



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El alcance de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa

Gustavo Adolfo Moncayo Toledo

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C, Colombia
2014

El alcance de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa

Gustavo Adolfo Moncayo Toledo

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:
Magister en Derecho

Director:
Doctor Jorge Armando Corredor Higuera

Línea de Investigación:
Profundización en Derecho Procesal
Procedimientos administrativos sancionatorios

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C, Colombia
2014

A mis padres Adolfo y Elcy Mary, a mis hermanos Ana María y Rubén Mauricio, por su presencia, ejemplo y amor incondicional.

Agradecimientos

Deseo expresar mi agradecimiento a todos aquellos que a través de su apoyo y sus aportes, hicieron posible la realización de este Trabajo de Investigación.

Por ello, agradezco de manera especial a Jorge Armando Corredor Higuera, quien dirigió esta Tesis de Maestría. Su vocación y dedicación fueron fundamentales para culminar este proyecto. Gracias por su respaldo, por sus reflexiones y sus invaluable enseñanzas.

A Fredy Andrei Herrera Osorio, cuya presencia fue determinante para definir los cimientos sobre los cuales se construyó este Proyecto. Gracias por sus ideas y porque la luz inmersa en cada una de ellas, resultó motivante en la consecución de este objetivo.

A Andrea del Pilar Hernández Vargas, por su amistad y su apoyo. Gracias por creer en mí, acompañarme y formar parte de mis sueños, especialmente de este. Ella ha sido participe incondicional a lo largo de este sendero, con su presencia y sus pensamientos.

A la Universidad Nacional de Colombia y su Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, por permitirme tener el privilegio de formar parte de ella, por ser el escenario en el cual las ideas toman la forma y la fuerza necesarias para plasmarlas en un presente y un futuro mejor para nuestra Colombia.

Finalmente, a mi padre, cuyo recuerdo y ejemplo han sido fuente de inspiración para este Proyecto, y a mi madre y hermanos, por transmitirme su apoyo incondicional en el curso de este tiempo, que se ha traducido en un indeleble y renovado impulso para la realización de este Trabajo de Investigación.

Resumen

En el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios, se observa que los supuestos bajo los cuales las autoridades de Policía administrativa en Colombia inician las investigaciones correspondientes, se encuentran en constante evolución, imposibilitando al legislador la expedición de un catálogo puntual de infracciones. En tal sentido, este documento plantea si la imposición de sanciones con base en reglamentos por parte de las autoridades de Policía administrativa, es consonante o contraría al contenido de los Principios de Legalidad y Tipicidad integrados en el artículo 29 de la Constitución política de 1991 y, si en consecuencia, tales se pueden asumir en una dimensión amplia sin que ello represente su inobservancia. En tal sentido, se contextualizará lo relativo a la Policía administrativa en Colombia y se presentarán los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, desde una visión clásica y contemporánea, asociando la primera a una posición restrictiva y la segunda, a una flexible.

Palabras clave: Policía administrativa, Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, procedimiento administrativo sancionatorio y colaboración reglamentaria.

Abstract

In the field of punitive administrative procedures, it appears that the assumptions under which the Administrative police authorities in Colombia started the investigations, are constantly evolving, making it impossible to the legislator the issuance of a timely catalog of offenses. In this sense, this document raises the question of whether the imposition of sanctions on the basis of regulations by the authorities of Administrative police, is consonant or contrary to the content of the principles of Legality and Tipicity integrated into the article 29 of the Constitution of 1991, and accordingly, such can be assumed in a broader dimension without representing its neglect. To do this, will contextualize the Administrative police in Colombia and presented the Constitutional principles of Legality and Tipicity, from a classical and contemporary vision, by associating the first to a restrictive position, and the second to a flexible.

Keywords: Administrative police, Constitutional principles of Legality and Tipicity, punitive administrative procedures and regulatory collaboration.

Contenido

Pág.

Resumen	IX
Introducción	1
1. LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.....	3
1.1 Elementos de la Policía administrativa.....	3
1.2 Facultades propias de la Policía administrativa	7
2. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA: DESDE LA VISIÓN CLÁSICA A LA CONTEMPORÁNEA.....	15
2.1 Nociones de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad.....	15
2.2 Visión clásica restrictiva.....	19
2.3 Visión contemporánea flexible	24
3. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN SENTIDO AMPLIO, COMO RESPUESTA A LAS NUEVAS DINÁMICAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS INSTITUIDOS POR LA POLICÍA ADMINISTRATIVA.....	33
3.1 La colaboración reglamentaria - Nociones.....	33
3.2 La colaboración reglamentaria - Contextualización.....	36
3.2.1 Reglamentos expedidos por autoridades administrativas.....	36
3.2.2 Reglamentos que desarrollan leyes marco.....	38
3.2.3 Tipos en blanco.....	41
3.2.4 Colaboración reglamentaria en el procedimiento administrativo sancionatorio instituido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como autoridad de Policía administrativa	43
3.2.5 Facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera de Colombia con fundamento en sus actos administrativos	49
4. Conclusiones.....	57
Bibliografía	63

XII El alcance de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa

Introducción

La dinámica y evolución de los supuestos que constituyen las conductas con base a las cuales las autoridades de Policía administrativa inician el procedimiento administrativo sancionatorio respecto a sus vigiladas, son factores que representan una dificultad que imposibilita al legislador la redacción de un listado minucioso y la previsión de la totalidad de infracciones.

Considerando dicho problema, se pretende plantear a través del presente documento si, la imposición de sanciones con base en reglamentos por parte de las autoridades investidas de facultades de Policía administrativa, sería o no contrario al contenido de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad y, si es posible entenderlos en una dimensión amplia sin que ello signifique su vulneración.

En Colombia, los Principios de Legalidad y Tipicidad se encuentran incorporados a la Constitución política de 1991, en los términos de su artículo 29 y orientan los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Policía administrativa.

Si bien, toda infracción debe encontrarse descrita de manera previa, completa e inequívoca en atención a los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, se observa que tanto la variabilidad como el carácter técnico de algunas conductas sancionables por parte de las autoridades de Policía administrativa en relación con sus vigiladas, originan dificultades notables para lograr la expedición por parte del legislador de un catálogo pormenorizado y el señalamiento, en cada caso, de los supuestos que permitan determinar los criterios para la imposición de la sanción.

Teniendo en cuenta las motivaciones anteriores, dentro de este trabajo se ha propuesto como pregunta de investigación la siguiente: ¿Existiría una violación a los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, si las autoridades investidas de facultades de Policía administrativa imponen sanciones a sus vigiladas con fundamento en reglamentos?

Así mismo se presenta como hipótesis la siguiente: Ante la dificultad que representa la dinámica y evolución de los supuestos que constituyen las conductas reprochables por parte de la Policía administrativa a través del procedimiento administrativo sancionatorio, los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad se entenderían en un sentido amplio. Así, a través de técnicas legislativas como la colaboración reglamentaria, se

permite un mayor ámbito de aplicación dentro de las funciones propias de la Policía administrativa, sin que ello signifique una vulneración a los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad.

Para desarrollar lo anterior, se aplicará una metodología de investigación cualitativa – dogmática, considerando que se ha postulado un problema correspondiente a *Lege Lata* y que se pretende la reconstrucción del estado del arte en relación a la relativización de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad frente a los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Policía administrativa, a través de la revisión de fuentes existentes, tales como los desarrollos realizados por la doctrina local y extranjera, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de Colombia, en aras de construir una solución teórica frente a la pregunta de investigación formulada.

Como objetivos, se proponen uno general y tres específicos. El primero de ellos, consistente en reconocer que en los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Policía administrativa, los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad operan en una dimensión amplia, en virtud del nivel de exigencia en la descripción del vasto espectro de conductas reprochables y que la ley misma no puede prever en la totalidad de los casos.

En cuanto a los específicos, se han establecido los siguientes: a) Identificar la importancia de la flexibilización de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, en virtud de la variabilidad de los criterios para la determinación de la infracción que motiva la realización de los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Policía administrativa; b) Determinar las formas mediante las cuales el legislador se puede apoyar en autoridades administrativas, con la finalidad de asegurar una tipificación exhaustiva para abarcar las formas de incumplimientos de la normativa en una materia concreta, de acuerdo a las dinámicas de los supuestos; c) Examinar, bajo el entendido de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en un sentido amplio, diversos ámbitos de aplicación dentro de las funciones propias de la Policía administrativa con ocasión a los procedimientos administrativos sancionatorios que realiza.

Tomando en cuenta las consideraciones iniciales y con el propósito de desarrollar la pregunta de investigación y la hipótesis, en este documento se contextualizará lo relativo a la Policía administrativa en Colombia y su potestad sancionatoria, teniendo en cuenta las facultades de inspección, vigilancia y control asignadas al ejecutivo; así mismo se presentarán los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad desde una visión clásica y contemporánea, asociando la primera a una perspectiva restringida y la segunda, a una flexible; esta última postura, posicionada como respuesta a las nuevas dinámicas inherentes a los procedimientos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa, apoyados en diversas manifestaciones de colaboración reglamentaria y su aplicación.

1. LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

En este capítulo inicial, se presentarán las nociones relativas a la Policía administrativa en Colombia, su finalidad, su diferenciación de otras autoridades y su relación con el poder, la función y la actividad de policía. Así mismo y a manera de contextualización, se identificarán con ejemplos algunos organismos de la rama ejecutiva que ejercen inspección, vigilancia y control, los cuales tienen un rol de Policía administrativa y desarrollan la potestad sancionadora del Estado.

1.1 Elementos de la Policía administrativa

La Policía administrativa es la autoridad que ejerce funciones preventivas y sancionatorias en diferentes sectores como la economía, las comunicaciones, la prestación de servicios públicos, entre otros y se encarga de adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios en relación a posibles infracciones a las normas que regulan tales ámbitos. Por ejemplo, si en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, un concesionario de radiodifusión sonora comunitaria presuntamente no realizó el pago de contraprestaciones por el uso del espectro radioeléctrico según lo previsto por la ley, el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones de Colombia (a través de su Dirección de Vigilancia y Control), realizará las investigaciones correspondientes a fin de establecer si efectivamente se incurrió en dicha infracción y, de confirmarse, imponer la sanción que corresponda.

Precisamente y para dimensionar de una manera más amplia el alcance de la Policía administrativa, es menester indicar que dentro de las acepciones que se han planteado para esta autoridad, se encuentra aquella que la describe como *la actividad de la administración que tiene como objeto limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad. En otras palabras, se busca un equilibrio armónico entre el interés individual - representado por las garantías y los derechos de los ciudadanos- y el interés general de la comunidad*¹.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-581 del 11 de noviembre de 1992. Expediente 4015. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

Para complementar dicha descripción general y en aras de diferenciar la Policía administrativa de otras autoridades, es importante resaltar algunas de las acepciones que han sido asociadas a ella: ***El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial***². (Negrilla fuera de texto).

Una de las principales funciones de la Policía administrativa radica en la **prevención**, lo cual a su vez, la diferencia de otras autoridades como la Policía judicial (mencionada anteriormente), tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional: ***Este carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido***³. (Negrilla fuera de texto). Es importante precisar que en términos generales, la Policía es la autoridad que se encarga de mantener el orden público y forma parte del Estado. En cuanto a la Policía judicial, esta corresponde a una autoridad que presta apoyo a los funcionarios judiciales para investigar delitos y capturar a quienes presuntamente los hayan cometido, siendo propia de la jurisdicción penal; mientras que la Policía administrativa es una autoridad que requiere y sanciona a aquellos que sean responsables de la inobservancia de la normatividad en un sector frente al cual ejerce inspección, vigilancia y control, sin perder de vista que la prevención de la infracción es uno de los principales propósitos de la Policía administrativa.

Precisamente y tomando en cuenta el ejemplo del Ministerio TIC, dentro de las funciones de su Dirección de Vigilancia y Control se encuentra la prevención de incumplimientos para cada uno de los subsectores⁴.

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Primera de Revisión. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. Expediente D-350. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992. Expediente T-2471. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

⁴ DECRETO 2618 DE 2012. Diario oficial No. 48.647 del 17 de diciembre de 2012. **Artículo 21. Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones, las siguientes: (...) 6. Ejecutar la implementación de planes, programas y procesos de prevención de incumplimientos de carácter técnico, jurídico y administrativo por parte de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, para disminuir los procesos de investigación que se adelanten.**

Para profundizar, es importante señalar que la Policía administrativa se despliega con base en tres pilares a saber: El poder, la función y la actividad de policía, cuyo desarrollo se evidencia así: (...) *La policía administrativa se ejerce: (i) por el Legislador mediante la expedición de leyes que limiten y regulen los derechos y libertades y, excepcionalmente por las autoridades administrativas a quienes constitucional o legalmente se les asigne la función de regular de manera general una actividad (es lo que se denomina ‘el poder de policía’ propiamente dicho); (ii) por las autoridades administrativas de policía, a quienes corresponde hacer cumplir, a través de actos administrativos concretos, esas regulaciones de carácter general (es lo que se conoce como ‘función de policía’), una de cuyas manifestaciones es la potestad sancionadora de la administración, que asume dos modalidades ‘la disciplinaria’ (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.), y (iii) la actividad de policía, ‘que se manifiesta mediante operaciones materiales, de uso de la fuerza pública, tendientes a la ejecución de la función de policía, es decir, al cumplimiento de esas disposiciones particulares’⁵. Esta triada en la que descansan las facultades preventivas y de sanción inherentes a la Policía administrativa, indica que tal autoridad vela por la observancia de la ley a través de actos administrativos orientados a sancionar infracciones y cuyo cumplimiento puede apoyarse con el ejercicio de la fuerza.*

A partir de este punto, es posible apreciar que entre los propósitos de la Policía administrativa, se encuentra asegurar el cumplimiento de la ley (que es la expresión del poder de policía). Dentro de su actividad, la Policía administrativa expide actos administrativos por cuanto ellos precisamente conforman el eje de los procedimientos administrativos sancionatorios que adelanta. Continuando con el ejemplo del Ministerio TIC, esta autoridad podría iniciar una investigación administrativa a un concesionario de radiodifusión sonora expidiendo un auto de apertura, en donde se le comunicará al representante legal sobre la presunta infracción (ejemplo: Pago inexacto de contraprestaciones para la vigencia 2013). De confirmarse la conducta infractora a través de una investigación administrativa, esta podría concluir en una resolución que imponga una sanción o en el archivo de la investigación (si no se encuentra mérito), lo cual corresponde a actos administrativos de carácter particular.

*Artículo 22. Subdirección de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora, las siguientes: (...) 6. Ejecutar en coordinación con la Agencia Nacional de Espectro – ANE, **la implementación de planes, programas y procesos de prevención de incumplimientos de carácter técnico, jurídico y administrativo por parte de los operadores de radiodifusión sonora, para disminuir los procesos de investigación que se adelanten.***

*Artículo 23. Subdirección de Vigilancia y Control de Servicios Postales. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Servicios Postales, las siguientes: (...) 2. **Ejecutar e implementar los planes, programas y procesos de prevención de incumplimientos de carácter técnico, jurídico y administrativo por parte de los operadores postales con el objeto de cumplir con los fines del servicio, así como de investigación y control, que garanticen los deberes y derechos de los operadores de servicio postal y de las entidades estatales relacionadas con la materia.** (Negrilla fuera del texto)*

⁵ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Radicación 25000-23-27-000-2001-00009-01(AG). Consejero ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Teniendo en cuenta lo anterior y para apreciar con mayor claridad el alcance de la Policía administrativa, es menester indicar la forma como se relacionan los tres pilares enunciados: (...) **a). El poder de policía es normativo: legal o reglamentario.** *Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del Estado de Derecho, es, además preexistente;* **b). La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía.** *Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad;* **c). La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía.** *Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad*⁶. (Negrilla fuera de texto). Aquí es menester hacer hincapié en el poder de policía, por cuanto puede operar en uno u otro sentido, sea legal o reglamentario. En el mismo caso que se ha abordado, la Ley 1341 de 2009 es referente en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Decreto 1161 de 2010, representa uno de los reglamentos que la decantan; en esta situación particular, dicho decreto prevé de manera específica lo relativo al tema de contraprestaciones que se ha expuesto, como desarrollo de la Ley 1341 de 2009.

En refuerzo de lo anterior y de los tres pilares que se mencionaron, también es necesario referirse a la descripción que proporciona la doctrina, a partir de la cual se distinguen claramente cada uno de ellos: **Poder de policía:** *Facultad de expedir leyes y reglamentos de policía. (...) Función de Policía:* *Gestión administrativa concreta ejercida dentro de las normas jurídicas dictadas por los titulares del poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas a las autoridades de policía. Actividad de policía:* *Es el ejercicio reglado de la fuerza, asignada a los cuerpos uniformados*⁷. (Negrilla fuera de texto).

La Policía administrativa canaliza tanto el poder de policía (según los lineamientos señalados en la Constitución, la ley y los reglamentos), como la función de policía (realizando labores de inspección, vigilancia y control en correlación con sus facultades preventivas y sancionatorias), los cuales encuentran apoyo para su ejecución en la actividad de policía, como se evidencia a continuación: (...) **En el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la**

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia número 9 del 21 de abril de 1982. Expediente 893. Magistrado ponente: Manuel Gaona Cruz.

⁷ OLIVAR BONILLA, Leonel. ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE POLICÍA. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales – Departamento de Derecho – Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina - Unijus. Bogotá D.C. 2010. Página 118.

función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía⁸. (Negrilla fuera de texto).

Hasta este punto, se han podido apreciar las diversas dimensiones que comporta la Policía administrativa a partir de sus ejes y tomando como ejemplo el Ministerio TIC. Sin embargo, este no es el único modelo de autoridad de Policía administrativa. En el siguiente acápite se desarrollará a manera de ejemplo lo relativo a las superintendencias⁹, las cuales son organismos gubernamentales de carácter técnico que ejercen inspección, vigilancia y control a los cuales se les ha reconocido el rol de Policía administrativa: (...) ***Dentro de este marco, la actividad de las superintendencias, corresponde al ejercicio de la función de policía, que se halla subordinada al poder de policía, lo que significa que su actuación está dirigida a la cumplida aplicación de las normas que regulan el campo de actividad sobre el cual aquellas ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control que les son encomendadas, con miras además, a propender por la protección del sector económico o social objeto de control, por su desarrollo y estabilidad, así como por el cumplimiento de las demás funciones que específicamente se le hayan encomendado a la respectiva superintendencia, a partir del cumplimiento de su actividad principal de inspección, vigilancia y control.***(...)¹⁰. (Negrilla fuera de texto). Con posterioridad, se hará una nueva alusión al Ministerio TIC como autoridad de Policía administrativa y su procedimiento administrativo sancionatorio.

1.2 Facultades propias de la Policía administrativa

Como se enunció en el acápite anterior, tanto el poder, la función y la actividad de policía convergen en las autoridades de Policía administrativa. Ello implica la actividad del poder ejecutivo a través de facultades de inspección, vigilancia y control¹¹, respecto a los agentes de diversos sectores.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-366 del 14 de agosto de 1996. Expediente D-1263. Magistrado ponente: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 115. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de julio de 1991: (...) *El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (...) Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias <sic>, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación 15071. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 189. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991: *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 21. Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley. 22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. (...) 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. (...) 26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.*

Son facultades propias de la Policía administrativa la inspección, vigilancia y control. A partir de ellas dicha autoridad despliega el poder, la función y la actividad de policía en diversos sectores. En ese sentido y remitiendo nuevamente al ejemplo del Ministerio TIC, esta autoridad con ocasión a la facultad de inspección, puede solicitarle al concesionario de radiodifusión sonora, los documentos que acrediten el pago de las contraprestaciones por el uso del espacio radioeléctrico; en cuanto a la vigilancia, tal entidad tiene la posibilidad de realizar seguimiento a los pagos por concepto de contraprestaciones que ha realizado o no el concesionario; y el control, se traduciría en la imposición de la sanción si hay lugar a ella, previo el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente y cuyos insumos podrían haberse originado en las actividades de inspección y vigilancia.

Para una mejor comprensión, tales facultades han sido caracterizadas de la siguiente manera: (...) **(i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones**¹². (Negrillas originales y subrayado fuera del texto). Así mismo y en consonancia con lo anterior: **Inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta las normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control**¹³. (Negrilla fuera del texto).

Por otra parte, el legislador también ha indicado lo que se entiende por inspección, vigilancia y control¹⁴ y la jurisprudencia del Consejo de Estado señaló: (...) las

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-570 del 18 de julio de 2012. Expediente D-8814. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-782 del 26 de septiembre de 2007. Expediente D-6702. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

¹⁴ LEY 222 DE 1995. Artículos 83, 84 y 85. Diario Oficial No. 42.156 de 20 de diciembre de 1995: **ARTÍCULO 83. INSPECCION.** *La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades. (...).*

ARTICULO 84. VIGILANCIA. *La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente. (...)*

ARTICULO 85. CONTROL. *El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico*

*superintendencias desarrollan funciones de inspección, vigilancia y control, sobre actividades económicas públicas y privadas que se consideran de interés público y que la Constitución Política determina; tales funciones corresponden, según su definición, a las siguientes actuaciones: **Inspección:** Es la acción y efecto de inspeccionar, es decir, examinar, reconocer atentamente una cosa. (...) **Vigilancia:** Cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno; jurídicamente, se entiende como Cuidado, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse en las cosas y asuntos de la propia incumbencia // Servicio público destinado a velar por determinadas instituciones, personas y cosas. **Control:** Inspección, fiscalización, intervención. Dominio, mando, preponderancia. Conforme a estas definiciones, se deduce que la finalidad primordial de las superintendencias no es la de establecer reglas de conducta para los destinatarios de su vigilancia y control, sino que es la de velar por el estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el desarrollo y ejercicio de las actividades de las personas que actúan en los distintos campos en los que tales entidades ejercen sus funciones de inspección y vigilancia, es decir, que se trata de verificar la correcta aplicación de las leyes y decretos que rigen las distintas actividades objeto de control por parte de las superintendencias (...)*¹⁵. Para este punto, es importante remarcar a las superintendencias, como organismos gubernamentales de carácter técnico que ejercen inspección, vigilancia y control. En tal sentido y en virtud a las importantes competencias conferidas al poder ejecutivo por la Constitución de 1991 y la ley¹⁶ en cuanto a atribuciones de Policía administrativa en materia económica, se tomará como referente la actividad de las superintendencias y, en especial, la Financiera.

En primer lugar, es fundamental señalar que el legislador ha abierto la posibilidad de delegar las competencias del Presidente de la República, entre ellas las de inspección, vigilancia y control, según la Ley 489 de 1998¹⁷; en el caso específico de la Superintendencia Financiera, el Decreto 2555 de 2010¹⁸ aborda la delegación puntual para este organismo.

o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación 15071. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ LEY 35 DE 1993. Artículo 10. Diario oficial No. 40.710 de 5 de enero de 1993: *INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS ACTIVIDADES FINANCIERA, ASEGURADORA Y BURSÁTIL. El Presidente de la República, a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y de Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente Ley. (...).*

¹⁷ LEY 489 DE 1998. Artículo 13. Diario oficial No. 43.464 del 30 de diciembre de 1998. *Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.*

¹⁸ DECRETO 2555 de 2010. Artículo 11.2.1.3.2. Diario oficial No. 47.771 del 15 de julio de 2010. *Funciones Generales. La Superintendencia Financiera de Colombia ejerce las funciones establecidas en el Decreto 2739 de 1991 y demás normas que la modifiquen o adicionen, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y*

La Superintendencia Financiera de Colombia se originó como producto de la fusión de la Superintendencia Bancaria con la Superintendencia de Valores y el Decreto 4327 de 2005¹⁹ prevé facultades de inspección, vigilancia y control para dicha autoridad; así mismo, la Ley 964 de 2005²⁰ estipula la función de impartir instrucciones a las entidades sujetas a tales facultades, en relación con la normatividad y los criterios que regulan el sector: **La Superintendencia bancaria ejerce una función de vigilancia que tiene el carácter de policía administrativa respecto de las entidades financieras, la cual ejerce de manera permanente e ininterrumpida, a través de diferentes instrumentos, los cuales van desde la simple presentación de informes hasta la toma de posesión de la entidad vigilada, y con la previsión de mecanismos coercitivos y sancionatorios**²¹. (Negrilla fuera del texto).

Como se observó con anterioridad, el desarrollo de la facultad de Control comporta la función sancionatoria atribuida a la Policía administrativa; en el caso de la Superintendencia Financiera, se aprecia lo siguiente: *Corresponde (...) a la Superintendencia Financiera ejercer las funciones que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores, entre las que se cuenta (...) (iii) regulación mediante la expedición de reglamentos técnicos (...); (iv) de inspección a las entidades vigiladas mediante la realización de visitas; (...) (viii) sancionatorias derivadas de su calidad de ente de alta policía administrativa encaminadas a mantener y salvaguardar el orden público económico; y (ix) de prevención consistente en la emisión de órdenes o instrucciones necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que una entidad vigilada está violando sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura. Tales funciones se ejercen mediante la expedición de actos administrativos y en esa medida hoy en día la Superintendencia Financiera profiere los que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la*

demás normas que lo modifiquen o adicionen, la Ley 964 de 2005 y demás normas que la modifiquen o adicionen, las demás que señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

¹⁹ DECRETO 4327 DE 2005. Artículo 72. Diario oficial No. 46.104 de 26 de noviembre de 2005: "ENTIDADES VIGILADAS. Corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia, ejercer la inspección y vigilancia de las entidades previstas en el numeral 2 del artículo 325 del Decreto 663 de 1993, y las normas que lo modifiquen o adicionen, las entidades y actividades previstas en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005 y las normas que modifiquen o adicionen dichas disposiciones". (Esta norma fue derogada por el artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, mediante el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores)

²⁰ LEY 964 DE 2005. Artículo 6. Diario oficial No. 45.963 del 8 de julio de 2005: "Funciones adicionales de la Superintendencia de Valores. La Superintendencia de Valores tendrá, en adición a las funciones que actualmente le han sido asignadas, las siguientes: a) Instruir 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. (...)".

²¹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 02 de mayo de 1994. Radicación 346. Consejero ponente: Miguel González Rodríguez.

Superintendencia de Valores. Sobre el particular, es necesario tomar en cuenta que, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, la Superintendencia Financiera tiene competencia para expedir las siguientes variedades de actos administrativos (i) de carácter general tales como resoluciones, circulares externas o cartas circulares, mediante las cuales se imparten instrucciones a las instituciones vigiladas o se adopten medidas de carácter general, adjuntando la justificación que explica o motiva su expedición, dentro de las cuales se destacan la Circular Básica Contable y Financiera y la Circular Básica Jurídica, y (ii) actos administrativos particulares, como por ejemplo, aquellos mediante los cuales (...) se imponga una multa, entre otros²². (Negrilla fuera del texto).

Igualmente y continuando con las Superintendencias, se encuentra a manera de ejemplo la potestad sancionatoria reconocida en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud²³ dentro de sus competencias en el sector: *La conducta o comportamiento que da lugar a la imposición de la sanción también se encuentra nítidamente descrita, y consiste en el **desobedecimiento de las instrucciones y órdenes que imparte la Superintendencia Nacional de Salud.** (...) Si a los sujetos a la vigilancia y control de la Superintendencia de Salud se les imponen unos deberes y obligaciones por parte de esa entidad con el único fin de lograr la eficiencia, calidad, oportunidad y permanencia en la prestación del servicio público de salud, resulta apenas obvio, que se le autorice a esa misma entidad para imponer sanciones de naturaleza administrativa a quienes no cumplan sus mandatos, como medio de coerción ideado por el legislador, que se muestra razonable y proporcionado para ese fin²⁴. (Negrillas originales y subrayado fuera del texto).*

También se le han asignado competencias sancionatorias de Policía administrativa a la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, como autoridad de protección de datos personales²⁵: *El artículo 19 del proyecto de ley estatutaria regula la autoridad de protección de datos, y designa como tal a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la protección de datos personales, lo que implica la creación dentro de la estructura de la superintendencia, de un despacho para un Superintendente Delegado para ejercer las funciones de Autoridad de Protección de Datos, resultando claro que la protección de los datos personales requiere no solo de una regulación que consagre los principios que rigen el tratamiento del dato,*

²² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-909 del 7 de Noviembre de 2012. Expediente D-9075. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

²³ DECRETO 2462 DE 2013. Artículo 3. Diario Oficial No. 48.967 de 07 de noviembre de 2013. *ÁMBITO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud enunciados, entre otros, en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011 o las demás normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.*

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-921 del 29 de Agosto de 2001. Expediente D-3428. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

²⁵ LEY 1581 DE 2012. Artículo 19. Diario oficial No. 48.987 del 18 de octubre de 2012. *AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DE DATOS. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley.*

los derechos de su titular, los deberes y responsabilidades de los sujetos que intervienen en su tratamiento, sea cual sea la denominación que éstos reciban, sino de un régimen sancionatorio expreso, como de una institucionalidad que permita un control y ámbito de garantía efectivo del derecho al habeas data²⁶. (Negrilla fuera del texto). En este punto, resulta relevante señalar que la Ley 1581 de 2012 prevé un procedimiento administrativo sancionatorio en sus artículos 22 y siguientes, en lo relativo al cumplimiento de las disposiciones generales para la protección de datos personales²⁷.

Precisamente y en relación a dicha función sancionatoria, se ha acogido la posición relativa a que la **potestad administrativa sancionadora** garantiza la eficacia de la protección del sector, de tal suerte que se acaten las decisiones administrativas que se adopten con ocasión al ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control: **La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas²⁸.** (Negrilla fuera del texto).

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-748 del 06 de octubre de 2011. Expediente PE-032. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ LEY 1581 DE 2012. Artículo 22. Diario oficial No. 48.987 del 18 de octubre de 2012. Trámite. *La Superintendencia de Industria y Comercio, una vez establecido el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley por parte del Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, adoptará las medidas o impondrá las sanciones correspondientes. En lo no reglado por la presente ley y los procedimientos correspondientes se seguirán las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo.* Artículo 23. Sanciones. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones: a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó; b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar; c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio; d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles; Parágrafo. Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.*

Artículo 24. Criterios para graduar las sanciones. *Las sanciones por infracciones a las que se refieren el artículo anterior, se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables: a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley; b) El beneficio económico obtenido por el infractor o terceros, en virtud de la comisión de la infracción; c) La reincidencia en la comisión de la infracción; d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio; e) La renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio; f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.*

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. Expediente D-394. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

En efecto, la doctrina ha reconocido la imposición de sanciones por parte de las Superintendencias, como organismos gubernamentales de carácter técnico: *La titularidad de la potestad sancionadora administrativa del Estado está atada indisolublemente a la titularidad de la acción disciplinaria, pero tales conceptos se entienden a partir de tres ideas centrales: la primera, el concepto mismo de titularidad; la segunda, por el contenido del derecho sancionador y la tercera, relacionada con la naturaleza jurídica de este derecho. (...) El Estado es titular de la potestad y de la acción disciplinaria toda vez que dentro del modelo contractualista se optó porque el Estado, en el ámbito de disciplinar a los servidores públicos, gozara de la legitimidad de ejercer el ius puniendi, en el entendido que no solo tiene el derecho de determinar las conductas constitutivas de falta y las sanciones que se deben imponer por tales comportamientos (actividad del legislador en atención a lo normado en los numerales 2 y 23 del artículo 150 constitucional), sino que impone tales sanciones a través de los órganos de control interno disciplinario y de la Procuraduría General de la Nación, mediante el procedimiento disciplinario que se señale para el efecto; o respecto de los particulares a través de otros órganos especializados como las superintendencias, o los órganos de control urbanístico, etc. (...)*²⁹. (Negrilla fuera del texto).

A través de este acápite se han presentado en calidad de facultades propias de la Policía Administrativa la inspección, vigilancia y control, asociándose esta última con la función sancionatoria de dicha autoridad y se han expuesto las Superintendencias como ejemplos de organismos de carácter técnico, complementando el modelo inicial desarrollado entorno a los ministerios y, en particular, al Ministerio TIC.

²⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. VILLALBA PÉREZ, Francisca. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Estudios y Comentarios. Número 9 Granada. España. Imprenta Comercial. Editado por Instituto Nacional de Administración Pública. 2005. Página 233.

2. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA: DESDE LA VISIÓN CLÁSICA A LA CONTEMPORÁNEA

En este capítulo se abordarán los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad desde dos perspectivas: La restrictiva y la flexible. La primera, tomando como referente la posición adoptada por la Corte Constitucional en el año 2000, a través de la cual no admite la inclusión de las circulares o conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia, como reglamentos susceptibles de incumplimiento por parte de los actores que conforman el sector. En cuanto a la segunda visión, se podrá observar la relativización de tales principios constitucionales, en consideración a que su aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios no puede equipararse a la realizada en otros campos como el penal. En ese sentido, se observará que si bien los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad permean los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa, se pueden asimilar desde ópticas distintas, es decir, desde una que limita el alcance del reglamento como en el caso de la Superintendencia Financiera, y otra, que permite la colaboración reglamentaria en múltiples facetas, por ejemplo a través de resoluciones o circulares, dado precisamente la dinámica y la evolución de las conductas reprochables que son propias en sectores como la economía o las tecnologías de la información y las comunicaciones, que exigen la inclusión de tales actos administrativos de carácter general con base a los cuales se puede determinar la conducta objeto de reproche y su sanción. Dichas posiciones serán abordadas a continuación.

2.1 Nociones de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad

En primer lugar, es importante señalar que los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad no son semejantes. Mientras el primero se realiza en tanto se prevea con antelación la infracción y su correspondiente sanción en la ley, el segundo se lleva a cabo si la conducta objeto de reproche y la sanción se establecen de manera clara y precisa. En ambos casos, se trata de evitar interpretaciones erróneas o arbitrarias.

Aunado a lo anterior, se ha reconocido el rol del **Principio constitucional de Legalidad** en materia administrativa sancionatoria, a partir del entendido que tanto la infracción

como la sanción que se describe en las normas deben establecerse previamente, como se observa a continuación: ***El principio de legalidad tiene plena vigencia en relación con la función sancionatoria del Estado. Tal regla comienza desplegándose especialmente en el ejercicio del ius punendi, más de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal aplican a todas las formas de actividad sancionadora administrativa del Estado, no obstante, en los otros ámbitos dicha operación cuente con sus propias particularidades (C.P., art. 29). (...).*** Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, ***las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas***³⁰. (Negrilla fuera del texto).

De igual forma, la doctrina caracteriza el Principio constitucional de Legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución política³¹, destacando que su contenido guarda conexidad con la posición del legislador para la expedición de leyes, los límites a la potestad sancionadora del Estado y la arbitrariedad judicial: ***De vital importancia es la precisión del contenido del principio de legalidad en un Estado de derecho como el nuestro, pues él se relaciona con cuestiones imprescindibles como son: el principio de división de poderes en el que el legislativo, en tanto su condición de representante de la sociedad, ostenta un papel protagónico y exclusivo en el proceso de la formación de las leyes. La regulación del poder sancionador del Estado por intermedio de límites al ejercicio del poder punitivo. Y el control de la arbitrariedad judicial, ya que asegura la igualdad de todas las personas ante el ius puniendi estatal, en la medida en que las limitaciones a los derechos de los individuos serán válidas sólo si están autorizados por una ley***³². (Negrilla fuera del texto).

Respecto al contenido de dicho principio, se ha afirmado que comprende tres elementos esenciales, entre los cuales se hallan la *lex praevia*, la *lex scripta* y la *lex certa*: ***La lex praevia exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas; la lex scripta, en materia de ius puniendi, significa que los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley, y la lex certa alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades***³³. (Negrilla fuera del texto). De

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-633 del 15 de agosto de 2012. Expediente D-8901. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 29. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...).*

³² RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Colombiana. En Revista Jurídicas. Volumen 6. Número 1. Manizales. Universidad de Caldas. 2009. Pág. 139.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. Expediente D-5637. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

esa manera, se consolida como característica distintiva del Principio constitucional de Legalidad, la previsión de la conducta objeto de reproche y la sanción.

Por otra parte, se encuentra el **Principio constitucional de Tipicidad**, que igualmente es inherente a los procedimientos administrativos sancionadores y cuya nota predominante es la precisión y certeza de la descripción de la infracción y la sanción: ***El principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. Ha considerado esta Corporación que la tipicidad desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’ y busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria³⁴.*** (Negrilla fuera del texto). Esta noción es favorable a la certeza, como factor trascendente para prevenir interpretaciones erróneas.

Así como para el Principio constitucional de Legalidad, es menester indicar que la jurisprudencia ha distinguido el rol del Principio constitucional de Tipicidad en el campo administrativo sancionatorio: (...) *Con base en este principio, el legislador no solo está obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta donde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones. En virtud del principio de tipicidad, lo ha expresado la Corte, para que una norma de carácter sancionador se repute constitucionalmente válida, es necesario que su texto sea preciso, esto es, que incluya los elementos esenciales del tipo como son la descripción de la conducta, “a naturaleza de las sanciones, sus montos máximos y mínimos, así como los criterios de proporcionalidad que debe tomar en cuenta el juzgador al imponer en concreto el castigo. (...)”³⁵.* (Negrilla fuera del texto). Aquí se reitera nuevamente, la nota distintiva del Principio constitucional de Tipicidad en cuanto a la precisión de la descripción de la infracción y la sanción, a diferencia del Principio constitucional de Legalidad, donde predomina su predeterminación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha estimado que para predicar el cumplimiento del contenido del Principio constitucional de Tipicidad deben concurrir tres 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*

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-099 del 11 de febrero de 2003. Expediente D-4196. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-796 del 24 de agosto de 2004. Expediente D-4997. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

*aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción*³⁶. En este punto, es menester señalar que la remisión a otros cuerpos normativos para precisar la conducta objeto de reproche y la sanción, no resulta contraria al Principio constitucional de Tipicidad: **Consecuencia de este panorama se recurre a la tipificación indirecta que consiste en que la descripción del binomio punitivo no se realice en un solo apartado sancionatorio de una norma, sino por el contrario se remite a otra parte de la misma disposición normativa o, incluso, a otro texto legal. En el evento de las remisiones a la propia norma, nos enfrentamos a una forma de economía legislativa, en la que el redactor de la norma opta por remitir al lector a otra sección del texto. En la mayoría de los casos se suele remitir al apartado que contempla lo correspondiente con las prohibiciones u obligaciones del administrado, o cualquier otra disposición que estime conveniente, para tipificar una conducta. En esta hipótesis no se presenta mayor inconveniente, pues la certeza, elemento inherente al principio de tipicidad se encuentra satisfecha siempre que los apartados a los que sean reenviados se encuentren redactados de forma que cumplan con las exigencias del postulado en cuestión. Es decir, la técnica remisoria no altera en sí la condición de certeza de la infracción y la sanción; si no será la redacción del binomio punitivo el que deberá satisfacer las exigencias derivadas del postulado³⁷. (Negrilla fuera de texto). Esta indicación realizada por la doctrina, comporta la colaboración por parte del reglamento hacia la ley, con el fin de precisar la infracción y la sanción.**

Es importante remarcar, que si bien los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad no guardan semejanza, si se relacionan entre sí como se observa a continuación: **Los principios de legalidad y de tipicidad están en estrecha relación, pues éste último es un modo especial de realización del primero. Así las cosas, en función de concretar los elementos necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, es en donde opera el principio de tipicidad. Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales. (...)**³⁸. (Negrilla fuera del texto). En ese entendido, los dos principios responden a la concreción de la infracción y la sanción que la norma prevé.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-406 del 04 de mayo de 2004. Expediente D-4874. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

³⁷ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador. En Estudios de Derecho. Volumen LXVIII. Número 151. Medellín. Universidad de Antioquia. 2011. Páginas 41 y 42.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

En este apartado, se han presentado las nociones de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad y se han establecido sus diferencias. De una parte, el Principio constitucional de Legalidad se realiza por la predeterminación en las normas de la conducta objeto de reproche y la sanción, es decir, deben encontrarse previstas de manera previa; por otra parte, el Principio constitucional de Tipicidad se materializa en función de la descripción clara y precisa de la conducta sancionable y su correctivo, para lo cual se puede acudir a otras disposiciones normativas para establecerla. A continuación, se abordarán sus visiones desde una perspectiva restrictiva y flexible, tomando en consideración para la primera, un caso abordado por la Corte Constitucional en relación con las sanciones impuestas por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), con base en sus circulares y conceptos, y para la segunda, se presentarán las diferentes posiciones a favor de adoptar tales principios sin el rigor de otras materias, como la penal.

2.2 Visión clásica restrictiva

Para este acápite, se retomará el ejemplo del capítulo primero, relativo a la Superintendencia Financiera como autoridad de Policía administrativa, considerando la posición adoptada por la Corte Constitucional en un fallo del 6 de septiembre de 2000, en la cual se observa la aplicación de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad con una visión restrictiva y la cual, posteriormente, se reflejaría en pronunciamientos del Consejo de Estado.

Uno de los escenarios propuestos por la Corte Constitucional en dicho pronunciamiento, versa sobre el estudio de constitucionalidad que se realizó al artículo 52³⁹ del Decreto-Ley 663 de 1993 (Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración). Dicha norma fue acusada, al considerarse que habilitaba abiertamente al ejecutivo para fijar las sanciones relativas a la infracción de disposiciones expedidas en virtud de su facultad regulatoria de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En ese sentido se planteó que dicha disposición desconocía los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, aun cuando la norma indica que las sanciones son pecuniarias.

El otro escenario, se observa con el artículo 209⁴⁰ del EOSF, el cual fue acusado por considerarse que la imposición de una sanción de multa por la realización de conductas

³⁹ DECRETO-LEY 663 DE 1993. Artículo 52. Diario Oficial No. 40.820 de 05 de abril de 1993. *Sanciones. El Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, podrá señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En desarrollo de esta facultad sólo podrán establecerse sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la adopción de las demás medidas administrativas que resulten procedentes de acuerdo con la ley.*

⁴⁰ DECRETO-LEY 663 DE 1993. Artículo 209. Diario Oficial No. 40.820 de 05 de abril de 1993. *Sanciones administrativas. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una*

contrarias *de alguna ley o reglamento* es inespecífica, como quiera que no sea posible determinar puntalmente a que leyes o reglamentos refiere. Tal sería el caso en el que un funcionario de una entidad que pertenezca al sector en el que la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) ejerce como autoridad de Policía administrativa, realice un acto contrario a cualquier ley o reglamento y fuera sancionado en la forma como prevé la norma en comento.

No obstante y para el primer escenario, la Corte Constitucional declararía inexecutable la norma en mención, argumentando que si bien el artículo 52 del EOSF especificaba que únicamente podrían establecerse sanciones pecuniarias, el ejecutivo podría tener una potestad amplia en la materia: *Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia, como lo hace el artículo 52 del EOSF. En efecto, esa norma traslada al Ejecutivo la facultad de señalar las sanciones por la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Es cierto que la norma establece un límite, pues indica que las sanciones sólo pueden ser pecuniarias. Sin embargo, a pesar de ese límite, la facultad conferida al Gobierno es abierta, por lo cual, como bien lo destaca la Procuraduría, esa disposición desconoce el principio de legalidad en este campo. El artículo 52 del EOSF será entonces retirado del ordenamiento*⁴¹. (Negrilla fuera del texto).

La aplicación en sentido estricto de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, se reflejaría en el segundo escenario, como quiera que el inciso primero del artículo 209⁴² del cuerpo normativo en comento, fue declarado executable de forma condicional.

entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.0000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE. (Negrilla fuera del texto).

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-1161 del 06 de septiembre de 2000. Expediente D-2851. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁴² DECRETO-LEY 663 DE 1993. Artículo 209. Diario oficial No. 40.820 de 05 de abril de 1993. *Sanciones administrativas. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.0000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.* (Negrilla fuera del texto).

En principio, la Corte calificó de *ambigua* la norma en cuestión, al considerar inespecífica la inobservancia *de alguna ley o reglamento* para la imposición de la sanción; sin embargo, por interpretación sistemática superó su propia disyuntiva, al observar que el ámbito de aplicación correspondía a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), como autoridad de Policía administrativa que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control (examinadas en el capítulo primero) respecto a entidades que manejen recursos captados al público.

No obstante dicho razonamiento y en semejanza a la disertación desarrollada para la declaratoria de inexecutable del artículo 52 del EOSF, la Corte adoptó en sentido estricto los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad: *¿Significa lo anterior que la expresión 'de alguna ley o reglamento' debe ser retirada del ordenamiento, debido a su ambigüedad? La Corte considera que no, pues una interpretación sistemática de ese aparte permite no sólo conferirle un sentido razonable, sino que posibilita superar sus ambigüedades. Así, es obvio que si esas sanciones son impuestas por la Superintendencia Bancaria, entonces debe tratarse de intervenciones de esa entidad en ejercicio de su labor básica de policía administrativa, en virtud de la cual, le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que manejen recursos captados al público, de conformidad con las normas legales pertinentes, como los artículos 325 y ss. del EOSF, que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de esa superintendencia. Por ello la Corte entiende que debe tratarse de leyes y reglamentos que operen en ese ámbito. Así, en cuanto a las leyes, deben ser únicamente aquellas que se refieran explícitamente a las labores de esos funcionarios. **Y en cuanto a los reglamentos, a fin de respetar el principio de legalidad, para la Corte es claro que debe tratarse de los reglamentos por medio de los cuales el Presidente, en desarrollo de sus facultades constitucionales, y de conformidad con la correspondiente ley marco, regula y ejerce la intervención en ese sector. Y obviamente no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria**⁴³.* (Negrilla y subrayado fuera del texto). En este caso, la inobservancia de las circulares y conceptos expedidos por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), no sería susceptible de reproche en cuanto los mismos no alcanzarían la órbita reglamentaria, según los términos de la Corte Constitucional.

A partir de este pronunciamiento, se desencadena una serie de decisiones del Consejo de Estado adoptando la posición establecida por la Corte Constitucional: *De acuerdo con la interpretación condicionada que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-1164 (sic) de 6 de septiembre de 2000, **debe entenderse que los reglamentos son los expedidos por el Gobierno Nacional y por ende ellos no incluyen circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria.** La Sala comparte la interpretación que esta sentencia hace del artículo 209, aunque por ser posterior a los hechos de que trata este proceso y no tener efectos retroactivos, no es aplicable al caso, pero darle un alcance diferente a la disposición vulneraría el principio de legalidad a que está sometido todo régimen sancionador pues quedaría al arbitrio de una entidad*

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-1161 del 06 de septiembre de 2000. Expediente D-2851. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

*administrativa como es la Superintendencia Bancaria, tipificar las conductas sancionables al considerar como infracciones el incumplimiento de circulares y conceptos, actos éstos que deben tener una función orientada al cumplimiento de la ley y no a suplirla*⁴⁴. (Negrilla fuera del texto). Según lo anterior, se reafirma lo indicado en la sentencia C-1161 de 2000, restringiendo los reglamentos emanados desde el gobierno nacional y excluyendo las circulares o conceptos expedidos por la autoridad de Policía administrativa en comentario.

Efectivamente, la aplicación en sentido estricto de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad por parte del Consejo de Estado, guarda consonancia con la posición asumida por la Corte Constitucional, como se observa en el siguiente escenario, donde la materia de estudio la conforma precisamente circulares de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) y las cuales no fueron reconocidas como sustento para la imposición de sanciones por parte de la autoridad de Policía administrativa: *En el caso bajo análisis, la Superintendencia Bancaria impuso a la actora multa, por considerar violados el Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera N° 100 de 1995, (...) el numeral 13 Capítulo III de la Circular 100 de 1995 y el numeral 1.6 del Capítulo III, Título III de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, por existir sobreestimación de ingresos; (...) los numerales 2°, 7° y 8° del Capítulo II de la Circular Externa Básica Contable y Financiera 100 de 1995, por no acatar la recalificación de clientes e incurrir en defecto de provisión por archivo plano de cartera de crédito; (...). Como se observa, algunas de las conductas constitutivas de la infracción objeto de la sanción impuesta, corresponden a las descritas en la Circular Básica Contable y Financiera N° 100 de 1995 y en la Circular Básica Jurídica N° 007 de 1996, actos administrativos cuyo incumplimiento por parte de los entes vigilados no pueden servir de sustento a la entidad de control para tipificar los hechos y conductas sancionables, dado que no están respaldadas por una ley o reglamento expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c), tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-1161 del 2000*⁴⁵. (Negrilla fuera del texto). En este pronunciamiento del Consejo de Estado, se reitera la posición adoptada por la Corte Constitucional al no reconocer que a partir del incumplimiento de las instrucciones consignadas en las Circulares básicas contables analizadas, se impongan sanciones.

Un abordaje similar llevó a cabo el Consejo de Estado en el caso que se presenta a continuación, teniendo en cuenta la postura de la Corte Constitucional: *En el caso, la Superintendencia Bancaria impuso al actor sanción pecuniaria, por incumplir la 'Circular 031 de 1998 parcialmente modificada por la Circular Externa 038 de 1999', según la*

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Radicación 25000-23-24-000-2000-0595-01(13495). Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Radicación 25000-23-24-000-2002-00429-01(14381). Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

*cual las entidades vigiladas ‘deberán reportar la información relacionada con la composición accionaria’ de acuerdo con las proformas establecidas para tal fin, ‘dentro de los diez días comunes siguientes a la fecha límite establecida para la transmisión de los estados financieros’ con corte a 31 de diciembre, 31 de marzo y 30 de junio. Se tiene entonces que como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional, los actos administrativos acusados perdieron su soporte jurídico y en consecuencia no producen efectos no se puede sancionar su incumplimiento, pues las conductas constitutivas de la infracción objeto de la sanción impuesta por la superintendencia Bancaria, corresponden a las descritas en la citada Circular Externa 31 de 1998, acto administrativo cuyo incumplimiento por parte de las entidades vigiladas no puede servir de sustento a la entidad que ejerce vigilancia y control para tipificar los hechos y conductas sancionables, dado que no está respaldada por una ley o reglamento expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c), tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 del 2000. (...) **En efecto, el acto administrativo que impuso la sanción discutida por infracción a la citada Circular, fue proferido el 21 de junio de 2002, esto es, con posterioridad a la sentencia de la sentencia de la Corte (6 de septiembre de 2000), que consideró excluidas las Circulares de la entidad, de los reglamentos que tipifican las conductas susceptibles de ser sancionadas por la Superintendencia Bancaria**⁴⁶. (Negrilla fuera del texto).*

En consonancia con lo anterior y considerando la visión restringida de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad que se ha expuesto, cabe preguntar hasta qué punto se extienden sus límites, en especial, en materia administrativa sancionadora donde existen conductas susceptibles de sanción que presentan una notable variabilidad de carácter técnico y la cual constituye una dificultad para el legislador mismo, en cuanto a la expedición de un catálogo detallado de infracciones: *El principio de legalidad tiene un límite: la determinación de conductas sólo es exigible hasta donde lo permite la naturaleza de las cosas. **Cuando la variada forma de conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos, no se viola el principio de reserva cuando el legislador señala los elementos básicos para delimitar la prohibición y remite a otras instancias el complemento correspondiente. Estas instancias pueden ser: el juez (en los tipos abiertos), las normas administrativas de inferior categoría a la ley y el derecho consuetudinario (en los tipos en blanco) y la legitimación histórica de los riesgos (en la moderna teoría de la imputación objetiva)***⁴⁷. (Negrilla fuera del texto).

Colofón de lo todo expuesto, se afirma la inconveniencia de restringir los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad y circunscribir la colaboración del reglamento, a

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 08 de noviembre de 2007. Radicación 25000-23-24-000-2003-90388-01(15359). Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-333 del 29 de marzo de 2001. Expediente D-3189. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Salvamento parcial de voto: Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

la luz de las limitantes que presenta el legislador en un sector fecundo de comportamientos como el que se encuentra bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera). Precisamente este punto se retomará con posterioridad, con ocasión de la norma que a partir de la Ley 795 de 2003 reemplazó el artículo 209 del EOSF (declarado exequible en forma condicional mediante la Sentencia C-1161 de 2000), para analizar una nueva hipótesis de aplicación más benigna.

Hasta aquí, se han evidenciado los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad desde una perspectiva estricta, traducida en la restricción del alcance del reglamento frente a las circulares o conceptos que la misma Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) expide con ocasión a sus funciones y que presenta dificultades frente a las dinámicas y la evolución de los supuestos que constituyen las conductas reprochables por parte de la Policía administrativa. Es así, que a continuación se abre paso una visión consonante con dicha realidad, donde el ámbito de aplicación del reglamento sea más amplio en consideración al escenario expuesto.

2.3 Visión contemporánea flexible

Las posiciones que admiten la flexibilidad de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, reconocen su relativización como quiera que en materia administrativa sancionatoria no puede exigirse el mismo grado de detalle y minuciosidad que predomina en materias como la penal; en ese sentido se puede acudir a fuentes normativas como el reglamento en aras de la concreción de las infracciones y las sanciones.

Con relación al **Principio constitucional de Legalidad**, se puede observar que en el campo administrativo sancionatorio se le reconoce una visión amplia que difiere en términos de intensidad a la intervención en materia penal: *Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad. Y esto implica que los comportamientos sancionables por la administración deben estar previamente definidos, y en forma suficientemente clara, por la ley. Sin embargo, esta Corporación ha también señalado que el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal (C.P. art. 29). El derecho administrativo sancionatorio, a pesar de estar sujeto a las garantías propias de debido proceso, tiene matices en su aplicación y mal podría ser asimilado, sin mayores miramientos, al esquema del derecho penal. Como fue mencionado anteriormente, las exigencias propias del derecho penal no pueden aplicarse con la misma intensidad a este tipo de derecho sancionatorio. (...) Ello implica que cuando la variada forma de conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos, no existe violación a este principio cuando el legislador señala únicamente los elementos básicos para delimitar la prohibición*⁴⁸. (Negrilla fuera del

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-530 del 03 de julio de 2003. Expedientes D-4386 y D-4396. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

texto). En este punto se admite la dificultad de delegar en la ley, la definición en forma pormenorizada de las infracciones y sanciones, al reconocerse la imposibilidad de acoger un universo de conductas únicamente por esa vía.

Igualmente, bajo la visión amplia del Principio constitucional de Legalidad, se ha reconocido que el reglamento funge como complemento de la ley, sin que esta deba prever integralmente catálogo de infracciones y sanciones, para lo cual basta establecer su núcleo básico: *En materia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad material (inspirado del derecho penal), está referido a la configuración legal de los presupuestos, requisitos, y condiciones que posibilitan el ejercicio de la potestad disciplinaria y se enuncia, en la mayoría de ordenamientos jurídicos con la fórmula de que 'nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento'. (...) En todo caso, el principio de legalidad en materia sancionadora, implica como garantía material a necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley; **sin embargo no está excluida en esta materia toda intervención del reglamento, pues cabe que la Ley defina el núcleo básico calificado como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora y que el reglamento desarrolle tales previsiones actuando como complemento indispensable de la Ley**⁴⁹. (Negrilla fuera de texto). En tal sentido, la ley debe determinar los criterios generales a partir de los cuales el reglamento realizará los desarrollos a manera de colaboración.*

Lo anterior es reiterado por la doctrina, teniendo en cuenta que si bien el reglamento puede ser una expresión de dicha flexibilización, la ley debe definir el núcleo básico de la conducta que representa la infracción y la sanción: *(...) se considera esencial la descripción legislativa previa de las conductas sancionables y la sanción meritoria frente a tal previsión, conforme a las garantías materiales, temporales y formales; aunque en ésta última se verifique una flexibilización del principio de legalidad debido a la posibilidad de habilitar fuentes normativas de segundo grado, como el reglamento. De conformidad con estas consideraciones, se puede concluir que para que se estructure una infracción administrativa, a semejanza con el derecho penal, se requiere que la conducta haya sido descrita de manera clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de estos, o sea las sanciones*⁵⁰. (Negrilla fuera de texto). Lo anterior indica que, a pesar de requerirse la predeterminación de las infracciones y las sanciones correspondientes, el reglamento puede operar como complemento de la ley.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵⁰ MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La Identidad Sustancial entre el Delito y la Infracción Administrativa (Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la Ley en el Derecho Administrativo Sancionador). En Revista de Derecho. No. 30. Barranquilla. Universidad del Norte. 2008. Página 349

Ahora bien, es menester mencionar que se presenta una extensión del Principio constitucional de Legalidad desde el campo penal y que se irradia al administrativo sancionatorio: *[La] ... Constitución prohíbe –nos lo recuerda la Corte- que alguien sea juzgado conforme a normas sustanciales que definan penas, que no sean preexistentes al acto que se imputa. Esta prohibición, aplicable en primer lugar a los juicios penales, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda la imposición de una sanción. En efecto, reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones*⁵¹. (Negrilla fuera de texto). Como se observa, la previsión de la conducta infractora y el correctivo es una nota distintiva del Principio constitucional de Legalidad y que se traslada al campo administrativo sancionatorio.

Justamente, la doctrina plantea la *relajación* del Principio constitucional de Legalidad en materia administrativa sancionatoria y descarta que el alcance de la ley llegue hasta la regulación completa de infracciones y sanciones: *En este proceso el primer paso hacia atrás está constituido materialmente por la sustitución del principio de legalidad por el principio de la antijuridicidad, es decir, por la previsión de los ilícitos y sus sanciones en una norma de cualquier rango y no necesariamente en una ley formal. Este proceso no ha sido, desde luego, una concesión ideológica al pasado, sino, pura y simplemente, una imposición de la realidad, dado que es físicamente imposible realizar una tipificación exhaustiva por medio de leyes. Ante esta situación inevitable y constatable, el dogma ha tenido que ceder y relajarse en formulaciones teóricas más o menos ingeniosas -como la de la –‘colaboración’ reglamentaria-, pero que no puede disimular el hecho descarnado de que el principio de legalidad no supone la regulación exclusiva y excluyente del derecho administrativo sancionador a través de la ley. (...)*⁵². (Negrilla fuera de texto). En esta instancia, la doctrina reconoce abiertamente que bajo una visión amplia del Principio constitucional de Legalidad, se puede aceptar la colaboración por parte del reglamento a la ley, toda vez que la previsión pormenorizada del legislador es inconveniente, especialmente por el vasto espectro de conductas reprochables que se renuevan continuamente y que la ley misma no puede estipular en todos los casos.

Como se ha indicado, la presencia del Principio constitucional de Legalidad en los procedimientos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa, no comporta que el legislador realice una labor regulatoria exhaustiva, aun en consideración de la cláusula general de competencia, la cual no implica un desarrollo integral de la materia: ... ***no significa que la ley deba obligatoriamente agotar toda la materia, pues una cosa es***

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de mayo de 2010. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00090-01. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵² NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición. Madrid. Editorial Tecnos. 1994. Página 203.

que determinada materia corresponda primariamente al Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, y otra que se trate de un asunto que tenga reserva legal, por mandato específico de la Carta. En el primer caso, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos. En cambio, si se trata de una materia que tiene reserva legal, entonces corresponde exclusivamente al Legislador desarrollarla, pues 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'⁵³. (Negrilla fuera de texto). De acuerdo a lo anterior, en el caso donde opera la cláusula general de competencia a favor del legislador, se puede aceptar la colaboración por parte del reglamento para los desarrollos que requiera la materia. Sin embargo, cuando la temática presenta reserva de ley, entonces debe ser concretada por el legislador.

No obstante, el alcance de la reserva legal puede ser total o parcial por lo que también opera una relativización. Dicha reserva puede encontrarse circunscrita al núcleo básico de la materia y el reglamento se presentaría en ese escenario como expresión de la potestad regulatoria: **(...) en muchos casos, la naturaleza misma de las materias objeto de regulación no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias a efectos de permitir su cumplida ejecución, y que en tales casos el contenido de la reserva está referido al núcleo esencial de la materia reservada, de tal manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley. (...) Cuando hay específica reserva de ley, de la propia norma que establece la reserva se desprenden los parámetros que permiten especificar la articulación de fuentes. Por la manera como, en cada caso, las potestades de regulación se distribuyen entre la ley y el reglamento, es posible distinguir, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, entre reservas más o menos estrictas, en relación con la posibilidad de concreción administrativa de los elementos contenidos en la ley'⁵⁴. (Negrilla fuera de texto). Así, a diferencia del escenario previsto en el párrafo precedente, se acepta que la reserva legal puede tener alcance parcial y circunscribirse al núcleo básico de la materia, por lo cual el reglamento puede colaborar para concretar las infracciones y las sanciones.**

No obstante, dicha flexibilidad conexas al Principio constitucional de Legalidad no es omnímoda, ya que no debe comportar de ningún modo la posibilidad de arbitrariedad por parte de la administración: **(...) guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la**

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-400 del 3 de julio de 2013. Expediente D-9392. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-690 del 12 de agosto de 2003. Expediente D-4454. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

imposición de las sanciones o las penas. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad⁵⁵. (Negrilla fuera de texto). En esta previsión, se reitera el control sobre la arbitrariedad que ejerce el Principio constitucional de Legalidad en los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la Policía administrativa.

Ahora bien, con respecto al **Principio constitucional de Tipicidad**, se ha precisado que su alcance en el campo administrativo sancionatorio es idéntico al observado para el Principio constitucional de Legalidad, lo que se traduce en un rigor reducido en relación a otros campos, como el penal: **Se reitera que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica.** En ocasiones, los elementos enunciados no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que es preciso consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable⁵⁶. (Negrilla fuera de texto). Según lo anterior, el Principio constitucional de Tipicidad en su sentido amplio permite, al igual que el de Legalidad, la concreción de la conducta infractora y la sanción a través de los reglamentos, como instrumentos que complementan y colaboran con la ley.

En armonía con lo anterior, la doctrina ha planteado la relativización del Principio constitucional de Tipicidad en materia administrativa sancionatoria: *Las leyes no pueden describir a las infracciones mediante fórmulas vagas o genéricas ni convertir, sin más, en infracción cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico. Por el contrario, deben precisar y delimitar con la mayor exactitud posible la conducta que constituye infracción y determinar, también, dentro de márgenes relativamente estrechos, la sanción correspondiente. Pero las exigencias del principio de tipicidad no son absolutas sino flexibles: Se admite que la definición de la infracción utilice conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que sean imprescindibles, aunque no se admiten fórmulas genéricas y abiertas que conviertan en infracción cualquier conducta antijurídica (...)*⁵⁷. (Negrilla fuera del texto). Aquí se evidencia que el rigor con el cual se aplica el Principio constitucional de Tipicidad en materia administrativa sancionatoria, es menor que el aplicado en otros campos, como el penal.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-406 del 04 de mayo de 2004. Expediente D-4874. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-1011 del 16 de Octubre de 2008. Expediente PE-029. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁷ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. BUENO ARMIJO, Antonio. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. REBOLLO PUIG, Manuel. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. En Revista Estudios Socio-Jurídicos. Volumen 7. Número 001. Bogotá D.C. Universidad del Rosario. 2005. Pág. 35

Por otra parte, con ocasión de la evolución de los supuestos que constituyen las conductas reprochables por parte de la Policía administrativa a través del procedimiento administrativo sancionatorio, se reitera la admisión de la remisión normativa como expresión del Principio constitucional de Tipicidad en un sentido amplio: *Finalmente, debe considerarse que la técnica de remisión normativa es necesaria en determinados campos jurídicos, como el que se estudia en esta oportunidad. En efecto, determinadas materias – como acontece en el tema cambiario – están sujetas a constantes modificaciones y ajustes, lo cual hace imposible que el Congreso de la República o el legislador extraordinario pueda vislumbrar en un momento determinado cuáles serán los nuevos deberes, obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento en un momento determinado puedan llegar a constituir una conducta reprochable. De la misma forma, existen disciplinas jurídicas de enorme complejidad técnica que dificultan su descripción minuciosa por parte del legislador*⁵⁸. (Negrilla fuera del texto). Aquí se reconoce nuevamente y de manera evidente a partir de la jurisprudencia, que la tipificación exhaustiva del legislador para abarcar las formas de incumplimientos en una materia que aplique a un sector en concreto (por ejemplo: tecnologías de la información y las comunicaciones), reviste notable dificultad de acuerdo a las dinámicas de los diversos supuestos.

Precisamente, la remisión normativa no da lugar a que se contraríe el Principio constitucional de Tipicidad, como se observa a continuación: *La remisión normativa como técnica legislativa no es per se inconstitucional cuando se analiza desde la perspectiva del principio de tipicidad, puesto que es preciso verificar qué parte de la disposición en cuestión requiere completarse con otros preceptos jurídicos y si es posible efectivamente completar la norma cuestionada a partir de la lectura de las normas a las que se remite. Por tanto, no es posible inferir del principio de tipicidad que una remisión que el mismo legislador hace a otro instrumento normativo sea de suyo inexecutable. No obstante, para que la remisión sea constitucional la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto. Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. (...)*⁵⁹. (Negrilla fuera del texto).

Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el caso abordado por la Corte Constitucional en sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005, en la cual se realizó un examen de constitucionalidad del parágrafo del artículo 55 de la Ley 105 de 1993⁶⁰ que asigna al

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-343 del 03 de Mayo de 2006. Expediente D-6046. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ LEY 105 DE 1993. Artículo 55. Diario oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 2013. *Régimen sancionatorio. Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, sancionar administrativamente a los particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector, por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico. Las sanciones aplicables son: amonestación, multa hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos*

reglamento aeronáutico⁶¹, la fijación de los criterios para la imposición de las sanciones por violación de dicha norma y las demás que regulan la actividad propia del sector aeronáutico. Para la Corte, resultó plausible que los criterios en la materia se desarrollen por parte del organismo técnico correspondiente mediante reglamentos y declaró exequible la norma acusada, rechazando la existencia de vulneración alguna respecto a los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad: **Así, pues, de acuerdo con lo expuesto queda claro que el legislador en el artículo 55 introdujo los elementos mínimos esenciales del régimen sancionatorio y dejó al reglamento la fijación de los criterios técnicos puesto que los criterios jurídicos mínimos -se repite- fueron determinados directamente por el legislador. Es absolutamente admisible que la fijación de los criterios técnicos se haya confiado a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, pues la especificidad, complejidad y variabilidad de los mismos exigen que sea una autoridad especializada en la materia y con amplio conocimiento en temas de transporte aéreo la que, a través de reglamentos aeronáuticos, se encargue de establecerlos⁶².** (Negrilla fuera del texto). En este caso de análisis por parte de la Corte Constitucional, se observa que el reglamento hace el desarrollo correspondiente a los criterios técnicos, tomando en cuenta que los básicos son propios de la ley. De esa manera y acogiéndose el grado de especialización del sector aeronáutico, se admitió que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como autoridad en la materia, desarrollara los reglamentos que establecerán los criterios para la imposición de sanciones en virtud del artículo 55 de la Ley 105 de 1993.

En esta sección fue presentada una perspectiva amplia de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, inherentes a los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa. Bajo dicha visión, se evidenció que ambos principios operan con un rigor menor que en materias como la penal, aceptándose la colaboración del reglamento con miras a concretar las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Como presupuesto para tal colaboración, es necesario que la ley prevea los criterios generales a partir de los cuales el reglamento efectuará los desarrollos. La visión en sentido amplio de tales principios no es gratuita, como quiera que es consonante con la especificidad y la variabilidad que presentan los criterios técnicos inmersos en diversas materias, como la financiera, la aeronáutica, las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras, a lo cual surgen paralelamente nuevas formas de incumplimientos que están en permanente evolución.

*mensuales, suspensión o cancelación de licencias, matrículas, registros; suspensión de la utilización de bienes o servicios, suspensión o cancelación de permisos o cualquier autorización expedida por esta autoridad. Estas sanciones se aplicarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y podrán imponerse acumulativamente y agravarse con la reincidencia. (...) **Parágrafo.- El reglamento aeronáutico fijará los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo.*** (Negrilla fuera del texto).

⁶¹ CÓDIGO DE COMERCIO. DECRETO 410 DE 1971. Artículo 1782. Diario oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. *Definición de autoridad aeronáutica. Por 'autoridad aeronáutica' se entiende el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha Jefatura. **Corresponde a esta autoridad dictar los reglamentos aeronáuticos.*** (Negrilla fuera del texto).

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. Expediente D-5637. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Todo ello representa el escenario por el cual los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad no pueden intervenir en forma pétrea.

A continuación, se observara si la aplicación de ambos principios constitucionales en un sentido amplio, responde a las nuevas dinámicas que presentan los procedimientos administrativos sancionatorios, frente al complejo medio que representa la evolución de los supuestos que constituyen las conductas reprochables por parte de la Policía administrativa.

3. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN SENTIDO AMPLIO, COMO RESPUESTA A LAS NUEVAS DINÁMICAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS INSTITUIDOS POR LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

En este último capítulo y a la luz de la dificultad de prever mediante la ley, el universo de las conductas susceptibles de investigarse a través de los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa, se adoptará como alternativa la visión contemporánea flexible de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad; para ello, se presentarán algunas de sus manifestaciones más relevantes, en aras de evidenciar si tal posición corresponde al contexto que propone la continua evolución de los supuestos objeto de reproche por parte de las autoridades de Policía administrativa.

3.1 La colaboración reglamentaria - Nociones

En el capítulo anterior y con ocasión a la presentación de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad bajo una dimensión amplia, fue posible observar la imposibilidad de la ley para prever nuevas modalidades de incumplimientos paralelos a la evolución de los criterios técnicos que son propios de los sectores bajo la inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades de Policía administrativa.

Frente a tal dificultad, se presenta la colaboración reglamentaria con la finalidad de concretar el catálogo de infracciones y sanciones que opera en una determinada materia. En un primer momento, la ley establece los criterios generales de la infracción y la sanción, de tal modo que en un segundo instante el reglamento complementa a través de un desarrollo más exhaustivo, siempre teniendo como referente las pautas indicadas en la ley. Es menester indicar que la colaboración reglamentaria se aviene al grado de exigencia en la descripción del vasto espectro de infracciones susceptibles del procedimiento administrativo sancionatorio instituido por la Policía administrativa.

En ese sentido y toda vez que la ley misma no puede prever la totalidad de conductas reprochables, la *colaboración reglamentaria* se presenta como técnica legislativa para la realización de tales principios bajo una visión contemporánea flexible, la colaboración reglamentaria, cuya descripción por parte de la doctrina local se formula así: (...) **consiste en una formación normativa en dos fases. La primera concerniente con la ley remitente y la segunda al reglamento que se elabora gracias a una habilitación que aquella comprende.** (...) Entonces, el legislador puede renunciar a agotar la descripción del ilícito administrativo, y apoyarse en las autoridades administrativas para que, por intermedio de normas de esta naturaleza, complete el binomio infracción/sanción, conformando un solo bloque normativo. (...) **Entre los argumentos esgrimidos para aceptar la colaboración del reglamento en el desarrollo del contenido sancionador, están: lo extremadamente técnico o especializados que pueden resultar algunos sectores que están sujetos al control de la Administración; el desarrollo acelerado que ocurre en ciertos campos que deja atrás el trabajo legislativo; o la previsión excesiva que se le estaría exigiendo al legislador de contemplar todos los supuestos fácticos que pueden colocar en peligro el bien jurídico en cuestión**⁶³. (Negrilla fuera del texto). Como se apreciara más adelante, un ejemplo de aplicación de la colaboración reglamentaria se encuentra en las normas aplicables al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual es susceptible de desarrollos continuos en materia técnica.

Concordante con lo indicado, la Jurisprudencia Española admite la colaboración reglamentaria, en aras de precisar las infracciones previstas por la Ley: *Señala dicha doctrina que 'el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege' y que la misma 'es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo'. Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley*⁶⁴. (Negrilla fuera del texto). Este punto es de capital importancia, puesto que la ley debe contemplar los criterios básicos que serán retomados por el reglamento, como base para los desarrollos que se le confieren, por lo que no puede constituirse como un cuerpo normativo disociado de la ley.

⁶³ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Administrativa Colombiana. En Revista Jurídicas. Volumen 6. Número 1. Manizales. Universidad de Caldas. 2009. Páginas 143 a 144.

⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sala Primera. Sentencia 162 del 15 de diciembre de 2008. Magistrada Ponente: María Emilia Casas Baamonde.

Igualmente y en sentido similar, la Jurisprudencia Española reconoce la remisión normativa por parte de la ley, de tal modo que se identifique la infracción a través del reglamento: ***El aspecto decisivo es, sin embargo, que toda la regulación reglamentaria de la obligación documental, al completar el tipo infractor legalmente previsto, tiene también carácter sancionador y es, en este sentido, perfectamente fiscalizable en sede contencioso-administrativa en conexión con el art. 16.10 LIS y a la luz del principio de legalidad sancionadora. Hay que tener en cuenta que, conforme a nuestra consolidada doctrina (...), la ley puede establecer válidamente infracciones mediante remisiones reglamentarias si contiene el mínimo de tipicidad (los - elementos esenciales- de las conductas antijurídicas) que exige la garantía formal del principio de legalidad, pero en ese caso corresponderá al reglamento cumplir la garantía constitucional de taxatividad de modo tal que los ciudadanos puedan razonablemente prever el ámbito de lo punible (STC 181/2008, de 22 de diciembre, FJ 5)***⁶⁵. (Negrilla fuera del texto). En Colombia, esto se observa en la Ley 1341 de 2009 que regula lo relativo al campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, toda vez que contempla un catálogo de infracciones que son desarrolladas por reglamentos, a través de los cuales se completa el tipo previsto por la ley. En el ejemplo del primer capítulo, el Decreto 1161 de 2010 reglamenta la Ley 1341 de 2009 y específicamente el numeral 6 de su artículo 64, que estipula como infracción el incumplimiento del pago de contraprestaciones previsto en la ley. La colaboración reglamentaria se evidencia en este caso, como quiera que dicho decreto establece las sanciones (multa) para cada una de las tres hipótesis de incumplimiento del pago de contraprestaciones (No autoliquidación, presentación extemporánea, autoliquidación inexacta), teniendo en cuenta los criterios generales que contiene el artículo 65 de la ley en mención, donde se indica que las multas serán hasta por 2.000 salarios mínimos legales mensuales.

Así mismo, la doctrina foránea indica las pautas necesarias para admitir la colaboración reglamentaria en materia de procedimiento administrativo sancionatorio, con base a lo manifestado por la Jurisprudencia Española: *A partir de aquí, y siguiendo la STS de 26 de junio de 2001, Sección Cuarta (Ar. 5740), es posible sintetizar los requisitos necesarios para admitir la colaboración reglamentaria en el Derecho Sancionador en los siguientes puntos: a) La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer; b) No resulta constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de contenido propio; c) El artículo 25.1 CE⁶⁶ prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley; d) Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido*⁶⁷. A partir de este punto y a manera de contextualización, se presentarán algunas de las manifestaciones

⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sala Plena. Sentencia 145 del 11 de julio de 2013. Magistrada ponente: Andrés Ollero Tassara.

⁶⁶ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. Artículo 25.1.: *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*

⁶⁷ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. BUENO ARMIJO, Antonio. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid. Lex Nova S.A.U. 2010. Páginas 123 y 124.

más relevantes de la colaboración reglamentaria y que inciden en los procedimientos administrativos sancionatorios realizados por la Policía Administrativa.

3.2 La colaboración reglamentaria - Contextualización

3.2.1 Reglamentos expedidos por autoridades administrativas

De una parte, se evidencia que la Constitución política de 1991 introdujo un sistema de reglamentación especial asignada a otros órganos, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente, tales como el Consejo Superior de la Judicatura⁶⁸, el Consejo Nacional Electoral⁶⁹, el Contralor general de la República⁷⁰, el Contador general⁷¹, la Junta directiva del Banco de la República⁷², entre otros.

Tales competencias para expedir reglamentos, distintas de la potestad reglamentaria del Presidente de la República se prevén en la Constitución política de 1991, sin perder de vista que la competencia primaria para la reglamentación de la ley corresponde al Presidente de la República.

Por otra parte y cómo fue posible establecer en el primer capítulo, organismos técnicos tales como las Superintendencias ejercen facultades tanto sancionatorias como regulatorias, mediante la expedición de actos administrativos de carácter general y particular, en aras de precisar lineamientos técnicos de la ley y correspondientes a una materia en particular.

⁶⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 257. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.*

⁶⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 265. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.*

⁷⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 268 – Numeral 12. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.*

⁷¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 354. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: (...) *determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.*

⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 371. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. (...).*

Lo anterior indica, que existe cierta desconcentración de la potestad reglamentaria del Presidente de la República en favor de las autoridades administrativas: *El Presidente de la República es, ciertamente, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no quiere decir que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas no puedan adoptar medidas de carácter general a fin de cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo, de donde, como titulares de autoridad administrativa, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria. De allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo.* (...).⁷³. (Negrilla fuera del texto). A partir de esta idea, se puede inferir que autoridades de Policía administrativa pueden expedir reglamentos atinentes a asegurar el cumplimiento de la normatividad del sector respecto al cual ejercen sus potestades de inspección, vigilancia y control.

Para precisar dicha premisa, se observa que el Consejo de Estado ha descrito en sus pronunciamientos los reglamentos expedidos por parte de otras autoridades administrativas en asuntos especializados y que versan sobre la órbita de sus competencias: *Se trata de los productos normativos emanados de cualquier autoridad administrativa en ejercicio de la facultad que le asiste en el sentido de regular la ejecución de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, mediante reglamentaciones que estarán subordinadas a la Constitución, a la ley, a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República en virtud de la facultad que a éste le atribuye el artículo 189-11 constitucional y, cuando sea el caso, a las reglamentaciones expedidas por otras autoridades o instancias administrativas de superior jerarquía o a las cuales se deba acatamiento. La jurisprudencia, tanto contencioso administrativa como constitucional, ha reconocido la existencia de esta facultad reglamentaria, subordinada a la del Presidente de la República y enfocada primordialmente en asuntos de naturaleza técnica, en cabeza de otras instancias de la Administración.* (...).⁷⁴. (Negrilla fuera del texto).

Paralelo a ello, se manifiesta la posibilidad que la ley atribuya a los Ministerios, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la función de expedir normas de carácter general, sin que se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República: *Ello, como se ha señalado, no obsta para que otros órganos administrativos, en este caso los Ministros del Despacho, expidan reglamentos, pero tales reglamentos, no tienen, en el sistema de fuentes, la misma jerarquía de aquellos que expide el Presidente de la República en ejercicio de la Potestad Reglamentaria, sino que se encuentran subordinados a ellos. Así, por ejemplo, no*

⁷³ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de agosto de 2000. Radicación número: 6096. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

*podría un Ministro, obrando dentro de su ámbito competencial, expedir un reglamento o una regulación técnica que sea contraria a lo dispuesto en un Decreto Reglamentario del Presidente de la República*⁷⁵. (Negrilla fuera del texto). Sin embargo, ello pone de manifiesto que el alcance de dicho reglamento se extiende más allá de aquellos que expide el Presidente de la República, ya que la colaboración reglamentaria le permite a la autoridad de Policía administrativa expedir una regulación en materia técnica y propia del sector respecto al cual ejerce inspección, vigilancia y control, lo cual es un argumento contrario a la visión restringida de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, toda vez que en el caso de la Superintendencia Financiera, sus circulares o conceptos podrían colaborar con la ley para concretar las conductas infractoras.

3.2.2 Reglamentos que desarrollan leyes marco

Otra forma de colaboración reglamentaria de capital importancia, se reconoce en los **reglamentos que desarrollan leyes marco**, los cuales responden con mayor detalle y rigor frente a materias que presentan una continua dinámica y evolución, como se evidencia a continuación: *Ha señalado la jurisprudencia constitucional que una ley marco o cuadro es aquella que implica una nueva relación entre el Legislativo y el Ejecutivo, en la medida en que éste último colabora activamente con el primero en la regulación de la materia correspondiente, de forma tal que el Congreso fija las pautas generales y directrices que habrán de guiar la regulación, mientras que el Ejecutivo completa, precisa y determina la reglamentación específica del asunto de que se trate*⁷⁶. (Negrilla fuera del texto). A partir de los reglamentos que desarrollan leyes marco, se presenta un escenario de colaboración reglamentaria por el cual el ejecutivo decanta los criterios generales fijados por el legislador en relación a la materia específica y complementa la regulación de una forma oportuna, de tal suerte que los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad se materialicen con la predeterminación de las conductas y las sanciones, en paralelo a las transformaciones del sector y se precisen con la aplicación del conocimiento especializado que ameritan.

En este punto, es importante caracterizar las leyes marco y su relación con los reglamentos que las desarrollan, como quiera que permite evidenciar la colaboración entre la rama ejecutiva y legislativa, en consonancia con una visión contemporánea flexible de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, a partir del panorama que plantea la continua transformación de las conductas que son susceptibles de los procedimientos administrativos sancionatorios instituidos por la Policía administrativa: *Las leyes marco representan una técnica de producción normativa compartida entre el Legislativo y el Ejecutivo que desarrolla el principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113 de la Constitución. En virtud de ella, el Congreso limita su papel a la*

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-805 del 1º de agosto de 2001. Expediente O.P. 050. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-579 del 05 de julio de 2001. Expedientes D-3260 y D-3262. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

expedición de normas marco o generales, donde fija las pautas generales o directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, dejando a Gobierno Nacional la tarea de precisar y completar esta regulación a través de decretos que desarrollan la ley marco. El empleo de esta técnica se justifica por la existencia de asuntos que es preciso regular de manera ágil y oportuna, por estar sometidos a variables en constante transformación, y para los cuales se requiere además la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta forma de producción normativa atenúa la cláusula general de competencia legislativa que la Constitución atribuye al Congreso, ya que en relación con las materias objeto de ley marco, el Legislativo no puede regular exhaustivamente la materia, sino circunscribirse a fijar pautas generales. **De modo correlativo, ella amplía el ámbito de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, puesto que le faculta ya no sólo para disciplinar aquellos aspectos necesarios para el cabal cumplimiento de las leyes, sino que le encomienda la tarea de completar la legislación atendiendo a las directrices generales fijadas por el Congreso. Los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco se distinguen de los decretos reglamentarios por la mayor amplitud de las facultades regulatorias que caracteriza a los primeros.** En relación con este tipo de decretos la Corte ha explicado que *'gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política -dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar-', pero 'no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva'*⁷⁷. Este es un ejemplo de la relativización de la cláusula general de competencia legislativa, que permite la expresión de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, entendiéndose que el legislador establecerá los criterios generales y el gobierno nacional responderá en forma oportuna mediante el reglamento que desarrolla la ley marco, a los requerimientos regulatorios que por sus dinámicas y contingencia, demandan un desarrollo especializado.

No obstante, el espectro de competencia del legislador en relación a las temáticas susceptibles de desarrollo mediante leyes marco, no se limita a lo preestablecido por la Constitución Política en su artículo 150⁷⁸: *Sin embargo, lo anterior no implica que todas las materias sujetas a ley marco, se encuentren sometidas a unas mismas reglas de distribución de competencias entre el Presidente y el Congreso de la República. Ello ocurre, en esencia, por las siguientes razones: (i) **No todas las materias sujetas a ley marco están previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y, por lo mismo, en esos casos, el ejercicio de la potestad de configuración***

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-860 del 17 de octubre de 2007. Expediente D-6820. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 150 – Numeral 19. 2^o edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991: *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: a) Organizar el crédito público; b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (...).*

normativa del legislador, se limita por el contenido imperativo de las disposiciones Superiores en donde se reconozcan. (ii) No todo el ámbito de competencia del Congreso en materias de ley marco, está reducido al encabezado del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, según el cual, debe limitarse a ‘dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos (...)’, pues existen, en el ordenamiento superior, otras disposiciones que -en esta materia- deben interpretarse sistemáticamente, so pena de vaciar la competencia atribuida por el Constituyente al legislador. A este respecto, por ejemplo, en materias financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la Corte ha reconocido la sujeción del Congreso no sólo a lo previsto en el numeral 19 del artículo 150 del Texto Superior, sino también a lo establecido en el artículo 335 del mismo ordenamiento. Esta última disposición de forma clara e inequívoca, le impone al legislador la obligación de regular a través de ley marco, ‘(...) la forma de intervención del gobierno en estas materias y [de promover] la democratización del crédito’⁷⁹. (Negrilla fuera del texto). Según lo señalado por la Corte Constitucional, el espectro de las leyes marco se extiende más allá de las materias previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución política de 1991, siendo consecuente con las dinámicas que se observan en otros campos y que no se encuentran contenidas en dicha norma, por lo cual se presenta un mayor alcance de la colaboración reglamentaria.

Precisamente, la permanente evolución de las materias correspondientes es el escenario que sustenta los reglamentos que desarrollan leyes marco: *La justificación otorgada a la existencia de esta clase tanto de leyes como de reglamentos, suele radicar en que el anotado reparto de competencias normativas proporciona al Estado instrumentos eficaces con el propósito de brindar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a las necesidades regulatorias de ciertas materias caracterizadas por su variabilidad y contingencia, rasgos éstos que hacen imprescindible, como una técnica de buen gobierno, que el Ejecutivo disponga de la potestad de ajustar y adecuar las regulaciones correspondientes —las cuales, por tanto, deben resultar más flexibles, para su modificación, que las normas con carácter formal de ley— a las mutables exigencias planteadas por el interés público en el área específica de la cual se trate*⁸⁰.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que las diferentes expresiones de colaboración reglamentaria que han sido abordadas, obedecen a un contexto de permanente versatilidad, como en el caso del campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, donde los criterios técnicos a partir de los cuales operan sus diferentes actores se encuentran en constante cambio. Por ello y toda vez que la ley no puede

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004. Expedientes D-4882. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

agotar la concreción de las conductas y las sanciones, el reglamento se encarga de establecer la regulación en forma completa y precisa que amerita la materia, a partir de las pautas generales y directrices que habrán de guiarla, con el propósito de imprimir estabilidad a través de la actuación del ejecutivo en favor del desarrollo pormenorizado que sea requerido, como realización de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en una visión amplia.

3.2.3 Tipos en blanco

Los tipos en blanco se han considerado otra expresión de la colaboración reglamentaria, compatible con los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad y que ha sido descrita así: *Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente -en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras-. (...) Respecto de los llamados tipos en blanco, ha considerado la Corte que se ajustan al principio de tipicidad y son admisibles constitucionalmente, en los casos en que el correspondiente reenvío normativo permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente*⁸¹. (Negrilla fuera del texto). Para este caso, la descripción de la conducta o la no previsión de la sanción, se completaría a través de un estudio sistemático de normas que pueden tratarse de igual o diferente naturaleza y jerarquía, dentro de lo cual podría acudir al reglamento.

Precisamente en materia administrativa sancionadora, la figura de los tipos en blanco se logra asimilar a partir de las distinciones entre los tipos penales y los sancionatorios, como quiera que estos últimos no presentan una suficiencia o autonomía en estricto sentido: (...) *la jurisprudencia también ha explicado que los matices con los cuales los principios del derecho penal se aplican al derecho sancionatorio hacen que el de tipicidad no tenga en esta última materia la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. Esta diferencia de rigor, (...) se explica por el hecho de que los tipos penales tienen una estructura autónoma, al paso que los administrativos sancionatorios no. (...) La anterior diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura que la doctrina y la jurisprudencia han llamado -tipos en blanco-, en donde hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente; en efecto, la noción de -tipo en blanco-, en materia sancionatoria, ha sido explicada por la Corte así: Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera*

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-030 del 1º de febrero de 2012. Expediente D-8608. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.

genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. (...)⁸². (Negrilla fuera del texto). La afirmación de la Corte Constitucional, permite inferir que la relativización de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en materia administrativa sancionatoria frente a otros campos, da lugar a que la previsión y precisión de la conducta reprochable y su sanción se establezca mediante la remisión a las disposiciones contenidas en reglamentos, como complemento de la ley.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado la clasificación de los tipos en blanco, según la jerarquía de la norma que complementará la descripción que prevé la ley: (...) *se explicó que esta noción es utilizada en la actualidad, con el fin de hacer alusión a los casos en los cuales el legislador ordinario no describe íntegramente el contenido de la conducta prohibida, y remite a otras normas o autoridades para que éstas se encarguen de complementar la descripción típica. Es decir: en el campo sancionatorio, el Legislador puede optar por una de dos vías: a) desarrollar la materia en forma integral, estableciendo en forma cerrada y taxativa todos los elementos de cada tipo en particular; o b) acudir a la técnica de los tipos en blanco, caso en el cual únicamente define los elementos constitutivos esenciales de la conducta punible y la sanción, efectuando una remisión a normas de igual naturaleza o de otra categoría, para que complementen la descripción típica. (...) Como se indicó, si el Legislador acude a la técnica de los tipos en blanco, puede efectuar una remisión a normas de igual categoría (a otra ley) para que complementen su descripción típica (técnica de los -tipos en blanco impropios-), o remitir a normas de otra naturaleza y jerarquía (-tipos en blanco propios-)⁸³. (Negrilla fuera del texto).* Según lo anterior, el legislador puede optar por regular la materia integralmente (lo cual obedecería a una visión estricta como la descrita con anterioridad) o la remisión a otros cuerpos normativos como el reglamento (desde una perspectiva amplia). Bajo tales supuestos, si el legislador asume la técnica de los tipos en blanco, deberá de todos modos indicar los criterios esenciales de la conducta reprochable y de la sanción, de tal manera que la norma complementaria, sea una ley o un reglamento, complete la definición que ofreció en un primer momento.

Paralelamente a los tipos en blanco, se encuentran las **cláusulas sancionadoras residuales**, que se presentan como formulaciones generales que pretenden actuar a

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-726 del 14 de octubre de 2009. Expediente D-7662. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-713 del 05 de julio de 2001. Expediente D-3329. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Salvamento parcial de voto: Eduardo Montealgre Lynett.

modo de estipulación de cierre de la ley: (...) *generalmente situadas al final de las tablas de infracciones y que estipulan que será también infracción administrativa cualquier otro incumplimiento de lo dispuesto en la ley o en su normativa de desarrollo y que no haya sido expresamente tipificado como tal. Se trata de supuestos de normas sancionadoras en blanco, en la medida en que el tipo debe ser integrado con lo dispuesto bien en la misma ley, bien en los reglamentos de desarrollo*⁸⁴. El catálogo infraccional que prevé la Ley 1341 de 2009 o Ley de TIC de Colombia⁸⁵, evidencia un ejemplo en el cual se enuncia de manera general las conductas infractoras y frente a la imposibilidad de realizar una completa descripción, se dispone que el incumplimiento a las normas que prevean desarrollos en la materia, también sea considerado como infracción.

3.2.4 Colaboración reglamentaria en el procedimiento administrativo sancionatorio instituido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como autoridad de Policía administrativa

Como se destacó en el primer capítulo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia –Ministerio TIC- es la autoridad de Policía administrativa en dicho sector. El procedimiento administrativo sancionatorio que desarrolla integrado a la ley correspondiente y los reglamentos que la decantan, son propicios para evidenciar las diversas manifestaciones de colaboración reglamentaria que se han descrito, pero también, para evidenciar a un mayor nivel de expresión los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad bajo una visión amplia.

Para iniciar, conviene recordar que en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, la reciente Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), desarrolla un procedimiento administrativo sancionatorio en su artículo 47⁸⁶, el cual tiene carácter

⁸⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. BUENO ARMIJO, Antonio. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid. Lex Nova S.A.U. 2010. Pág. 135

⁸⁵ LEY 1341 DE 2009. En Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009: *Artículo 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: (...) 12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.* (Negrilla fuera de texto).

⁸⁶ LEY 1437 DE 2011. Diario oficial 47.956 del 18 de enero de 2011. *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*

subsidiario (en cuanto no existan normas especiales en la materia) y supletorio (se aplicará el procedimiento estipulado en el CPACA para aquello que no prevea la norma especial).

Un ejemplo de lo anterior, lo presenta el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁸⁷, que siendo la normativa por la cual se establece el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la Superintendencia Financiera, remite al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para lo que no regula de manera especial.

No obstante y en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones, el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta el Ministerio TIC se encuentra previsto en la Ley 1341 de 2009. Para abordar este escenario, es menester mencionar que el Ministerio TIC ejerce inspección, vigilancia y control en diversos subsectores⁸⁸. Así

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. Parágrafo. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia. (Negrilla fuera de texto)

⁸⁷ LEY 795 DE 2003. Diario oficial No. 45064 de 15 de enero de 2003. *Artículo 45. Sustitúyase la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual quedará así: Parte Séptima REGIMEN SANCIONATORIO. Capítulo I. Reglas Generales. Artículo 208. Reglas generales. Se establece en esta parte del Estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de estas. La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia Bancaria se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios, criterios y procedimientos: (...) 4. Procedimiento administrativo sancionatorio. (...) b) Actuación administrativa. Para la determinación de las infracciones administrativas los funcionarios competentes, en la etapa anterior a la formulación de cargos, practicarán las pruebas de acuerdo con las disposiciones que las regulen, respetando siempre los derechos fundamentales. **El trámite posterior se sujetará a lo previsto de manera especial en este artículo y en general en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en lo no regulado de manera especial, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.** (Negrilla fuera de texto)*

⁸⁸ DECRETO 2618 DE 2012. Diario oficial No. 48.647 del 17 de diciembre de 2012. *Artículo 20. Dirección de Vigilancia y Control. Son funciones de la Dirección de Vigilancia y Control, las siguientes: 1. Dirigir y decidir, de acuerdo con la ley y normatividad vigente, las actuaciones de vigilancia y control sobre la provisión de redes y servicios de comunicaciones y el cumplimiento de compromisos regulatorios, vigilando la ejecución de las obligaciones legales, contractuales y regulatorias a cargo de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y servicios postales. (...).*

Artículo 21. Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Comunicaciones, (...) 4. Adelantar los procesos administrativos para sancionar a los operadores de telecomunicaciones cuando se han presentado fallas en la prestación de los servicios o incumplimientos frente a sus obligaciones bajo los términos de la ley y normas reglamentarias y regulatorias relacionadas con condiciones y requisitos descritos de su habilitación.

Artículo 22. Subdirección de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Radiodifusión Sonora, (...) 4. Adelantar los procesos administrativos para sancionar a los operadores de telecomunicaciones cuando se han presentado fallas en la prestación de los servicios o incumplimientos frente a la normatividad vigente.

Artículo 23. Subdirección de Vigilancia y Control de Servicios Postales. Son funciones de la Subdirección de Vigilancia y Control de Servicios Postales, (...) 4. Adelantar los procesos administrativos para sancionar a los

mismo, la Ley 1341 de 2009 corresponde a la ley marco para la formulación de políticas del sector de las tecnologías de la Información y las comunicaciones.

En este punto, es importante hacer hincapié en las facultades de inspección, vigilancia y control del Ministerio TIC, con ocasión al concepto de la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado del 6 de junio de 2013, a través del cual se resolvió el conflicto negativo de competencias administrativas que se suscitó entre el MINTIC y la Agencia Nacional del Espectro – ANE, en particular en lo relativo al servicio de radiodifusión sonora: *Sobre este particular, observa la sala que la ley 1341 de 2009 previó en el título IX el régimen de infracciones y sanciones del que son sujetos los proveedores de redes y servicios por la infracción de la normas contenidas en la misma ley y sus decretos reglamentarios. Dicha normatividad le otorgó la potestad de policía administrativa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por ser esta la entidad que ejerce la vigilancia y control del sector, siempre y cuando dicha facultad no esté asignada por ley o reglamento a otra entidad. (...) En resumen, la competencia en materia de inspección, control y vigilancia de los servicios de radiodifusión sonora ha sido otorgada por la ley de manera expresa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículo 60 ley 1341 de 2009), y se concreta en la facultad de este Ministerio para imponer sanciones por la infracción consistente en -modificación unilateral de parámetros esenciales- (artículos 63 y 64 de la ley 1341 de 2009), sin que sea posible deducir o atribuir dicha competencia a la Agencia Nacional del Espectro por conexidad, extensión o afinidad. En consecuencia, la sala ordenará remitir la investigación administrativa del expediente contra el concesionario de radiodifusión sonora de la emisora la voz de la raza de Medellín (Antioquia) al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que sea esta autoridad que adelante la investigación administrativa contra dicho concesionario por la supuesta violación de los parámetros técnicos esenciales autorizados⁸⁹. (Negrilla fuera de texto). A través de tal pronunciamiento, se reafirmó la competencia del Ministerio TIC, de acuerdo a la potestad sancionatoria que le confiere la ley como autoridad de Policía Administrativa y en el escenario particular, para el subsector de radiodifusión sonora.*

Para el caso de las facultades atribuidas al Ministerio TIC, es menester indicar que la Ley 1341 de 2009 prevé un procedimiento administrativo sancionatorio especial⁹⁰. Sin

operadores de servicios postales, cuando se han presentado fallas en la prestación de los servicios o incumplimientos frente a la normatividad vigente.

⁸⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de Consulta y Servicio Civil. 6 de junio de 2013. Radicación 11001-03-06-000-2013-00224-00. Consejero ponente: William Zambrano Cetina.

⁹⁰ LEY 1341 DE 2009. Diario oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. Artículo 67. *Procedimiento general. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las siguientes reglas: 1. La actuación administrativa se inicia mediante la formulación de cargos al supuesto infractor, a través de acto administrativo motivado, con indicación de la infracción y del plazo para presentar descargos, el cual se comunicará de acuerdo con las disposiciones previstas en este artículo. 2. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día*

embargo y dado el amplio universo de infracciones que se pueden relacionar a este sector, únicamente se hará referencia a: a) Al régimen de contraprestaciones⁹¹ aplicable al mismo, considerando que la contraprestación se causa por el uso del espectro radioeléctrico⁹² y b) a la modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales por parte de los concesionarios de radiodifusión sonora.

En materia de contraprestaciones aplicables al subsector en mención, se expidió por parte del ejecutivo el Decreto reglamentario número 1161 de 2010, por el cual se dictan entre otras disposiciones, un régimen sancionatorio relativo a dicha temática⁹³.

El régimen sancionatorio conexo a las contraprestaciones para la imposición de las sanciones correspondientes al incumplimiento de las obligaciones que establece el Decreto 1161 de 2010, tiene como referente el procedimiento general consagrado en el citado artículo 67 de la Ley 1341 de 2009. Sin embargo, se destaca como aspecto relevante que dicho reglamento presenta un cuadro de sanciones por conductas tales como presentación extemporánea de autoliquidaciones, no autoliquidación y autoliquidación inexacta, fijando el rango del valor de la multa⁹⁴. Aunado a ello, la misma

siguiente a aquel en que se hacen. 3. Una vez surtida la comunicación, el investigado tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar pruebas. 4. Presentados los descargos, se decretarán las pruebas a que haya lugar y se aplicarán en la práctica de las mismas las disposiciones previstas en el proceso civil. 5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

⁹¹ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 62. Contraprestaciones para el servicio de radiodifusión sonora. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará el valor de las concesiones y pago por el uso del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión sonora atendiendo, entre otros, los fines del servicio y el área de cubrimiento. A las concesiones del servicio de radiodifusión sonora se les aplicará el régimen actual en cuanto al pago de contraprestaciones, hasta tanto se expida la nueva reglamentación.*

⁹² LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 13. Contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico. La utilización del espectro radioeléctrico por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones dará lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (...).*

⁹³ DECRETO 1161 DE 2010. Diario Oficial 47.679 del 13 de abril de 2010. *Artículo 1. Objeto, alcance y contenido. Este decreto tiene por objeto establecer el régimen unificado de contraprestaciones y el régimen sancionatorio y procedimientos administrativos asociados a las contraprestaciones en materia de telecomunicaciones de que tratan los artículos 13 y 36 de la ley 1341 de 2009.*

⁹⁴ Como ejemplo, se cita el artículo 7 del Decreto 1161 de 2010, en el caso de la sanción por la presentación extemporánea de autoliquidaciones: **La presentación extemporánea de autoliquidaciones, esto es, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo establecido para el efecto, dará lugar a una multa equivalente al uno punto cinco por ciento (1.5%) de las contraprestaciones determinadas en esa autoliquidación, por cada mes o fracción de mes calendario de retardo. En todo caso, el valor de la multa no podrá ser inferior al equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando en la autoliquidación presentada extemporáneamente no resulte contraprestación a cargo, la multa por extemporaneidad será equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.** (Negrilla fuera de texto)

ley indica que las infracciones a sus decretos reglamentarios generaran la imposición de multas por parte del Ministerio TIC⁹⁵.

El Decreto 1161 de 2010, corresponde a un desarrollo (específico para el tema de contraprestaciones) del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, donde se plantean a manera general las infracciones al ordenamiento del sector⁹⁶. Por ejemplo, en la hipótesis relativa a la *Presentación extemporánea de autoliquidaciones* y que se citó con anterioridad, se fija un valor máximo de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes como tope de la sanción, el cual guarda consonancia el criterio general que prevé la Ley 1341 de 2009⁹⁷.

Teniendo en cuenta el escenario propuesto con anterioridad, es menester establecer las consecuencias de la flexibilización de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en este caso. En primer lugar, la Ley 1341 de 2009 enuncia como infracción el incumplimiento al pago de contraprestaciones, sin especificar de manera puntual las modalidades de incumplimiento, por lo cual, la concreción de las mismas se entrega al Decreto reglamentario 1161 de 2010 por mandato de la misma ley. Aquí se observa que, en aras de una mayor claridad y determinación, se entrega el desarrollo de las conductas infraccionales a un instrumento normativo de menor categoría, en consonancia con la técnica de la colaboración reglamentaria; en segundo lugar, se evidenciar que el Decreto reglamentario 1161 de 2010 no solamente desarrolla las modalidades de incumplimiento en el pago de contraprestaciones, sino también las sanciones. En este caso, la Ley 1341 de 2009 fija un tope en salarios mínimos legales mensuales vigentes para la sanción en modalidad de multa y el Decreto reglamentario 1161 de 2010, tomando en cuenta dicho criterio, la asigna a cada una de las formas de incumplimiento en el pago de contraprestaciones.

Adoptar una alternativa diferente, tal como prever no solo la totalidad de modalidades de incumplimiento en materia de contraprestaciones, sino de otras temáticas como los criterios técnicos en la Ley 1341 de 2009, impediría ajustar el cuadro de comportamientos infractores a la variabilidad constante presente en el sector. Esa misma dificultad se presentaría si se especificaran las sanciones en dicha ley para el amplio

⁹⁵ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 63. Disposiciones generales del Régimen de Infracciones y Sanciones. Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.* (Negrilla fuera de texto)

⁹⁶ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 64. Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: (...) 6. Incumplir el pago de las contraprestaciones previstas en la ley.* (Negrilla fuera de texto).

⁹⁷ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 65. Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con: (...) 2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.* (Negrilla fuera de texto).

universo de conductas infractoras inmersas en sus diversas temáticas, por lo cual, resulta más benigno aplicar en sentido amplio los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por el Ministerio TIC, como autoridad de Policía administrativa en el sector.

Precisamente y como fue anunciado previamente, se encuentra el ejemplo referente a la modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales por parte de los concesionarios de radiodifusión sonora, el cual también resulta de especial interés por cuanto comporta una mayor flexibilidad de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad.

Para desarrollar lo anterior, es importante señalar que el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta el Ministerio TIC, es susceptible de desarrollarse con ocasión a la infracción descrita en el numeral 11 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009⁹⁸, relativa a la modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales por parte de los concesionarios de radiodifusión sonora.

Dicha infracción corresponde a un tipo en blanco, toda vez que en su estructura se precisa acudir a otra norma complementaria con el propósito de dimensionar tanto los conceptos *parámetros técnicos esenciales* y *finés del servicio de radiodifusión sonora*, como el alcance de la conducta reprochada y su correspondiente sanción.

Considerando lo anterior y a falta de definición normativa para dicha infracción, se debe acudir a los reglamentos que ha expedido el Ministerio TIC, en virtud el párrafo del artículo 58⁹⁹ de la Ley de TIC. En consecuencia, es necesario remitirse a lo previsto en la Resolución 415 del 13 de abril de 2010¹⁰⁰ *por la cual se expide el reglamento del servicio de radiodifusión sonora y se dictan otras disposiciones*, cuyo artículo 40¹⁰¹ describe los parámetros técnicos esenciales.

⁹⁸ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 64. Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: (...) 11. La modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de radiodifusión sonora.* (Negrilla fuera de texto).

⁹⁹ LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial 47.426 del 30 de julio de 2009. *Artículo 58. Programación en servicios de Radiodifusión Sonora. (...) Párrafo. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará este título.* (Negrilla fuera de texto).

¹⁰⁰ RESOLUCION 00415 DE 2010. *Artículo 1°. Objeto. La presente resolución tiene por objeto expedir el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora que desarrolla los alcances, objetivos, fines y principios de dicho servicio público; las condiciones para su prestación; los derechos y obligaciones de los proveedores; los criterios para la organización, encadenamiento y concesión del servicio, así como su clasificación y las condiciones de cubrimiento del mismo.*

¹⁰¹ RESOLUCION 00415 DE 2010. *Artículo 40. Parámetros técnicos esenciales. Son parámetros técnicos esenciales de una estación del Servicio de Radiodifusión Sonora la frecuencia, la potencia de operación, la ubicación del sistema de transmisión y los parámetros técnicos establecidos en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y/o Frecuencia Modulada (F.M.). La modificación de los parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del*

De la lectura del artículo 40 de la Resolución 415 de 2010, se hace necesario realizar una nueva remisión. Ésta vez, a lo que prevé Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y/o Frecuencia Modulada (F.M.)¹⁰², como quiera que dicho plan también forma parte de los parámetros técnicos esenciales previstos en la resolución en mención y los cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del concesionario.

En ese sentido y teniendo en cuenta tanto la Ley 1341 de 2009, la Resolución 415 de 2010 y el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y/o Frecuencia Modulada (F.M.), se establecerá el tipo infraccional en el caso particular, considerando las definiciones, niveles de tolerancia y demás conceptos que en cada situación se configure. Por tratarse de múltiples parámetros que tienen el carácter de esenciales, es menester indicar que el desconocimiento de cada uno en particular se adecua a la descripción de la infracción de forma independiente, por lo que frente a una visita que se realice a una estación de radiodifusión sonora y mediante la cual se evidencie el incumplimiento de varios parámetros, cada uno por si sólo comporta la entidad de configurar una infracción y, en consecuencia, habrá de imputarse tantos cargos como incumplimientos se presenten, dado que se trata aquí de diversas conductas que de manera independiente originan la infracción.

Para este caso, se observa una mayor flexibilidad de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad, como quiera que se involucran criterios técnicos que se encuentran en continua evolución a la luz de las directrices de las autoridades internacionales en la materia, las necesidades del país y el interés público, por lo cual la colaboración reglamentaria resulta más eficaz para ajustar la normatividad en la periodicidad que se requiera.

3.2.5 Facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera de Colombia con fundamento en sus actos administrativos

En el segundo capítulo fue posible apreciar la posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000, por la cual se

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. *El Ministerio dispone de treinta (30) días para pronunciarse sobre la viabilidad de la solicitud y de tres (3) meses para resolver de fondo. (Negrilla fuera de texto).*

¹⁰² RESOLUCIÓN 001513 DE 2010. *Artículo 1º. Objeto. Esta norma tiene por objeto establecer medidas en materia de ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido al servicio de Radiodifusión Sonora, actualizar el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Frecuencia Modulada (F.M.), y adoptar el contenido de estos Planes Técnicos. (...)*

Artículo 4º. Actualizaciones. Corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el apoyo de la Agencia Nacional del Espectro, mantener actualizados el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Amplitud Modulada (A.M.) y el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Frecuencia Modulada (F.M.), con base en las necesidades del país, el interés público y el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT.

declaró la exequibilidad condicional del artículo 209¹⁰³ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al considerar inespecífica la inobservancia de la expresión *de alguna ley o reglamento*. Lo anterior, tomando como referente la materia objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), con ocasión a la presentación de la aplicación en sentido estricto de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad realizada en dicho acápite.

Sobre el particular, conviene recordar lo destacado por la Corte Constitucional en su oportunidad: (...) *Así, es obvio que si esas sanciones son impuestas por la Superintendencia Bancaria, entonces debe tratarse de intervenciones de esa entidad en ejercicio de su labor básica de policía administrativa, en virtud de la cual, le corresponde inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades que manejen recursos captados al público, de conformidad con las normas legales pertinentes, como los artículos 325 y ss del EOSF, que definen la naturaleza, los objetivos, las funciones y las facultades de esa superintendencia. Por ello la Corte entiende que debe tratarse de leyes y reglamentos que operen en ese ámbito. Así, en cuanto a las leyes, deben ser únicamente aquellas que se refieran explícitamente a las labores de esos funcionarios. Y en cuanto a los reglamentos, a fin de respetar el principio de legalidad, para la Corte es claro que debe tratarse de los reglamentos por medio de los cuales el Presidente, en desarrollo de sus facultades constitucionales, y de conformidad con la correspondiente ley marco, regula y ejerce la intervención en ese sector. Y obviamente no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria*¹⁰⁴. (Negrilla fuera del texto). Lo anterior indica que, si bien tal pronunciamiento excluye las circulares o conceptos de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) de los reglamentos expedidos por el Gobierno en virtud del artículo 150-19, tal afirmación no implica que la Corte Constitucional haya vedado la potestad sancionatoria de dicha autoridad de Policía administrativa, es decir, tal providencia no dejó en entredicho la facultad de imponer sanciones por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

De hecho, en pronunciamientos posteriores la Corte Constitucional ha reafirmado las facultades sancionatorias de la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) como autoridad de Policía administrativa: *La actividad financiera y cualquiera otra relacionada con la captación de recursos de los inversionistas o ahorradores, está subordinada a un*

¹⁰³ DECRETO-LEY 663 DE 1993. Artículo 209. Diario oficial No. 40.820 de 05 de abril de 1993. *Sanciones administrativas. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.0000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.* (Negrilla fuera del texto).

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-1161 del 06 de Septiembre de 2000. Expediente D-2851. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

régimen estricto de intervención del Estado, en cabeza de entidades técnicas como la Superintendencia Financiera -antes Bancaria-, la cual en ejercicio de las funciones de policía administrativa, debe constantemente garantizar la confianza pública en su sistema de prestación de servicios. Así, la potestad sancionatoria de la Superintendencia Financiera -antes Bancaria- es manifestación de las funciones de policía administrativa para la preservación del orden público económico, y son expresión del control estatal reforzado exigido a la actividad económica por la Constitución¹⁰⁵. (Negrilla fuera del texto).

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado destaca respecto a la naturaleza de circulares externas emitidas por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), lo siguiente: ***Las circulares externas mediante las cuales la Superintendencia Bancaria impartió instrucciones a las entidades financieras (...), constituyen actos administrativos revestidos de la presunción de legalidad, que instruyen a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplir las disposiciones que regulan la actividad financiera, y son de obligatorio cumplimiento para la Superintendencia Bancaria y para los entes vigilados mientras estén vigentes. Así las cosas, no son aceptables los planteamientos expuestos por el apoderado del actor en el sentido de que la Superintendencia no podía imponer sanciones con fundamento en circulares, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 literal n) del Decreto 1939 de 1986, las sanciones que puede imponer la entidad de vigilancia pueden ser -por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal que deban sujetarse, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia Bancaria-¹⁰⁶.*** (Negrilla fuera del texto). En esta afirmación realizada por el Consejo de Estado, se acepta que la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) si podía sancionar con base a circulares, a partir de las cuales la autoridad de Policía administrativa imparte instrucciones a sus vigiladas.

En idéntico sentido, se destaca el siguiente pronunciamiento: ***La circular externa mediante la cual la Superintendencia Bancaria impartió instrucciones para la presentación de balances, es un acto administrativo revestido de la presunción de legalidad, y mientras esté vigente es obligatoria su observancia tanto por la Superintendencia Bancaria como por los entes sometidos a su inspección y vigilancia. (...) En efecto, el Banco Central Hipotecario, entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, está obligado a dar estricto cumplimiento a las circulares e instrucciones expedidas por dicha entidad en ejercicio de las funciones que en desarrollo de atribución constitucional el gobierno ejerce a través de ella, con el objeto de salvaguardar el orden público económico, entonces son improcedentes las pretensiones igualmente en este punto¹⁰⁷.*** (Negrilla fuera del texto). En este

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia SU-447 del 26 de mayo de 2011. Expedientes T-2.089.121 y T-2.180.640. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de mayo de 1995. Radicación número: 6028. Consejera ponente: Consuelo Sarria Olcos.

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de junio de 1993. Radicación número: 4063. Consejero ponente: Delio Gómez Leyva.

pronunciamiento, se destaca la obligatoriedad en el cumplimiento de las instrucciones emanadas de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) a través de circulares.

Para respaldar lo señalado, la doctrina foránea ha sido favorable a las posiciones indicadas con anterioridad y ha admitido las circulares en materia administrativa sancionatoria: **Respecto a las Circulares, su uso se encuentra reconocido y ampliamente respaldado por la jurisprudencia en relación con ciertos ámbitos materiales específicos, como la disciplina bancaria y las denominaciones de origen (...). En concreto, respecto a la disciplina bancaria se admite una norma legal sancionadora en blanco y su integración por Circular del Banco de España sin que ello vulnere el principio de reserva de ley, pues éste –no se opone a la colaboración de normas infralegales en una labor complementaria del tipo infractor o integradora de sus elementos; colaboración que, además deviene necesaria en ámbitos materiales, como lo es sin duda el contemplado por la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, cuya complejidad impide que la norma con rango legal pueda agotar la definición de todos los elementos integrantes del tipo que describe-** (STS de 4 de mayo de 1999, Sección Tercera – Rec. 646/1994, y en el mismo sentido y con anterioridad STS de 11 de marzo de 1998, Sección Tercera – Ar. 2301). Por su parte, en el ámbito de las denominaciones de origen también se afirma que –las Circulares del Consejo Regulador en el caso de la Denominación de Origen Rioja no pueden configurar infracciones, pero indudablemente (...) contribuyen a integrar determinadas infracciones (...). No se trata, como es obvio, de una remisión en blanco a la Circular, sino de la integración formal de los tipos- (STS de 5 de noviembre de 2001 – Ar. 5264 de 2002), respecto a una Circular referida a la utilización de uva con un rendimiento superior al autorizado, y también STS de 3 de diciembre de 2001, Sección Cuarta (Ar. 10172), y STS de 22 de octubre de 2001, Sección Cuarta (Ar. 9837). **Más aun, en ocasiones, las Circulares a las que se remite la norma en blanco tienen naturaleza de acto administrativo, sin que ello suponga tampoco vulneración del principio de legalidad o tipicidad. En tales casos se afirma que –no se está ante actos que tipifiquen infracciones sino ante actos que ordenan algo, de forma que la desatención de dichas órdenes constituye en sí una infracción-** (SAN de 4 de abril de 2011 – Ar. 1230)¹⁰⁸. (Negrilla fuera del texto). Este punto es de capital importancia, como quiera que el incumplimiento de las instrucciones previstas en la circular ya representa una conducta infractora.

Por otra parte y como igualmente se anunció en el capítulo segundo, la Ley 795 de 2003¹⁰⁹ introdujo diversos ajustes relativos al procedimiento administrativo sancionatorio

¹⁰⁸ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. BUENO ARMIJO, Antonio. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid. Lex Nova S.A.U. 2010. Páginas 131 y 132.

¹⁰⁹ LEY 795 DE 2003. Artículo 45. Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003: Sanciones Administrativas Personales. La Superintendencia Bancaria podrá imponer las sanciones previstas en el presente Estatuto a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia cuando incurran en cualquiera de los siguientes eventos: a). Incumplan los deberes o las obligaciones legales que les correspondan en desarrollo

instituido por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera). Precisamente, el artículo 45 de dicho cuerpo normativo sustituyó la parte séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre la cual se encontraba el artículo 209 que fuera examinado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000. En el nuevo articulado, se prevén sanciones entre otras causales, por desobedecimiento de *normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones*.

Colofón de lo anterior, se presentó la necesidad de ajustar la normatividad a la luz de lo prescrito en la Sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000, lo que originó precisamente el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, que faculta a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) para imponer las sanciones previstas a una institución sujeta a su vigilancia cuando ejecuten o autoricen actos contrarios a la ley, a los reglamentos emitidos por el Gobierno Nacional según la Constitución y la ley en virtud de sus funciones de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) con ocasión a sus atribuciones.

Lo anterior, se consolida a través de la sentencia C-860 del 18 de octubre de 2006, por medio de la cual se ratifica por parte de la Corte Constitucional el ejercicio de la potestad punitiva de la Superintendencia Financiera, respecto del incumplimiento o desconocimiento de sus vigiladas a sus propias Circulares externas, órdenes, resoluciones e instructivos: ***Acordarle a la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de Colombia, facultad para imponer sanciones administrativas personales o institucionales a las entidades sometidas a su vigilancia, debido a la ejecución de actos contrarios a las instrucciones previamente dadas por aquélla, bien sea que éstas se encuentren en actos administrativos de contenido general o particular, no vulnera los principios de tipicidad y legalidad, por cuanto, se insiste, los elementos esenciales de la conducta reprochable, el procedimiento a seguir para aplicarla, al igual que la sanción, figuran en el cuerpo de una norma de rango legal. De tal suerte que el instructivo, resolución o circular externa se limitan a precisar algún aspecto técnico de la ley, competencia que se justifica constitucionalmente por las particularidades que ofrece el sector económico sometido a control y vigilancia. Así mismo, la instrucción o requerimiento particulares no estructura nuevos tipos disciplinarios. Esta Corporación estima que las expresiones acusadas no desconocen el principio de separación de poderes, ya que el legislador no habilitó a la Superintendencia Financiera de Colombia para asumir competencias de otras ramas del poder público, ni tampoco lesiona la facultad del Congreso para expedir leyes ni aquellas del Presidente***

de sus funciones; b). Ejecuten actos que resulten violatorios de la ley, de las normas que expida el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, **de los estatutos sociales** o de cualquier norma legal a la que estos en ejercicio de sus funciones o la institución vigilada deban sujetarse; c). **Incumplan las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en ejercicio de sus atribuciones, cuando dicho incumplimiento constituya infracción a la ley;** d). Autoricen o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la ley, **de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones**. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones o sanciones a que haya lugar. (Negrilla fuera del texto).

de la República para reglamentar la ley¹¹⁰. (Negrilla fuera del texto). Tanto este pronunciamiento, como los ajustes introducidos por la Ley 795 de 2003, indican que se ha clarificado el panorama con relación a la posibilidad de la imposición de sanciones, por violación a órdenes o instrucciones de la Superintendencia Financiera.

De igual forma, se ha ratificado la facultad de dicha autoridad de Policía administrativa para emitir reglamentos de carácter técnico, en asuntos especializados y que versen sobre la órbita de sus competencias, así como sancionar su inobservancia: *En cuanto a la potestad sancionadora, esta corporación ha indicado que a partir de los fines generales de organización y funcionamiento de la administración, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con la facultad de expedir determinados reglamentos técnicos, lo que lleva aparejada la competencia para velar por el cumplimiento de aquéllos, lo cual implica el adelantamiento de los correspondientes procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de los mismos*¹¹¹. (Negrilla fuera del texto).

Así mismo y retomando la Sentencia C-860 del 18 de octubre de 2006, la Corte Constitucional realiza una diferenciación entre el objeto de estudio en dicha providencia y la ambigüedad analizada en la Sentencia C-1161 del 6 de septiembre de 2000, respecto de los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: ***Por esa razón la Corte Constitucional estima que la expresión demandada difiere sustancialmente del término –reglamento- inicialmente contenido en los artículos 209 y 211 del EOSF y declarados condicionalmente exequibles en la sentencia C-1161 de 2000. La ambigüedad señalada en el anterior pronunciamiento ha sido superada por la redacción introducida por la Ley 795 de 2003. En efecto, los enunciados normativos actualmente vigentes hacen específica referencia a las normas o instrucciones expedidas por la Superintendencia en el ejercicio de sus -atribuciones legales-. Es decir, 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. No sobra advertir por otra que la actuación de la Superintendencia, como en general la de toda la Administración, está sujeta al principio de legalidad, y por lo tanto la expedición de normas e instrucciones debe sujetarse a las competencias conferidas por la ley a esta entidad. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible la expresión -o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones-, de los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sustituidos por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003***¹¹². (Negrilla fuera del texto). En este nuevo escenario, se

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-860 del 18 de Octubre de 2006. Expediente D-6235. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-909 del 7 de Noviembre de 2012. Expediente D-9075. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-860 del 18 de Octubre de 2006. Expediente D-6235. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

reconoce integralmente el alcance de los reglamentos técnicos, circulares, instrucciones expedidas por la Superintendencia Financiera como autoridad de Policía administrativa y cuyo incumplimiento comporta la realización del procedimiento administrativo para la imposición de la sanción correspondiente.

Lo anteriormente expuesto, guarda consonancia con la colaboración reglamentaria tal como lo caracteriza la doctrina y se evidencia en los ejemplos: ***Si la ley esta constitucionalmente investida para hacer remisiones a los reglamentos, estos pueden desarrollar el contenido del artículo 29 de la carta fundamental siempre y cuando el mismo ordenamiento estructure el ilícito y delimite la pena. Es decir, la ley puede suministrarle la cobertura necesaria a los reglamentos para que ella misma se haga actuante y con ambos se agilice el cometido de la función pública punitiva. Se trata pues, de una verdadera colaboración en donde la ley le expresa al reglamento las condiciones de la remisión para que éste lleve a cabo la regulación reservada a la primera. (...) El reglamento puede amparar las deficiencias de la ley formal, establecer la estructura regulativa de la infracción administrativa y de la sanción correspondiente. También suavizar la dureza de la norma legal o enacerar la docilidad de la misma***¹¹³. (Negrilla fuera del texto).

De esta manera, se ha planteado una perspectiva de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad bajo un sentido amplio, en la cual se observa la aceptación de la técnica legislativa de colaboración reglamentaria, como quiera que el alcance de la ley para prever autónomamente el universo de infracciones y sanciones es limitado, bajo el escenario de unos sectores donde la Policía administrativa ejerce sus facultades de inspección, vigilancia y control, y cuyos criterios técnicos se encuentran en constante evolución, para lo cual se hace necesario acudir a los reglamentos en aras de concretar, en términos de previsión y precisión, las conductas infractoras y su sanción correspondiente. No obstante, en los ejemplos expuestos tanto para el Ministerio TIC como para la Superintendencia Financiera se evidencia que para los planes técnicos y las circulares respectivamente, tales instrumentos no desarrollan conductas infractoras, sino pautas especializadas en cada uno de los sectores, cuya inobservancia ya representa por sí misma una infracción. Por lo tanto, la concreción de la infracción no se realiza bajo un enunciado normativo, sino remitiendo a aquellos comportamientos que el actor debe cumplir o que de lo contrario, lo harán susceptible del procedimiento administrativo sancionatorio que instituya la autoridad de Policía administrativa.

¹¹³ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda edición. Bogotá D.C. Legis Editores S.A. 2009. Página 207.

4. Conclusiones

Los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en materia administrativa sancionatoria operan con un menor rigor a diferencia de otros campos, considerando el grado de especificidad y la variabilidad que presentan los criterios técnicos de los sectores sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Policía administrativa, desde lo cual surgen diversas formas de incumplimientos que están en permanente evolución y que cuya concreción integral por parte de la ley, no es posible.

El alcance del reglamento no comprende únicamente aquel que expide el Presidente de la República en virtud de sus funciones, como quiera que dicho funcionario puede delegar sus facultades de inspección, vigilancia y control en autoridades como ministros o superintendentes, quienes a su vez tienen la facultad de expedir los reglamentos necesarios para completar las conductas infractoras y sus sanciones correspondientes, de acuerdo a los criterios generales que ofrece la ley en un primer momento.

La colaboración reglamentaria permite a la autoridad de Policía administrativa la expedición de una regulación en materia técnica y propia del sector respecto al cual ejerce inspección, vigilancia y control. No obstante, no en todos los casos se trata de concretar la infracción a partir de un enunciado que describa la conducta reprochable, puesto que la falta de observancia de instrumentos como circulares o planes técnicos puede representar la infracción que motive la realización del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

En el escenario de los reglamentos que desarrollan leyes marco, se observa una distribución regulatoria entre el legislador y el ejecutivo, como quiera que la cláusula general de competencia legislativa puede relativizarse, de tal modo que la ley únicamente prevé el núcleo básico de las infracciones y las sanciones, y el reglamento realiza los desarrollos correspondientes, como se observó en el caso de la Ley 1341 de 2009 o Ley de TIC en Colombia. Por lo tanto, tales reglamentos permiten al ejecutivo responder de manera oportuna a los requerimientos regulatorios que por sus dinámicas y contingencia, requieren un desarrollo especializado.

La remisión de la norma en blanco a las circulares o planes técnicos es expresión del sentido amplio de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad y no representa su vulneración, ya que tales actos administrativos no prevén infracciones, pero su desatención es la realización de la conducta infractora, por cuanto a través de ellos se profieren instrucciones de obligatorio cumplimiento por parte de los actores del sector

sometido a inspección, vigilancia y control a cargo de la autoridad de Policía administrativa.

Las transformaciones en los criterios técnicos de los diversos sectores a partir de las dinámicas propias del interés público, las necesidades del país y los cambios de las regulaciones internacionales de referencia, constituyen un escenario donde la colaboración reglamentaria, como expresión del sentido amplio de los Principios constitucionales de Legalidad y Tipicidad en materia administrativa sancionatoria, encuentra su justificación, de tal modo que el ejecutivo decanta los criterios generales fijados por el legislador en relación a la materia específica y complementa la regulación, de modo que tales principios se materialicen con la predeterminación de las conductas y las sanciones en paralelo a las transformaciones del sector y se precisen con la aplicación del conocimiento especializado.

A través de la colaboración reglamentaria no es posible llevar a cabo una regulación independiente y que no se encuentre no claramente subordinada a la ley. Así, la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta reprochable y al reglamento corresponde el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley y las sanciones correspondientes. De esa manera, el reglamento complementa la especificación normativa de la infracción, mientras que la ley se limita a agrupar los elementos esenciales y comunes de todos los tipos, dejando al reglamento la tarea de perfeccionarlos e integrarlos.

Bibliografía

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. BUENO ARMIJO, Antonio. IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. REBOLLO PUIG, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid. Lex Nova S.A.U. 2010. 1050 p.

----- . Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. En Revista Estudios Socio-Jurídicos. Volumen 7. Número 001. Bogotá D.C. Universidad del Rosario. 2005. 224 p.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de junio de 1993. Radicación número: 4063. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.

----- . Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 02 de mayo de 1994. Radicación 346. Consejero Ponente: Miguel González Rodríguez.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de mayo de 1995. Radicación número: 6028. Consejera Ponente: Consuelo Sarria Olcos.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de agosto de 2000. Radicación número: 6096. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Radicación 25000-23-24-000-2000-0595-01(13495). Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Radicación 25000-23-24-000-2002-00429-01(14381). Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Radicación 25000-23-27-000-2001-00009-01(AG). Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación 15071. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 08 de noviembre de 2007. Radicación 25000-23-24-000-2003-90388-01(15359). Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de mayo de 2010. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00090-01. Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

----- . Sala de Consulta y Servicio Civil. 6 de junio de 2013. Radicación 11001-03-06-000-2013-00224-00. Consejero ponente: William Zambrano Cetina.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 2º edición corregida. En Gaceta Constitucional No. 116. 20 de Julio de 1991

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-506 del 21 de Agosto de 1992. Expediente T-2471. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

----- . Sala Primera de Revisión. Sentencia T-581 del 11 de Noviembre de 1992. Expediente 4015. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

----- . Sala Plena. Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. Expediente D-394. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Primera de Revisión. Sentencia C-024 del 27 de Enero de 1994. Expediente D-350. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

----- . Sentencia C-366 del 14 de Agosto de 1996. Expediente D-1263. Magistrado Ponente: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

----- . Sala Plena. Sentencia C-1161 del 06 de septiembre de 2000. Expediente D-2851. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

----- . Sala Plena. Sentencia C-333 del 29 de marzo de 2001. Expediente D-3189. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Salvamento parcial de voto: Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

----- . Sala Plena. Sentencia C-579 del 05 de julio de 2001. Expedientes D-3260 y D-3262. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

----- . Sala Plena. Sentencia C-713 del 05 de julio de 2001. Expediente D-3329. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

----- . Sala Plena. Sentencia C-805 del 1º de agosto de 2001. Expediente O.P. 050. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

----- . Sala Plena. Sentencia C-921 del 29 de Agosto de 2001. Expediente D-3428. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

----- . Sala Plena. Sentencia C-099 del 11 de febrero de 2003. Expediente D-4196. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

----- . Sala Plena. Sentencia C-530 del 03 de julio de 2003. Expedientes D-4386 y D-4396. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

----- . Sala Plena. Sentencia C-690 del 12 de agosto de 2003. Expediente D-4454. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

----- . Sala Plena. Sentencia C-406 del 04 de mayo de 2004. Expediente D-4874. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004. Expedientes D-4882. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

----- . Sala Plena. Sentencia C-796 del 24 de agosto de 2004. Expediente D-4997. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

----- . Sala Plena. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. Expediente D-5521. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

----- . Sala Plena. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. Expediente D-5637. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

----- . Sala Plena. Sentencia C-343 del 03 de Mayo de 2006. Expediente D-6046. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

----- . Sala Plena. Sentencia C-860 del 18 de Octubre de 2006. Expediente D-6235. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

----- . Sala Plena. Sentencia C-782 del 26 de Septiembre de 2007. Expediente D-6702. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

----- . Sala Plena. Sentencia C-1011 del 16 de Octubre de 2008. Expediente PE-029. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

----- . Sala Plena. Sentencia C-726 del 14 de octubre de 2009. Expediente D-7662. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

----- . Sala Plena. Sentencia SU-447 del 26 de mayo de 2011. Expedientes T-2.089.121 y T-2.180.640. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

----- . Sala Plena. Sentencia C-748 del 06 de Octubre de 2011. Expediente PE-032. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

----- . Sala Plena. Sentencia C-030 del 1º de febrero de 2012. Expediente D-8608. Magistrado Ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia C-570 del 18 de Julio de 2012. Expediente D-8814. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

----- . Sala Plena. Sentencia C-633 del 15 de Agosto de 2012. Expediente D-8901. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

----- . Sala Plena. Sentencia C-860 del 18 de Octubre de 2006. Expediente D-6235. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

----- . Sala Plena. Sentencia C-400 del 3 de julio de 2013. Expediente D-9392. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala Plena. Sentencia número 9 del 21 de abril de 1982. Expediente 893. Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz.

DECRETO 410 DE 1971. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.

DECRETO 663 DE 1993. Diario Oficial No. 40.820 del 5 de abril de 1993.

DECRETO 4327 DE 2005. Diario Oficial No. 46.104 de 26 de noviembre de 2005.

DECRETO 1161 DE 2010. Diario Oficial No. 47.679 del 13 de abril de 2010

DECRETO 2555 DE 2010. Diario Oficial No. 47.771 del 15 de julio de 2010.

DECRETO 2618 DE 2012. Diario Oficial No. 48.647 del 17 de diciembre de 2012.

DECRETO 2462 DE 2013. Diario Oficial No. 48.967 de 07 de noviembre de 2013.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. VILLALBA PÉREZ, Francisca. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Estudios y Comentarios. Número 9 Granada. España. Imprenta Comercial. Editado por Instituto Nacional de Administración Pública. 2005.

LEY 35 DE 1993. Diario Oficial No. 40.710 de 5 de enero de 1993

LEY 105 DE 1993. Diario Oficial No. 41.158 de 30 de diciembre de 1993.

LEY 222 DE 1995. Diario Oficial No. 42.156 de 20 de diciembre de 1995.

LEY 489 DE 1998. Diario Oficial No. 43.464 del 30 de diciembre de 1998.

LEY 795 DE 2003. Diario Oficial No. 45.064 de 15 de enero de 2003.

LEY 964 DE 2005. Diario Oficial No. 45.963 del 8 de julio de 2005

LEY 1341 DE 2009. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009

LEY 1581 DE 2012. Diario Oficial No. 48.987 del 18 de octubre de 2012

MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La Identidad Sustancial entre el Delito y la Infracción Administrativa (Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la Ley en el Derecho Administrativo Sancionador). En Revista de Derecho. No. 30. Barranquilla. Universidad del Norte. 2008. 360 p.

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición. Madrid. Editorial Tecnos. 1994. 494 p.

OLIVAR BONILLA, Leonel. ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE POLICÍA. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales – Departamento de Derecho – Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina - Unijus. Bogotá D.C. 2010. 152 p.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda edición. Bogotá D.C. Legis Editores S.A. 2009. 804 p.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La Reserva de Ley en Materia Sancionadora Colombiana. Barranquilla. Universidad Del Norte. 2010. 152 p.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador. En Estudios de Derecho. Volumen LXVIII. Número 151. Medellín. Universidad de Antioquia. 2011. 151 p.

RESOLUCIONES 00415 Y 001513 DE 2010. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sala Primera. Sentencia 162 del 15 de diciembre de 2008. Magistrada Ponente: María Emilia Casas Baamonde.

----- . Sala Plena. Sentencia 145 del 11 de julio de 2013. Magistrada Ponente: Andrés Ollero Tassara.