólo son válidas y eficaces cuando han estado antecedidas de un proceso justo, con plenitud de garantías. Así el derecho sustancial y procedimental, al igual que el principio de actuación del poder sancionatorio del Estado, se convierten a la vez en forma de crear seguridad jurídica, igualdad ante la ley, asegurando al mismo tiempo la protección de todos los intereses vinculados al proceso sancionatorio en cuestión” sin embargo esas garantías procesales, en primera instancia no deben ser aplicadas estrictamente como lo establece el derecho penal, toda vez que en reiteradas ocasiones la misma Corte ha modulado esa aplicación, respondiendo a las formas propias de ambas facultades sancionadoras, además de ello, entre los mismo procedimientos sancionatorios se pueden establecer diferencias, toda vez que cada uno de ellos responden a situaciones particulares y de características propias de la materia en la que se estudie el ejercicio del *ius puniendi*, así lo afirma la Corte al manifestar que “de manera sostenida la Corte constitucional ha establecido que en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento.

Ahora bien, que una misma autoridad ejerza ese *ius puniendi* no se puede predicar que se violenta el debido proceso, en primer lugar porque no es aplicable lo establecido para el proceso penal por el acto legislativo 03 de 2002 y segundo porque esa autoridad está obligada a cumplir con los ritos y las formas que trae la Ley, así que si una misma autoridad “acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos.”

7. Regla Jurisprudencial

Un procedimiento administrativo sancionatorio impulsado y juzgado por la misma autoridad no violenta el debido proceso por el deber de cuidad de las formas y ritualidades previamente establecidas para el procedimiento una misma autoridad puede investigar, recaudar pruebas, acusar, decidir y sancionar sin que al ser adelantado por un mismo funcionario se violenta el debido proceso, los procedimientos administrativos sancionatorios pueden ser adelantados por un mismo funcionario desde su inicio hasta el acto que decide el asunto, sin que ello violenta el debido proceso, puesto que en la sanción administrativa no se aplica el principio traído por el acto legislativo 03 de 2002 para el derecho penal.

8. Obiter Dicta

⁹Por todas la sentencia C-818 de 2005. También en sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-125 de 2003, C-406 de 2004, T-060 de 2009.

sentencia C-545 de 2008 en la que la Corte estableció que los procesos que surgieron de hechos anteriores a la Ley 600 de 2000 debían continuar con el anterior procedimiento, como también la referencia al significado de juez imparcial:

Artículo 10 Declaración universal de Derechos Humanos sobre el derecho de defensa y contradicción.

Artículo 47 Carta de Derechos fundamentales de la unión europea en relación con el derecho a ser oído y juzgado por un procedimiento previamente conocido.

Artículo 24 numeral 2 Constitución española de 1978 que señala “*todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”

Lo dicho por la doctrina respecto a la imparcialidad y el debido proceso, Luigi Ferrajoli: “*En segundo lugar, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto...*”. *En Derecho y razón*. Madrid, Trotta, 1995, p. 582

C-948 de 2000 manifiesta que Entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.” (Subrayado del texto original)

Por último, sobre el conocimiento del juzgador desde las etapas primigenias hasta su culminación se afirma que “A este respecto es indicativo observar cómo incluso la jurisprudencia trazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha ido flexibilizando su postura frente a la propia noción de imparcialidad judicial. Porque si bien en los célebres asuntos Piersack c. Bélgica (sentencia de 1º de octubre de 1982) y De Cubber c. Bélgica (sentencia de 26 de octubre de 1984), el Tribunal reconoce la vulneración del principio a partir de un análisis en abstracto por el cual se tacha de parcialidad a un juez por haber conocido previamente del asunto, a partir de la sentencia Hauschildt c. Dinamarca (sentencia de 24 de mayo de 1989) la doctrina sufre un cambio sustantivo. En efecto, desde tal sentencia, la valoración sobre la imparcialidad del juez dependerá de la intensidad y naturaleza del conocimiento previo, es decir, del riguroso estudio del caso en concreto, pues el hecho de que el juez haya adoptado decisiones antes del juicio, “no puede por sí mismo justificar aprensiones en cuanto a su imparcialidad”. Cfr. Rafael Jiménez Asensio. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, pp. 199-202.

9. Decisión

Resuelve **DECLARAR EXEQUIBLES** los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, por el cargo propuesto.

10. Aclaraciones de voto
N/A
11. Salvamentos de voto
N/A
12. Análisis jurídico
Para el derecho sancionador es relevante tener la certeza que las actuaciones de una misma autoridad, en razón a decidir iniciar la investigación, acusar y sancionar no atentan al debido proceso, resulta innovador que la sentencia esté exigiendo un grado mayor de observancia de otros procedimientos que materializan el <i>ius puniendi</i> , exigiendo incluso preservar principios procesales que no están expresamente contemplados en los procedimientos, sin embargo, se preserva aún la diferenciación entre el procedimiento administrativo y el proceso penal.

Maestrandos		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-412 de 2015	
Fecha	1 de junio de 2015	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	N/A	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	Maria Victoria Calle Correa	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
<p>Inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011: Artículo 106. Control a la explotación ilícita de minerales. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.</p> <p><i>El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y <u>sin perjuicio de otras medidas sancionatorias</u>, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición <u>de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes</u>, que impondrá <u>la autoridad policiva correspondiente</u>. <u>El Gobierno Nacional reglamentará la materia.</u></i></p>		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>Se considera que el legislador desconoció límites constitucionales: (i) al facultar de manera general, abstracta y ambigua al Gobierno Nacional para reglamentar la materia, mediante una norma de segundo orden o acto administrativo reglamentario; (ii) al no determinar expresamente cuáles eran las otras medidas sancionatorias que se le podrían imponer a las personas que infringieran la prohibición establecida en el referido artículo; (iii) al no definir como se graduaría la multa, puesto que solo se determinó que la misma va hasta mil salarios mínimos legales mensuales, sin especificar asimismo cuándo y en qué casos se aplicaría el máximo de esta y (iv) al no determinar cuál es la autoridad policiva correspondiente o competente para la imposición de las sanciones.</p>		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
<p>Determinar si las expresiones demandadas del inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, relativas a la imposición de sanciones en las actividades mineras, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, así como la facultad atribuida al Gobierno Nacional para reglamentar la materia, desconocen el principio de legalidad previsto en el artículo 6°, el debido proceso consagrado en el artículo 29 y la reserva de ley de que tratan los artículos 150 y 360 de la Constitución Política.</p>		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
<p>Artículo 29 Constitución Política que desarrolla el debido proceso y el principio de legalidad, tipicidad y reserva de Ley</p> <p>Artículo 80, 330, 332, 334, 360, 361 referente a la competencia del Congreso de la república para expedir el código de minas.</p>		

Artículos 161, 163 y 164 de la Ley 685 de 2001 con los que se establecen los mecanismos para combatir la minería ilegal

Ley 1333 de 2009 con el desarrollo del régimen sancionatorio administrativo en materia ambiental.

Ley 599 de 2000 que describe los delitos contra los recursos naturales y del medio ambiente.

Ley 1450 de 2011 que en el artículo 106 establece medidas de control y erradicación de la explotación ilícita de minerales.

6. Ratio Decidendi

El *ius puniendi* se manifiesta a través de la potestad sancionadora del Estado con la imposición de medidas represivas a los particulares que incurren en actuaciones que afectan o amenazan el ordenamiento jurídico, esta facultad está sometida a unos principios que operan como límites, el principio de legalidad que exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa*. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.

El principio de tipicidad como desarrollo del de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Y el debido proceso.

Sobre este último se establece que El artículo 29 de la Constitución dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción, en otras palabras “el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable, sin embargo las garantías procesales son diferentes entre los procesos administrativos y los judiciales, al respecto afirma la Corte que “las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas. El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos). Estas garantías procesales incluso deben salvaguardarse desde el momento en que el legislador establece el procedimiento y las sanciones, así: “que el debido proceso integrado a su vez por el principio de legalidad y de reserva legal, en lo que al derecho administrativo sancionador se refiere, establece el deber del legislador de predeterminar la sanción y, para lo cual, le corresponde indicar los aspectos relativos a su núcleo esencial, a saber: clase, término, cuantía y el tope máximo, con el fin de proporcionar al funcionario competente un marco de referencia cierto para la determinación e imposición de la sanción y a los administrados el conocimiento de

las consecuencias que se derivan de su trasgresión. Esto a diferencia de lo que sucede en el derecho penal “*donde la descripción de los hechos punibles es detallada.*”

En materia procesal se establece además la diferencia entre el procedimiento judicial y el administrativo afirmando la Corte que Ahora bien, las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas. El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos)

7. Regla Jurisprudencial

Las normas cuya finalidad sea la del desarrollo del *ius puniendi*, al recurrir a algunas expresiones de carácter genérico contenidas en la norma, no violentan la constitución política siempre que se detalle la conducta contraria al ordenamiento jurídico, la sanción a imponer cuando se incurre en esa conducta y la autoridad competente para imponer la sanción, al cumplir estos requisitos el legislador puede incluso facultar al gobierno nacional para desarrollar aspectos puntuales de la materia, siempre que estos desarrollos se limiten a las reglas específicas establecidas por esa corporación y que se relacionen estrechamente con la aplicación de la Ley.

8. Obiter Dicta

Sentencia C-748 de 2011 que desarrolla el principio de legalidad, tipicidad, el debido proceso, proporcionalidad y la independencia entre la sanción administrativa y la sanción penal.

C-343 de 2006 que desarrolla el principio de tipicidad a partir del artículo 29 superior.

Sentencia C-860 de 2006 en donde se establecen los requisitos necesarios para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

C-619 de 2012 desarrollando el principio de reserva de Ley y la posibilidad de ser objeto de asignarse como facultades extraordinaria al ejecutivo para su regulación.

C-810 de 2014 y C-710 de 2001 en relación con los límites impuestos al legislador en virtud del principio de reserva le Ley.

Sentencia C-030 de 2012 Las conductas contrarias a las disposiciones administrativas pueden encuadrarse en tipo abiertos.

Argumentos teóricos, históricos, doctrinales que refuerzan el argumento pero no justifican directamente la decisión.

9. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*sin perjuicio de otras medidas sancionatorias*”, “*de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes*”, “*la autoridad policiva correspondiente*” y “*El Gobierno Nacional reglamentará la materia*”, contenidas en el inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, por los cargos examinados en esta providencia.

10. Aclaraciones de voto

N/A

11. Salvamentos de voto

La magistrada María Victoria Calle Correa salvó su voto, en primer lugar manifestó que la demanda presentaba problemas de especificidad y certeza puesto que versaba sobre un conjunto de enunciado que por sí mismos carecían de contenido normativo. Se aparta de la decisión de la sala en tanto que considera que las indeterminación de la sanción y la facultad dada en esos términos tan generales para que el gobierno nacional para reglamentar la materia violentan el debido

proceso. Se refiere incluso a la indeterminación en que se cae cuando se establece que la conducta que se reprocha se basa en la utilización de los “demás equipo mecánicos” lo que haría que todo lo que se utilice signifique estar incurso en esa conducta.

También se refiere a establecer un límite máximo de sanción, por lo que esta se podría imponer desde uno hasta 1000 SMLKMV sin embargo ese rango trae constitucionalmente aparejado el principio de proporcionalidad, sin que estén claros en la norma los aspectos para determinar el valor de la sanción.

12. Análisis jurídico

La garantía del debido proceso no aplica en igual medida en los procesos judiciales que en los administrativos, al respecto el procedimiento administrativo sancionatorio ese derecho opera en tres momentos, el primero en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), el segundo en la notificación o publicación de la decisión y el tercero en la impugnación de la decisión (recursos) sobre lo que se debe tener en cuenta que para la formación de la decisión la Ley 1437 de 2011 y la ley 388 de 1997 establecen el procedimiento para que se produzca ese resultado, en la que además se establecen las formas de notificarla, por último, resulta particular que al ser una competencia determinada en el alcalde municipal, contra la actuación sólo proceda el recurso de reposición.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-699 de 2015	
Fecha	18 de noviembre de 2015	
Corporación	Corte constitucional	
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
Artículo 53 y apartes de los Artículos 54 y 55 de la Ley 13 de 1990 “ <i>Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca</i> ”		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>Los numerales 1, 8 y 12 del Artículo 54 de la Ley 13 de 1990, el demandante estima, de una parte, que su redacción permite que las infracciones al régimen de pesca estén establecidas en actos administrativos, lo que infringe los Artículos 6º y 29 de la Constitución, que consagran la garantía de reserva de ley, puesto que amplía excesivamente el tipo de normas jurídicas que pueden generar la responsabilidad sancionable de los particulares.</p> <p>el Artículo 55 también desconoce la tipicidad que se exige para las sanciones, toda vez que el legislador enumeró un listado de estas y dejó a la discrecionalidad de la administración aplicar una o varias sanciones y dentro de cada una, un mínimo y un máximo, con el único criterio que fuera “<i>según la gravedad</i>”</p> <p>Se sostiene que el legislador utiliza de manera inadecuada e inconstitucional la herramienta de la responsabilidad objetiva, mediante el establecimiento de una responsabilidad legal altamente problemática, toda vez que establece una solidaridad demasiado amplia y temible, que pone en peligro principios de responsabilidad personal que son muy caros al constitucionalismo liberal y a las ideas básicas de justicia.</p>		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
Determinar si el régimen de infracciones, prohibiciones, sanciones y habilitaciones otorgadas al Gobierno Nacional para que prescriba conductas prohibidas relacionadas con la actividad pesquera contenidas en el Artículo 53 y los apartes demandados de los Artículos 54 y 55 de la Ley 13 de 1990, “ <i>Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca</i> ”, quebrantan el principio de legalidad, el debido proceso y la reserva de ley, previstos en los Artículos 6, 29 y 150 de la Constitución Política.		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
Artículos 2, 8, 49, 58, 65, 67, 79, 80 y 95-8 Constitución Política la concepción ecológica de la norma superior.		
Ley 13 de 1990 establece la autoridad pesquera y le otorga facultades para protección y desarrollo del recurso pesquero		
Artículo 6 y 29 constitución política en relación con el ejercicio de la función sancionadora del Estado, además en relación con el 29 constitucional, el debido proceso, el principio de		

legalidad, de reserva de Ley y de tipicidad.

Artículo 189 numeral 11 que permite al ejecutivo expedir normas reglamentarias.

6. Ratio Decidendi

El Estado tiene en su cabeza la potestad sancionadora, por lo que el legislador cuenta con la potestad para establecer los modelos de procedimiento administrativo para su aplicación, al respecto se considera que “En el ámbito del derecho sancionatorio, el cual forma parte de la capacidad punitiva del Estado *ius puniendi*, el principio de legalidad desempeña una función esencial orientada a que el ejercicio del poder se supedita en todo a la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción al ordenamiento. Este principio originario del “*rule of law*” está consagrado en varias disposiciones constitucionales, principalmente en el entramado procesal de los Artículos 6° y 29 e implica que cuando el Estado ejerza su función sancionatoria, la conducta antijurídica constitutiva de infracción esté tipificada en la ley y asignada la competencia para imponer la correspondiente sanción” con lo que se aplica el principio de reserva de Ley, pudiéndose establecer que “la reserva de ley alude a la categoría de fuente jurídica exigida para regular una determinada materia e implica que ciertos temas sean confeccionados por el legislador, no siendo posible su configuración a través de una norma de nivel jerárquico inferior, como, por ejemplo, los reglamentos administrativos. La razón de la reserva de ley reside en garantizar que la disciplina de materias expresamente definidas provenga del procedimiento parlamentario, organismo garante de que las determinaciones sean el resultado de un debate amplio y democrático materializado en disposiciones generales y abstractas. Es decir, que las normas contentivas de prohibiciones sean de rango legal.

Ahora bien, sobre el principio de legalidad se apunta que “El principio de legalidad alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. En materia sancionatoria, este principio también se materializa en la tipicidad, pero con una aplicación distinta a la que opera en materia penal, por no versar sobre conductas que impliquen una incursión tan significativa en el núcleo duro de los derechos fundamentales.”

Sobre el principio de tipicidad se dice que se deben concurrir unos elementos para que sea satisfecho (i) *Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;* (ii) *Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;* (iii) *Que exista correlación entre la conducta y la sanción”*

En relación con el procedimiento se manifiesta que “En cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio, es preciso señalar que si no se encuentra definido en una ley especial o existan vacíos normativos, por remisión expresa al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se aplican los Artículos 47 al 49 de ese cuerpo normativo”

Por último frente a la solidaridad frente a la responsabilidad se argumentó que “en materia de derecho administrativo sancionatorio, el legislador puede prever un régimen de solidaridad, a condición de que se respeten las garantías propias del debido proceso y se demuestre el grado de responsabilidad del sancionado. De igual manera, sólo en casos muy excepcionales, la jurisprudencia ha admitido la existencia regímenes de responsabilidad administrativa objetiva”

7. Regla Jurisprudencial

El uso de conceptos jurídicos indeterminados siempre y cuando la Ley establezca criterios objetivos que permitan concretar las conductas sancionadas, asimismo la Ley puede hacer remisiones a los reglamentos con el fin de complementar los tipos que describe, asimismo no se

puede establecer la responsabilidad solidaria en el campo del derecho sancionador puesto que cada persona responde por sus actos.

8. Obiter Dicta

Declaración de Estocolmo 1972, Carta Mundial de la Naturaleza en 1982, Declaración de Río 1992 al establecer el Derecho al medio ambiente como un derecho colectivo y humano.

Estado de Derecho y constitución. Pérez Luño identificando la relación entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico.

Sentencia C-126 de 1998 en relación con la dimensión ecológica de la constitución y el desarrollo constitucional del concepto de desarrollo sostenible.

C-619 de 2012 en la que se afirma que algunos asuntos, a pesar de contar con la Reserva de Ley puede ser delegados mediante facultades extraordinarias al ejecutivo para que los regule mediante decretos leyes.

C-242 de 2010 la aplicación del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador de una manera menos rigurosa a la materia penal.

9. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 53 de la Ley 13 de 1990, por los cargos analizados, salvo la expresión “*y reglamentarias*”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*o contraviniendo las disposiciones que las regulan*” del numeral 1° del Artículo 54 de la Ley 13 de 1990 y “*fines no autorizados*” del numeral 8° del Artículo 54 de la Ley 13 de 1990, por los cargos analizados, e **INEXEQUIBLE** el numeral 12 del Artículo 54 de la Ley 13 de 1990.

Declarar: **(i)INEXEQUIBLE** la expresión “*y reglamentarias*” y **EXEQUIBLE** la expresión “*sobre la materia*”, del primer inciso del Artículo 55 de la Ley 13 de 1990, por los cargos analizados; **(ii)EXEQUIBLE** la expresión “*a una o más de las siguientes sanciones*”, del inciso primero del Artículo 55 de la Ley 13 de 1990, por los cargos analizados, y **(iii)EXEQUIBLE** el penúltimo inciso del Artículo 55 de la Ley 13 de 1990, por los cargos analizados, salvo la palabra “*solidarios*” que se declara **INEXEQUIBLE**.

10. Aclaraciones de voto

El magistrado Alberto Rojas Ríos manifiesta que comparte la decisión, empero aclara que no comporta la argumentación en relación al principio de Legalidad, toda vez que se está aceptando dos cánones de legalidad distintos al momento de fallar, uno flexible y otro riguroso según la materia que se trate, concluyendo que esto resultaría en que existen dos Estados de Derecho, uno laxo y otro estricto.

La conjuer Lucy Cruz de Quiñones acompaña la decisión aclarando que sobre el non bis in ídem en materia sancionatoria en el entendido de la posibilidad de aplicar por un mismo hecho más de dos sanciones además señala una línea jurisprudencial en la que para la actual decisión se debería diferenciar los casos en los que podría admitirse dos sanciones distintas en un mismo acto.

11. Salvamentos de voto

Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se aparta parcialmente de la decisión puesto que considera que se debió declarar la exequibilidad de todos los apartes demandados teniendo que es válida la remisión que allí se incorpora, puesto que esa remisión del Legislador permite materializar la potestad otorgada constitucionalmente al Ejecutivo con la finalidad de permitir el debido acatamiento a la Ley “la cual, tiene un “carácter derivado, puesto que, requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio”

La magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado considera que se debió declarar la exequibilidad de la totalidad de las disposiciones demandadas en tanto que no vulneraban los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionatoria administrativa ni el derecho al debido proceso.

12. Análisis jurídico

Además de los lineamientos jurisprudenciales que se tratan en la sentencia, en relación con los principios de legalidad, tipicidad y reserva de Ley conforme lo ordenado por el artículo 29 Constitucional, la sentencia hace una referencia expresa al debido proceso en relación con el procedimiento administrativo sancionatorio, en tanto que, cuando la normativa especial o que establece la conducta y la sanción no determina el procedimiento, se deberá recurrir a aquel que está reglado en la Ley 1437 de 2011, con el que salvaguarda la garantía de tener un procedimiento previo mediante el cual el Estado ejerce su potestad sancionadora, asimismo, se hace referencia a que en caso de ausencia frente a la graduación de las sanciones en la norma especial, el artículo 50 de la Ley 1437 debe ser aplicado, puesto que allí, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio general, se contemplan los parámetros para la graduación de las sanciones, supuestos estos, procesales y de graduación de la sanción, que se aplican al ejercicio de la facultad sancionadora en materia urbanística.

Maestrando		John Fredy Toro González Jorge Alejandro Lema Galeano
1. Identificación de la providencia		
Número	C-403 de 2016	
Fecha	3 de agosto de 2016	
Corporación	Corte Constitucional	
Magistrado Ponente	Jorge Iván Palacio Palacio	
Magistrado(s) que aclara(n) el voto	Alejandro Linares Cantillo	
Magistrado (s) que salva(n) el voto	N/A	
2. Norma demandada (solo en el caso se sentencias de constitucionalidad)		
parcialmente el artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, <i>“por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal</i>		
3. Demanda (en caso de sentencia de constitucionalidad) / Hechos jurídicamente relevantes		
<p>El hecho de que un funcionario administrativo tenga la posibilidad de imponer una sanción de multa y de cierre temporal del establecimiento de comercio cuando no se acredite el pago del impuesto al consumo para mercancías, vulnera el derecho de defensa del procesado, en la medida en que le impide ser oído en una audiencia previa donde tenga la posibilidad de designar un defensor, preparar su defensa y solicitar, aportar y controvertir las pruebas.</p> <p>Se señala además que <i>“lo lógico en un Estado social de derecho es adelantar con anterioridad a imponer cualquier tipo de sanción un juicio donde se pruebe con certeza la responsabilidad del procesado, y no como lo pretende el legislador en esta ocasión, sancionar previamente para que luego el procesado trate de desvirtuar la legalidad del acto administrativo”</i></p> <p>El derecho de defensa y contradicción se predica de toda persona independientemente de que esta resulte culpable o inocente de los cargos endilgados e incluso cuando sea evidente y flagrante la responsabilidad, porque se trata de un mandato emanado de la Constitución y de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.</p>		
4. Problema jurídico - Corte – Consejo de Estado (según el caso)		
determinar si el inciso 3° del artículo 23 de la Ley 1762 de 2015 que establece que, <i>“En esa misma acta podrá imponerse la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento de comercio, cuando a ello hubiere lugar”</i> , vulnera el artículo 29 de la C.P, sobre debido proceso, al no garantizar el derecho de defensa y de contradicción, en la medida en que al inculpado se le impide ser oído en una audiencia previa donde tenga la oportunidad de designar un defensor, preparar su defensa y solicitar, aportar y controvertir pruebas.		
5. Normas jurídicas relevantes para el caso		
<p>Ley 1762 de 2015 que tiene como finalidad la lucha contra el contrabando, lavado de activos y la evasión fiscal.</p> <p>Artículo 29 de la constitución política, en relación con el establecimiento del procedimiento mediante el cual se imponen las sanciones administrativas.</p> <p>Son las normas relevantes para la solución del caso. Cada una determina una argumentación.</p>		

Ley 1437 de 2011 al establecer el procedimiento administrativo sancionatorio general al que se debe acudir si la norma especial no contempla el procedimiento para imponer una sanción allí establecida.

6. Ratio Decidendi

El ejercicio de la facultad sancionadora del Estado se materializa a través del procedimiento administrativo que para tal fin se cree en la norma, el cual debe cumplir con los presupuestos del debido proceso, sobre el que se afirma que **“el derecho al debido proceso** contenido en el artículo 29 de la C.P. se refiere a *“...que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia (...)*”. Dicho derecho *“...constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción”*² este derecho da pie para que se establezcan *“(...)una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado. Es decir son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones”*

Sobre sus características se dice que *“Dicho derecho contiene elementos básicos, tales como el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios. Es decir, que el derecho al debido proceso contiene una serie de elementos no taxativos, que proveen por la garantía del equilibrio entre el administrado y la administración, que tutela y garantiza que en toda actuación se tengan que dar las garantías para controvertir cualquier acusación o sanción que pueda perjudicarlo. “*

El derecho al debido proceso cuenta con una características especiales en el derecho administrativo sancionatorio, por lo que en primer lugar se estableció que para que se pueda ejercitar esa facultad sancionatoria se requiere del proceso *“i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.”* En segundo lugar el debido proceso en las actuaciones administrativas debe operar en tres momentos *“(...) (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos)”*

Se señala además que *“en materia de imposición de sanciones administrativas de carácter preventivo como el decomiso y aprehensión, el cierre del establecimiento, así como la suspensión de la actividad, y la destrucción o demolición de la obra para la protección del medio ambiente, la Corte ha puesto de relieve que en este caso no se trata de sanciones propiamente dichas, sino de medidas administrativas preventivas que pueden ser aplicadas directamente teniendo en cuenta el principio de precaución.”* Sin que con estas actuaciones se violente el debido proceso.

Cuando la norma especial no establece el procedimiento para imponer la sanción, pero si la

sanción y la conducta, se be aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio general “desde la expedición de Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se establecieron unas reglas generales referidas al “Procedimiento administrativo sancionatorio” cuando dichas normas no estén desarrolladas en leyes especiales o en el Código Disciplinario.” Lo que se busca con estos procedimientos generales en el régimen sancionatorio administrativo es que se cuente con unas garantías mínimas del debido proceso, que se corresponda con los principios del derecho de defensa contenido en el artículo 29 de la C.P., para evitar fórmulas de responsabilidad objetiva o medidas sancionatorias arbitrarias por parte de la administración que no puedan llegar a ser impugnadas o controvertidas, esto ante la evidencia del aumento de sanciones sectoriales que se están produciendo a nivel legislativo”

7. Regla Jurisprudencial

Las autoridades administrativas pueden imponer medidas temporales dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios sin que con ello se viole el debido proceso, toda vez que el administrado tiene la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción a través de los recursos y etapas procesales posteriores, en caso tal que la norma especial no contenga el procedimiento para imponer tales sanciones, la autoridad debe recurrir al procedimiento administrativo sancionatorio general contenido en la Ley 1437 de 2011.

8. Obiter Dicta

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al definir al contrabando como “*La introducción en un país o exportación de mercancías sin pagar los derechos de aduanas a que están sometidas legalmente*”

Contrabando en Colombia. Laurent Muriel, haciendo un desarrollo de los principales estudios jurídicos del contrabando en Colombia.

Sentencia T-145 de 1993 en el entendido que está proscrita la sanción sin que previamente el inculpado pueda ejercer mecanismos de defensa.

C-703 de 2010 en relación con la importancia y procedencia de las medidas preventivas en los procedimientos administrativos sancionatorios.

9. Decisión

Resuelve Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el inciso tercero del artículo 23 de la Ley 1762 de 2015 “*por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal*”.

10. Aclaraciones de voto

El magistrado Alejandro Linares Cantillo aclarando posiciones frente a la naturaleza jurídica de la multa, el cierre del establecimiento de comercio y el debido proceso para la imposición de estas medidas, asimismo sobre si se estaba analizando o no eventos de responsabilidad objetiva.

11. Salvamentos de voto

N/A

12. Análisis jurídico

Se establecen las características propias del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio, estas desarrolladas a partir de los principios que rigen todas las actuaciones de las autoridades administrativas, haciendo especial énfasis en que si una norma que establece una sanción no trae el procedimiento por medio del cual se impondrá, se deberá aplicar el procedimiento administrativo sancionatorio general contenido en la Ley 1437 de 2011, además

se analiza un elemento nuevo en el ejercicio de la potestad sancionadora y es la imposición de las medidas preventivas con una mirada desde el principio de precaución, desarrollo que aplica al procedimiento administrativo sancionatorio en tanto que la medida de suspensión y sellamiento de la obra puede ser vista desde esa óptica, en tanto que no se constituye en sí misma como una sanción, empero si tiene el alcance de prevenir que se afecte el interés público e incluso el medio ambiente, debido a la trasgresión de la normativa urbanística.