

LA RESERVA DE LEY EN MATERIA SANCIONADORA ADMINISTRATIVA COLOMBIANA*

MARÍA LOURDES RAMÍREZ TORRADO**
UNIVERSIDAD DEL NORTE

Recibido el 14 de abril de 2009 y aprobado el 5 de mayo de 2009

RESUMEN

La Administración Pública posee entre sus potestades una denominada sancionadora que le permite la realización de sus cometidos. De este modo, la autoridad administrativa ejerce dicho poder en el evento en que la conducta de una persona se encuentre tipificada como infracción administrativa, y tenga la competencia para imponer una sanción. El ejercicio de la imposición de la sanción, como tampoco el procedimiento previo a ella, es discrecional; todo lo contrario, la actividad sancionadora se encuentra cobijada por una serie de postulados que la presiden y regulan su actividad. Entre estas máximas se encuentra el principio de legalidad, siendo una de las vertientes que lo conforman la reserva de ley, que exige un rango determinado de la norma que contempla la infracción y la sanción a imponer al administrado.

PALABRAS CLAVE

Legalidad, reserva de ley, sanciones administrativas, administración.

* Este artículo es resultado de investigación y se encuentra dentro de una investigación titulada: *Potestad sancionadora de la Administración en Colombia*, financiada por la Universidad del Norte.

** Doctora en derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Especialista en Formación Didáctica Curricular del profesorado para la educación superior, por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid (España). Abogada, por la Universidad del Norte, Barranquilla. Coordinadora de la línea de investigación de Asuntos Públicos y Administración de Justicia. Profesora investigadora, adscrita al Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDCEP), Categoría B de Colciencias, de la Universidad del Norte. Dirección postal: Universidad del Norte, Km 5, vía a Puerto Colombia, A.A. 1569, Barranquilla (Colombia). Correo electrónico: torradow@uinorte.edu.co

DUE PROCESS IN COLOMBIAN ADMINISTRATIVE SANCTIONING MATTER

ABSTRACT

Within the power to rule of Public Administration, the sanctioning power allows the exercise of its duties. In this manner, the administrative authority exerts this power in the event that a person's behavior is typified as an administrative violation, and with the competence to impose a sanction. The exercise of imposing a sanction is discretionary, as well as the previous proceedings, while the sanctioning activity is covered by a series of postulates that regulate it. These postulates include the legality principle, being the due process one of its components, demanding a determined range of the norm which considers the violation and the sanction to be imposed on the violator.

KEY WORDS

Legality, due process, administrative sanctioning, administration.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD¹

De vital importancia es la precisión del contenido del principio de legalidad² 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 punitivo³. Y el control de la arbitrariedad judicial, ya que asegura la igualdad de todas las personas ante el *ius puniendi* estatal⁴, en la medida en que las limitaciones a los derechos de los individuos serán válidas sólo si están autorizados por una ley.

¹ Sentencias que abordan el principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador:

C-599/1992; C-417/1993; C-341/1996; C-597/1996; C-570/1997; C-5/1998; C-160/1998; C-695/1998; C-674/1999; C-675/1999; C-708/1999; C-739/2000; C-996/2000; C-1116/2000; C-171/2001; C-710/2001; C-712/2001; C-713/2001; C-780/2001; C-893/2001; C-917/2001; C-922/2001; C-155/2002; C-181/2002; C-372/2002; C-492/2002; C-506/2002; C-616/2002; C-827/2002; C-829/2002; C-948/2002; C-99/2003; C-530/2003; C-406/2004; C-431/2004; C-432/2004; C-570/2004; C-710/2005; C-818/2005; C-825/2004; C-592/2005; C-593/2005; C-671/2005; C-820/2005; C-853/2005; C-1265/2005; C-117/2006; C-343/2006; C-393/2006; C-507/2006; C-720/2006; C-819/2006; C-860/2006; T-917/2006; C-213/2007; C-504/2007; C-316/2008.

² "Este principio fue creado por la doctrina alemana, influida por el dogma de la división de poderes, pues no se concebía que por fuera de la ley se pudiesen proferir medidas que de alguna manera afectaran los derechos fundamentales de las personas, ya que se entendía que los mismos correspondían a una auténtica expresión de la voluntad general que debían ser regulados por el órgano constitucional encargado de representarla" (C-432/2004).

³ C-406/2004.

⁴ C-406/2004.

Al abordar el contenido del principio de legalidad, observamos cómo la doctrina se decanta o bien por comprender éste desde una visión integradora en la que tienen cabida, tanto la faceta material como formal del principio⁵ (BERGALLI, 1998: 59; CANO CAMPOS, 1999: 599; CANO MATA, 1987: 575; DOMÍNGUEZ VILA, 1997: 270; MORESO, 2001: 525; PALMA DEL TESO, 1994: 468; RIVERA TEMPRANO, 1994: 149; SUAY RINCÓN, 1989a: 41, 1989b: 171-172; URÍA FERNÁNDEZ, 1993: 149); mientras que otros optan por realizar una lectura autónoma de sendas perspectivas del postulado⁶: comprendiendo a cada una de las facetas de la máxima como independientes. Advirtiendo, en este último sentido, la existencia de los principios de: tipicidad y principio de reserva de ley o de legalidad⁷ (ARIAS MARTÍNEZ, 1999: 594; COBO OLVERA, 1999: 15-29; MESENGUER YEBRA, 2001: 14).

Será la primera forma de comprender el principio de legalidad la que adoptaremos, porque estamos convencidos de que tanto la garantía formal como la material constituyen dos caras de una misma moneda y no dos principios independientes. Así que dedicaremos las páginas siguientes al análisis de las implicaciones de la vertiente formal o reserva de ley del principio de legalidad.

1.1. PERSPECTIVA FORMAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: RESERVA DE LEY

La reserva de ley se refiere a la categoría que se exige que tenga una norma para que comprenda determinada materia, que para nuestro caso es la limitación de los derechos y libertades⁸ de un individuo.

De esta situación subyace la cuestión: ¿Qué norma satisface la reserva de ley? Será en todos los casos una ley emanada del Congreso de la República, o también tendrán cabida las disposiciones reglamentarias con contenido sancionador de las Administraciones Públicas, tanto en el caso de: las relaciones de sujeción especial como general. Así las cosas, antes de entregar una respuesta sobre el asunto, es necesario precisar el campo sobre el que se efectúa el ejercicio de la potestad sancionadora, sea o bien en el caso del derecho penal o administrativo sancionador.

En este entendido, en el campo del derecho penal, aun cuando el tema se escapa del objeto de estas páginas, serán las normas dictadas por el representante del pueblo

⁵ Así esta Corte en Sentencia C-739/2000, expuso respecto del alcance del principio de legalidad y de sus derivados como lo son los principios de reserva legal y tipicidad.

⁶ Esta situación ha tenido su respaldo en algún sector de la doctrina, donde se anota que la tipicidad y la legalidad no son principios idénticos, así como tampoco se identifican uno con el otro. Y ello se debe a que la legalidad se satisface con la previsión de las infracciones y las sanciones en la ley y la exigencia de la tipicidad se cumple con una conducta y su respectiva sanción que respondan a la precisión y definición exigidas por el legislador.

⁷ C-818/2005.

⁸ C-570/1997; C-893/2001.

las que tendrán la entidad para limitar los derechos y las libertades de los asociados. En este sentido se ha manifestado la Corte Constitucional afirmando: “*el único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal, que, como lo ha dicho la Corte, por sus características deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática*”⁹. Posición que continúa lo previsto en el Artículo 29 de la Norma Fundamental que dispone: “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*”.

Entonces, la reserva absoluta de ley, con ella se pretende que determinadas materias estén comprendidas exclusivamente por la ley o lo que es lo mismo que ésta sea el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento¹⁰, se justifica plenamente¹¹, consecuencia de los bienes jurídicos en juego: la vida, integridad física, la estabilidad y seguridad del Estado, y otros de similar entidad¹²; las consecuencias legales que se derivan de una conducta tipificada por el código penal, caso de: la privación de la libertad¹³; y el carácter general de los mandatos del derecho penal orientados a regular la vida en general¹⁴. Situaciones que exigen el cubrimiento por entero tanto de la previsión de la pena como de la conducta ilícita, sin que exista el más mínimo riesgo de que éstos pudieran estar contemplados en un reglamento, salvo lo dispuesto para los tipos penales en blanco (PARADA, 2007: 434).

A pesar de que éste es el panorama reinante en el ámbito penal, la pregunta que planteamos se refiere a cuál debe ser la interpretación que debe hacerse de esta perspectiva del principio de legalidad en el sector estrictamente administrativo. ¿Será acaso que el binomio infracción/sanción debe estar siempre contenidas en una ley, o por el contrario se admite modulaciones, en tanto no estamos en terrenos del derecho penal, permitiéndose, por tanto, que otras disposiciones normativas contenga el binomio punitivo administrativo?

⁹ C-739/2000.

¹⁰ C-507/2006.

¹¹ Así, la C-592/2005 consagra: “*este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador; y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo*”.

¹² C-406/2004; C-818/2005; C-117/2006.

¹³ “*Las conclusiones en uno y en otro caso pueden finalizar en forma armónica o complementaria, o en forma totalmente diferente. Por ejemplo, cuando el juez contencioso declara la nulidad de un contrato por no contener los requisitos esenciales, pero el juez penal decide en la sentencia que no hay responsabilidad penal del sujeto activo calificado (el servidor público)*” (C-917/2001).

¹⁴ C-996/2000.

2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La posición reiterada de la Corte Constitucional es que los principios que regulan la actividad penal sean matizados en el campo del derecho administrativo sancionador, y la reserva de ley no es la excepción a esta regla general.

La potestad reglamentaria de la que es titular la Administración Pública¹⁵, la necesidad de controlar el orden público en una comunidad, el rol que está llamado a cumplir la Administración en la formación del ilícito administrativo, la necesidad de entregar una solución oportuna a la demandas de la comunidad son entre otros tantos motivos los que permiten y justifican que la exigencia de la reserva de ley se flexibilice en este sector punitivo.

Así las cosas, se impone una interpretación armónica de la exigencia de la reserva de ley y la potestad reglamentaria, ya que de modo contrario la actividad sancionadora de la Administración podría solamente tener lugar cuando la ley contemplase todos y cada uno de los eventos, circunstancias técnicas, y los tipos y alcance que pueden tener las respuestas punitivas a las agresiones del bien jurídico que se pretende salvaguardar. Sin que le asistiera a la Administración la posibilidad de tener un margen de apreciación para desarrollar y adecuar las conductas típicas y sus correspondientes sanciones a las necesidades que ella mejor conoce, en razón de su proximidad y mayor conocimiento técnico de la actividad.

Entonces la cuestión está en determinar cuál es el límite, si este existe, del ejercicio de la potestad reglamentaria en materia sancionadora, lo que se traduce en precisar hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la creación de las infracciones y sanciones, sin con ello conculcar la exigencia de la reserva de ley y haciendo uso de su potestad reglamentaria.

Será acaso que la Administración tendrá que estar supeditada siempre a los lineamientos previstos en una ley para crear una infracción y su sanción correspondiente, o a la Administración le estará permitido diseñar el ilícito administrativo y su correspondiente respuesta punitiva, en las hipótesis en que no haya sido previsto por el legislador ordinario la protección de un bien jurídico que interese a la Administración salvaguardar de las agresiones de un individuo.

Y en este último caso, la Administración tendrá que esperar a que el legislador ordinario legisle autorizándolo para tomar cartas sobre el asunto, y mientras ello

¹⁵ Y tal como ha sido puesto de relieve por el mismo interprete constitucional, C-893/2001, esta potestad reglamentaria se *"caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley"*.

sucede estar cruzada de brazos frente a la puesta en peligro, o agresión real, del bien jurídico que considera pertinente proteger. Y esto sin que le sea posible emplear, para intentar remediar la situación, la potestad reglamentaria, de la que es titular, y disuadir los comportamientos atentatorios al bien jurídico en cuestión.

Consideremos en esta hipótesis, aquellas situaciones jurídicas nuevas que se presentan en toda comunidad, sin que el legislador entregue una solución, a tiempo. Casos de los supuestos: ambientales, urbanísticos, cuestiones de orden informático, entre otros asuntos, que sin que las acciones u omisiones de los particulares alcancen la órbita de lo penal resulta imperioso, para la vida en sociedad, que la actividad tenga una respuesta del derecho administrativo sancionador.

En este sentido, analizamos a continuación lo relativo con: la colaboración reglamentaria y lo sucedido con las habilitaciones en blanco.

2.1. COLABORACIÓN REGLAMENTARIA

Tal como lo pone de relieve Sánchez Morón *“el Parlamento (los Parlamentos, en un estado descentralizado) no puede regularlo todo, por lo que las leyes necesitan la colaboración subordinada del reglamento”* (SÁNCHEZ MORÓN, 2006: 180). Así que se permite el empleo de la técnica legislativa denominada colaboración reglamentaria, que consiste en una formación normativa en dos fases. La primera concierne con la ley remitente y la segunda al reglamento que se elabora gracias a una habilitación que aquella comprende (GONZÁLEZ PÉREZ, 2007: 2824). Comprendiendo por reglamento: *“toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por una Administración Pública”* (PARADA, 2007: 69).

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.

Las mencionadas remisiones pueden revestir diversas modalidades. Es el caso de las remisiones específicas cuando la propia ley dispone que la disposición reglamentaria contemple alguno de los ingredientes del ilícito o sanción administrativa; o las remisiones que se realizan a reglamentos ya existentes. Igualmente existen otro tipo de remisiones como son las tácitas o implícitas, comprendiendo por estas: *“las que no consten de forma expresa los datos mínimos que imprescindiblemente deben aparecer en la ley y sirven de directrices al reglamento, pero que se pueda entender que tales requisitos están en algún otro lugar”* (NIETO, 2005: 281).

Entre los argumentos esgrimidos para aceptar la colaboración del reglamento en el desarrollo del contenido sancionador¹⁶, están: lo extremadamente técnico o

¹⁶ C-343/2006.

especializados que pueden resultar algunos sectores que están sujetos al control de la Administración¹⁷; el desarrollo acelerado¹⁸ 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.

Entonces, la colaboración entre la ley y el reglamento para la conformación del binomio infracción/sanción y el respeto de la reserva de ley en la actividad sancionadora administrativa se traduce en la posibilidad de que las disposiciones administrativas contemplen los supuestos típicos, o infracciones administrativas, con sus correspondientes sanciones; siempre que se respeten las previsiones de lo contemplado en la ley.

Pues a pesar de que la potestad reglamentaria sea intrínseca al ejercicio de la actividad de la Administración, aquélla no es absoluta. Tal como lo expresa la Corte Constitucional esta *“posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnimoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular”*¹⁹.

Esta limitación que tienen las disposiciones normativas con rango inferior a una ley, se evidencian en el hecho de que es la ley la que debe contener los elementos básicos²⁰ de la infracción y sanción. Sobre este particular la Corte Constitucional se ha pronunciado, entregando algunas pautas para establecer si existe una colaboración reglamentaria ajustada a las exigencias de la reserva de ley. Así en la ley, que luego va a ser desarrollada por disposiciones reglamentarias, deben tener asiento inexorablemente cuestiones²¹, como:

- Los supuestos de la infracción administrativa.
- Los sujetos a quienes se dirige el régimen sancionador.
- Las clases de sanciones; los criterios para su imposición.²²
- Las autoridades encargadas de imponer la sanción.
- Los procedimientos sancionadores.²³
- En algunos casos, se ha llegado a demandar las remisiones normativas precisas en el supuesto de un tipo en blanco.²⁴

¹⁷ C-860/2006.

¹⁸ *“En efecto, las normas del derecho bancario y bursátil constantemente deben ajustarse a las variables necesidades de los mercados financieros interno e internacional. De allí que determinadas medidas de carácter normativo pierdan rápidamente su razón de ser y eficacia; incluso pueden resultar inconvenientes o contra-productores a mediano o largo plazo para los operadores del mercado, afectándose también el interés público. De tal suerte que la regulación de dichos sectores de la economía sea, por naturaleza, mutable, sin ánimo de permanencia”* (C-860/2006).

¹⁹ C-530/2003, decisión que afirma: *“posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnimoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular”*.

²⁰ C-171/2001.

²¹ C-835/2005.

²² C-835/2005.

²³ C-343/2006.

²⁴ C-406/2004.

Otra cuestión diametralmente opuesta a la colaboración reglamentaria para la conformación del ilícito administrativo son los reglamentos independientes. Comprendiéndolos como aquellas disposiciones administrativas que son dictadas por la Administración Pública, sin ningún tipo de respaldo legal, como consecuencia de “esa originaria potestad reglamentaria” (GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2007: 26; GARRIDO FALLA, 2005: 278), y que no se adecuan a la exigencia de la existencia de los requisitos, mencionados previamente, que debieron ser definidos por la respectiva ley.

2.2. HABILITACIONES EN BLANCO

Otra asunto que se plantea en el análisis del ejercicio de la potestad reglamentaria y la reserva de ley es la concerniente con las habilitaciones en blanco. Con esta expresión se hace alusión a: la dejación que realiza el legislador de las facultades normativas a favor del reglamento (SÁNCHEZ MORÓN, 2006: 199). Es decir, en esta ocasión la ley entrega carta blanca a la Administración para que disponga libremente acerca del ejercicio de la actividad sancionadora en una materia específica; delegándose a la Administración la redacción del apartado punitivo, sin que aquél haya fijado los parámetros mínimos que guíen la construcción del capítulo que regula la actividad sancionadora.

Como se ha expresado, el principio de reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador exige claramente y sin lugar a ambigüedades que la conjunción de la actividad sancionadora y de la potestad reglamentaria tenga como imperativo una predeterminación sancionadora en la ley ordinaria, so pena de quebrar el principio en cuestión²⁵. Pues a pesar de que los principios que rigen la actividad sancionadora se modulan en el sector administrativo, ello no conlleva a que no se cumplan²⁶.

Así las cosas, el objetivo que persigue el desarrollo reglamentario es el de contribuir con la exactitud de determinados conceptos legales que han sido mencionados en la ley²⁷; y dista de que los supuestos del binomio ilícito/sanción administrativa sean definidos por parte de la autoridad administrativa²⁸.

De tal modo, que las leyes que deleguen sin más en los reglamentos la actividad punitiva de la Administración, sin que incluyan los elementos básicos de las

²⁵ Ello se evidencia claramente en el contenido de la sentencia C-829/2002: “esta Corporación al declarar exequibles unas expresiones contenidas en los artículos 75 y 79 de la Ley 30 de 1992 y del artículo 26 del Decreto 1210 de 1993, consideró que no se transgredían los principios de legalidad y de reserva de ley, cuando en los Estatutos de la Universidad Nacional se admite el establecimiento de un régimen disciplinario especial, siempre que la fijación de los elementos estructurales que identifican una falta disciplinaria, como lo son los comportamientos prohibidos, las sanciones y los procedimientos para hacerlas efectivas queden reservados a la ley disciplinaria”.

²⁶ C-853/2005.

²⁷ C-597/1996.

²⁸ C-1116/2000; C-343/2006.

infracciones y las sanciones, no cumplen con las exigencias de la reserva de ley en el marco del derecho administrativo sancionador, ya que el Congreso “*en ningún caso puede transferirle o delegarle al Gobierno o a cualquier otra autoridad administrativa una facultad abierta en esa materia*”²⁹, porque con ello se estarían entregando unas competencias legislativas que no le son propias a las autoridades administrativas³⁰.

3. A PROPÓSITO DE LAS ORDENANZAS Y ACUERDOS

La Constitución contempla en sus Artículos, 300 y 313, el poder de policía, o poder normativo, de que son titulares tanto las Asambleas como los Concejos, siendo sus productos las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, respectivamente. Explicándose este poder de policía por la inmediatez de las autoridades territoriales “*al objeto de las regulaciones normativas, esto es, a los aspectos particulares y propios que en cada región delimitan y precisan la noción del bienestar general*”³¹ (OSSA ARBELÁEZ, 2000: 253).

Así, en una u otra disposición administrativa los órganos en mención tienen, en virtud de la autonomía de que son titulares³², la posibilidad de regular aquellas conductas que resultan particulares de cada región, y con ello acercar las disposiciones normativas a las costumbres del territorio en el cual se aplican³³.

En lo que respecta a estas páginas, la cuestión está en precisar si la Asamblea y el Concejo³⁴ ostentan la competencia, en virtud de la autonomía, para dictar normas que prevean infracciones y sanciones en aquellos eventos que no hayan sido tenidos en cuenta por el legislador, por olvido, inercia o por ser propios de una localidad determinada, pero que su omisión conlleva a la impunidad de ciertos comportamientos. “Premiándose” ciertas conductas que afectan la tranquilidad

²⁹ C-393/2006.

³⁰ C-710/2005; C-853/2005.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete. Santafé de Bogotá, D.C. Dieciocho de mayo del año dos mil.

³² Artículo 298: “*Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución*”.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete. Santafé de Bogotá, D.C. Dieciocho de mayo del año dos mil.

³⁴ “*Los Concejos Municipales en materia de policía –es decir, las facultades de (i) “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda” (art. 313-7, C.P.) y (ii) “dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio” (art. 313-9, C.P.)– han de ser interpretadas como una autorización constitucional para establecer las normas necesarias para responder en estos dos ámbitos específicos a las particularidades y necesidades concretas de sus respectivos municipios, y no como una potestad autónoma o residual para establecer limitaciones o restricciones a los derechos constitucionales, entre ellas sanciones policivas, que no han sido previstas por el Congreso de la República*” (C-593/2005).

y los valores importantes de una sociedad, en concreto, por la falta de interés del legislativo. O por el contrario, les está vetada tal posibilidad, en razón de que la restricción a los derechos y libertades de los asociados podrá ser ejercida exclusivamente por el Congreso a costa de la autonomía de la respectiva entidad territorial.

Ante estas afirmaciones, respondemos que a pesar de que los concejos y las asambleas son las entidades que podrían mejor pensarse representan los intereses de las personas que integran la respectiva comunidad y se esperarían que conozcan más de cerca las necesidades de la respectiva sociedad, una actividad sancionadora respetuosa de la reserva de ley exige que el principio de autonomía ceda ante aquél. Producto ello de que es el Congreso, en exclusiva, el único órgano encargado de limitar los derechos y libertades de los asociados, a través de una ley *“como expresión de la voluntad popular”*³⁵. Y el rol que le compete desempeñar tanto al Concejo y la Asamblea deberá ejercerse *“dentro de ámbitos específicos y concretos, con acatamiento de lo dispuesto por el Legislador nacional en la materia, y únicamente dentro de las esferas materiales previstas por el Constituyente”*³⁶.

Entonces, la conciliación entre los principios de autonomía y de reserva de ley tendrá lugar a condición de que no se extralimiten las disposiciones administrativas, ordenanzas o acuerdos, de lo establecido en la ley, o modifiquen lo contemplado en las leyes ordinarias³⁷.

4. SUPUESTO DE LOS ACTOS DE LOS ALCALDES: COMO PRIMERA AUTORIDAD DE POLICÍA DE UN MUNICIPIO

El rol de los alcaldes, en razón de su condición de primera autoridad de policía del municipio, (Art. 315.2, C.P.), *“permite un determinado poder de reglamentación de alcance local”*³⁸ en un tema, como es: el de orden público.

En este evento la cuestión radica en determinar si los alcaldes en uso de esta facultad y en aras de mantener el orden público les está permitido dictar disposiciones que no tuviesen respaldo legal. Pues en razón de ser las primeras autoridades de policía del respectivo municipio, se podría suponer que pueden crear infracciones y sanciones indispensables para alcanzar y mantener el orden público en su localidad.

Sin embargo, la doctrina de la Corte no acepta la creación de tipos y sanciones sin el respectivo respaldo legal, con el argumento de que son indispensables para

³⁵ C-825/2004.

³⁶ C-593/2005.

³⁷ C-593/2005.

³⁸ C-117/2006.

el mantenimiento del orden público de la localidad. Todo lo contrario, “*el deber constitucional de preservación del orden público, en el ámbito municipal, que la Carta atribuye a esta misma autoridad (Art. 315, C.P.), la cual como se ha destacado debe ser ejercida en el marco de la Constitución, la ley y el reglamento superior*”³⁹.

5. CASO DE RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL

La doctrina científica las ha calificado como: “*las relaciones jurídico/administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación*” (LÓPEZ BENÍTEZ, 1994: 161).

Es decir, esta institución se refiere a aquellas personas que se encuentran más estrechamente unidas con la Administración, en tanto una vinculación laboral o subordinada, que genera una unión más cercana entre el administrado y el Estado. Proximidad que justifica el ejercicio del poder sancionador disciplinario⁴⁰ en virtud de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública⁴¹, que tiene

³⁹ C-117/2006.

⁴⁰ El objeto del derecho disciplinario es, de acuerdo a la C-819/2006: “*asegurar las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan indispensables para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado. Esta razón es la que justifica su existencia dentro del ordenamiento jurídico; así, su consagración dentro de un sistema de reglas es un imperativo para asegurar por un lado, el cumplimiento de los fines de la organización política estatal a través del ejercicio de una función pública que responda a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y por otro lado, propender por que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones respondan al concepto de ciudadano cumplidor de sus obligaciones legales y por tanto, no lesionen la imagen pública del Estado*”.

Son autoridades que tienen potestad sancionadora disciplinaria, de acuerdo a lo previsto en la C-504/2007: “*la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno disciplinario, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria. Por ende, la autoridad que conoce del proceso disciplinario puede ser i) judicial como lo es el Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura o ii) administrativa como son la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control interno y los funcionarios con potestad disciplinaria*”.

La Corte Constitucional ha declarado en la providencia C-720/2006, las diferencias entre el derecho penal y el disciplinario: “*Así, mientras en el proceso penal el sujeto activo de la conducta puede ser toda persona considerada imputable en el disciplinario el destinatario de la ley únicamente es el servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en el artículo 53 de la ley 734 de 2002*

; el trasgresor de la ley penal puede ser una persona indeterminada, al paso que el destinatario de la ley disciplinaria siempre será una persona subordinada a la administración pública o vinculada a ella; mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública; además, mientras en el proceso penal la pena tiene una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado, en el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva para garantizar las efectividad de los principios y fines que se deben observar en el ejercicio de la función pública”.

⁴¹ C-1265/2005.

por finalidad salvaguardar la moralidad⁴², ética⁴³, “*la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia*”⁴⁴ de las relaciones que tienen lugar en el seno de la Administración. Y asimismo, “*asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*”⁴⁵.

Consecuencia del poder sancionador disciplinario⁴⁶, el legislador ordinario ha dictado el código único disciplinario, el que prevé una regulación uniforme y general⁴⁷ en materia disciplinaria, y está integrado por: “*todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan*”⁴⁸. Sin embargo, la expedición del Código no impide que las entidades del Estado tengan reglamentos internos que prevean un apartado punitivo para las acciones u omisiones de sus miembros que lesionen los bienes jurídicos relacionados con su relación de subordinación. Por el contrario es totalmente permitido tales instrumentos⁴⁹.

Descrito el panorama, la incógnita que se vuelve a colocar sobre la mesa es si en las relaciones de sujeción especial es dable flexibilizar la exigencia de reserva de ley en tanto que los sujetos pasivos de estas sanciones mantienen una relación más cercana con la Administración que el resto de la comunidad, además de otras razones como: la necesidad de proteger a toda costa su buena marcha, la urgencia de proteger al Estado de relaciones antiéticas o el poder de autotutela que ostenta la Administración.

Y ante el interrogante planteado la respuesta no parece cambiar a las dadas previamente, pues la Corte Constitucional ha sido exigente a la hora de proteger los derechos de las personas que se encuentran vinculadas con la Administración demandando una cobertura de ley de cuestiones como: “*(i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso*”⁵⁰.

⁴² C-341/1996; C-948/2002.

⁴³ C-213/2007.

⁴⁴ C-341/1996.

⁴⁵ C-818/2005.

⁴⁶ Merece la pena transcribir lo expresado por la Corte Constitucional, C-818/2005, al respecto: “*Ahora bien, en el terreno del derecho disciplinario, el derecho sancionador de la Administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios*”.

⁴⁷ C-695/1998.

⁴⁸ C-417/1993.

⁴⁹ C-675/1999.

⁵⁰ C-818/2005; C-507/2006; C-720/2006.

CONCLUSIONES

Una vez analizado lo sucedido con la reserva de ley exigida en materia administrativa sancionadora en Colombia, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- La reserva de ley se refiere a la naturaleza de la norma que debe soportar la actividad sancionadora del Estado.
- En virtud de los bienes jurídicos en juego, las sanciones que se derivan de la acción u omisión típica y la potestad reglamentaria de que es titular la Administración Pública, la reserva de ley en el derecho penal y administrativo, no se exige de igual modo. Por el contrario, la demanda de reserva de ley se flexibiliza en el campo administrativo sancionador.
- En materia administrativa sancionadora se permite que la actividad sancionadora tenga asiento en disposiciones reglamentarias.

Sin embargo, una cosa está clara y es que pese a la atenuación que se haga de la reserva en este ámbito del *ius puniendi* del Estado, ello no llega al punto de aceptar la existencia de infracciones o sanciones creadas en exclusiva por la autoridad administrativa. Pues ésta podrá solamente participar de la confección de un tipo y/o sanción en la medida en que exista una “invitación” realizada por el Congreso de la República, por intermedio de una ley, y siempre que ésta haya entregado las bases para ello.

- De este modo, tanto las disposiciones de los alcaldes, concejos, asambleas y en general las de las autoridades administrativas tanto del orden correctivo como disciplinario deben desarrollar los parámetros establecidos en la ley en el evento en que participen de la configuración de las infracciones y las sanciones, so pena de quebrar la reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS MARTÍNEZ, M. Antonia. (1999). “La potestad sancionadora de los entes locales y el principio de legalidad (a propósito de la STS, de 29 de mayo de 1998)”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 280-281, 59.
- BERGALLI, Roberto. (1998). “Principio de legalidad: fundamento de la modernidad”. *Jueces para la Democracia*, 32, 59.
- CANO CAMPOS, Tomás (1999). *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*. Madrid: Civitas.
- CANO MATA, Antonio. (1987). “Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 56, 575.

- COBO OLVERA, Tomás. (1999). *El procedimiento administrativo sancionador tipo*. Barcelona: Bosch.
- DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. (1997). *Constitución y Derecho sancionador administrativo*. Madrid: Marcials Pons.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. (2007). *Sanciones administrativas*. Granada: Comares.
- GARRIDO FALLA, Fernando. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Tecnos.
- HUERGO LORA, Alejandro. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. (1994). *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid: Civitas.
- MESSENGER YEBRA, Joaquín. (2001). *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*. Barcelona: Bosch.
- MORESO, José. (2001). “Principio de legalidad y causas de justificación”. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 525.
- NIETO, Alejandro. (2005). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- OSSA ARBELÁEZ, Jaime. (2000). *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Legis.
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. (1994). “Comentario al título IX de la potestad sancionadora de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común”. En *Administración pública y procedimiento administrativo*. Barcelona: Bosch.
- PARADA, Ramón. (2007). *Derecho administrativo I*. Madrid: Marcial Pons.
- RIVERA TEMPRANO, Exequias. (1994). “Principios de la potestad sancionadora en la Ley 30/1992”. En *Estudio de la L.R.J. de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común II*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. (2006). *Derecho administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan. (2006). *Principios de derecho administrativo general I*. Madrid: Iustel.
- SUAY RINCÓN, José. (1989a). *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*. Madrid: Fundación fondo para la investigación económica y social, obra social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.
- _____. (1989b). *Sanciones administrativas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- URÍA FERNÁNDEZ, Francisco. (1993). *Principios de la potestad sancionadora. Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia.

**REPERTORIO DE SENTENCIAS REVISADAS
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

C-599/1992. C-417/1993. C-341/1996. C-597/1996. C-570/1997. C-5/1998.
C-160/1998. C-695/1998. C-674/1999. C-675/1999. C-708/1999. C-739/2000.
C-996/2000. C-1116/2000. C-171/2001. C-710/2001. C-712/2001. C-713/2001.
C-780/2001. C-893/2001. C-917/2001. C-922/2001. C-155/2002. C-181/2002.
C-372/2002. C-492/2002. C-506/2002. C-616/2002. C-827/2002. C-829/2002.
C-948/2002. C-99/2003. C-530/2003. C-406/2004. C-431/2004. C-432/2004.
C-570/2004. C-825/2004. C-592/2005. C-593/2005. C-671/2005. C-710/2005.
C-818/2005. C-820/2005. C-853/2005. C-1265/2005. C-117/2006. C-343/2006.
C-393/2006. C-507/2006. C-720/2006. C-819/2006. C-860/2006. T-917/2006.
C-213/2007. C-504/2007. C-316/2008.