

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

HACIA UNA TEORÍA GENERAL
Y UNA APROXIMACIÓN PARA SU AUTONOMÍA

**BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA**

JAIME OSSA ARBELÁEZ

Ex Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia
Ex Procurador Delegado ante el Consejo de Estado

LEGIS

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	ix
AGRADECIMIENTOS	xv
PRESENTACIÓN	xxxiii

CAPÍTULO I De la Administración Pública

A. NOCIÓN Y GENERALIDADES	3
B. CARACTERES DE LA ADMINISTRACIÓN	6
1. Comunidad soberana políticamente organizada	6
2. Administración jerarquizada	7
3. Actividad reglada en derecho	7
4. Actividad racional	8
5. Actividad privilegiada	8
6. La Administración gerencia intereses públicos	8
C. EL BIEN COMÚN Y EL PÚBLICO	10
1. Noción y generalidades	10
2. El bien común en la Constitución de 1991	12
3. Destinatarios del bien común	13
D. ADMINISTRACIÓN BUROCRÁTICA	14
— <i>Noción y generalidades</i>	14
E. ADMINISTRACIÓN COLEGIADA	16
— <i>Noción y generalidades</i>	16
F. ADMINISTRACIÓN ACTIVA	18
— <i>Noción</i>	18
G. ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA	19

1. Noción	19
2. Diversos órganos	19
a) Órganos facultativos	19
b) Órganos obligatorios	20
c) Órganos vinculantes	20
d) Opiniones o conceptos	21
e) Cuerpos consultivos	21
H. ADMINISTRACIÓN DE CONTRALOR	22
— Generalidades	22
I. ADMINISTRACIÓN REGLADA	23
— Generalidades	23
J. ADMINISTRACIÓN DISCRECIONAL	25
— Generalidades y noción	25

CAPÍTULO II Del Estado Social de Derecho

A. GENERALIDADES	31
1. Del siglo XVIII al siglo XIX	31
2. Del siglo XIX al siglo XX	31
3. Concepción moderna	32
4. En el derecho colombiano	32
5. Noción	34

CAPÍTULO III De la función pública

A. LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	41
— Generalidades	41
B. ENTIDADES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA	43
1. Rama ejecutiva	43
a) Orden Nacional	43
b) Orden territorial	44
2. Rama legislativa	45

3. Rama judicial.....	45
4. Órganos de control.....	46
5. Organización electoral.....	46
6. Otros.....	47
C. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	47
1. Ideas generales.....	47
2. Principios rectores.....	51

CAPÍTULO IV

De los servidores públicos

A. NOCIÓN Y GENERALIDADES.....	57
B. EMPLEADO PÚBLICO-FUNCIONARIO PÚBLICO.....	58
— <i>Diversa terminología</i>	60
C. TRABAJADORES OFICIALES.....	64
D. CARGAS PÚBLICAS.....	66
E. FUNCIONARIOS DE FACTO.....	66
F. FUNCIONARIOS HONORARIOS.....	68
G. FUNCIONARIOS <i>AD HONOREM</i>	69
H. OTROS SERVIDORES PÚBLICOS.....	69
I. ESTATUTO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	70
J. DERECHOS BÁSICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	72
K. DEBERES EN GENERAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	75
1. Consagración al ejercicio de sus funciones en forma personal.....	76
2. El deber de asiduidad.....	77
3. El deber del secreto.....	78
4. Deber de reserva de documentos.....	79
5. Deber de lealtad.....	81
6. Deber del decoro.....	82
7. Deber de cortesía.....	84
8. Deber de obediencia.....	84
— <i>Deber de obediencia en el orden militar</i>	87

9.	Deber de advertencia	91
L.	DEL DEBER ESPECIAL DE DESOBEDIENCIA CIVIL	92
1.	Noción	92
2.	Poderes negativos	93
3.	Generalidades	94
4.	Características	96
M.	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	96
	— <i>Noción y generalidades</i>	96
N.	RESPONSABILIDAD EN GENERAL DEL SERVIDOR PÚBLICO	98
1.	Noción y generalidades	98
2.	Responsabilidad civil o patrimonial	100
3.	Responsabilidad penal	102
4.	Responsabilidad administrativa o disciplinaria	102
5.	Responsabilidad política	103
6.	Responsabilidad fiscal	103
Ñ.	DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA	104
1.	Antecedentes	104
2.	Su regulación actual	105
3.	Sus características	106

CAPÍTULO V

De las potestades públicas

A.	NOCIÓN Y GENERALIDADES	113
B.	POTESTAD DE MANDO	114
	— <i>Noción y generalidades</i>	114
C.	POTESTAD ADMINISTRATIVA	117
	— <i>Noción</i>	117
D.	POTESTAD ADMINISTRATIVA—JURISDICCIONAL	117
	— <i>Noción</i>	117
E.	POTESTAD REGLAMENTARIA	118
	— <i>Noción</i>	118
F.	POTESTAD REGLADA Y POTESTAD DISCRECIONAL	118

1. Noción y generalidades	118
2. Fuentes del poder discrecional	121
3. Condiciones de la discrecionalidad	122
4. Elementos de la decisión administrativa discrecional	122
a) <i>Órgano competente</i>	123
b) <i>El objeto</i>	123
c) <i>La motivación</i>	123
d) <i>La finalidad</i>	124
G. POTESTAD SANCIONADORA	126
— <i>Generalidades</i>	126
H. POTESTAD DISCIPLINARIA	127
— <i>Noción y generalidades</i>	127

CAPÍTULO VI

Del control de la actividad administrativa discrecional

A. GENERALIDADES	135
B. FACTORES DE CONTROL	137

CAPÍTULO VII

De la potestad sancionadora de la Administración en particular

A. NOCIÓN Y GENERALIDADES	149
B. DESPENALIZACIÓN DEL DERECHO SANCIONATORIO	153
— <i>Generalidades</i>	153
C. DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	157
1. Generalidades	157
2. Institutos que la explican	157
a) <i>El ejercicio de la Función Pública-Competencia de Gestión</i>	157
b) <i>El jus puniendi</i>	159
c) <i>El Intervencionismo del Estado-poder de policía</i>	160
d) <i>El debido proceso</i>	162

CAPÍTULO VIII
Del derecho penal administrativo

A. GENERALIDADES	167
B. INFRACCIONES DE QUE SE OCUPA EL DERECHO ADMINISTRATIVO	168
1. Derecho penal disciplinario	168
2. Infracciones de policía	168
3. Contravenciones a leyes administrativas	168
C. DEFINICIÓN	169
D. OBJETO	170
E. TEORÍA AUTONOMISTA.....	171
1. Noción y generalidades	171
2. Características	173
3. Resumen	175
F. DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	175
— <i>Generalidades</i>	175

CAPÍTULO IX
**De los principios del derecho sancionatorio
de la Administración**

A. GENERALIDADES	183
1. Antecedentes en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia	185
2. Referencia en la Asamblea Nacional Constituyente	188
B. DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO POSITIVIZADOS	190
1. Introducción	190
2. En la Constitución.....	191
3. En la legislación	192
C. DE LOS PRINCIPIOS Y DE LAS SENTENCIAS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	193
1. Introducción	193
2. Denominación de los principios y sus sentencias	194
D. DE LOS PRINCIPIOS Y DE LAS SENTENCIAS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES ESPAÑOLAS	218

1. Introducción	218
2. Denominación de los principios y sus sentencias	220
a) <i>Presunción de inocencia</i>	220
b) <i>Derecho a la presunción de inocencia y valor probatorio de las actuaciones administrativas</i>	221
c) <i>Potestad sancionadora</i>	222
d) <i>Reserva de ley y tipicidad</i>	223
e) <i>Prescripción</i>	226
f) <i>Non bis in idem</i>	226
g) <i>Presunción de inocencia</i>	227
h) <i>Reformatio in pejus</i>	227
i) <i>Responsabilidad y culpabilidad</i>	228
j) <i>Presunción de certeza de las actas de inspección</i>	230
k) <i>Imprudencia</i>	231
l) <i>Personalidad de las sanciones</i>	231
ll) <i>Responsabilidad objetiva</i>	233
m) <i>Error</i>	233
n) <i>Ilícito</i>	234
ñ) <i>Personas jurídicas</i>	234
o) <i>Responsabilidad solidaria</i>	234
p) <i>Irretroactividad</i>	235
q) <i>Ejecutividad de las sanciones administrativas</i>	235
r) <i>Otras sentencias</i>	235
E. DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO EN LA DOCTRINA DE LOS AUTORES	237
F. DEL ESTUDIO EN PARTICULAR DE LOS PRINCIPIOS MÁS SOBRESALIENTES DEL DERECHO SANCIONATORIO	238
1. Principio de legalidad	238
a) <i>De la reserva de la ley</i>	244
b) <i>De los reglamentos</i>	251
c) <i>Los reglamentos y la reserva de ley</i>	255
2. Principio de la tipicidad	263
a) <i>Noción y relación con el reglamento</i>	263
b) <i>Morigeración del principio de tipicidad</i>	269
c) <i>Leyes en blanco</i>	272
3. Principio del debido proceso	274
a) <i>Generalidades</i>	274
b) <i>Debido proceso y debido procedimiento</i>	276
c) <i>Figuras que contempla el debido proceso</i>	277
d) <i>Debido proceso administrativo</i>	279
e) <i>La participación en la función pública</i>	280

4.	Principio del derecho de defensa	282
	a) <i>Generalidades</i>	282
	b) <i>Réplica a una doctrina del Consejo de Estado</i>	283
5.	Principio de la presunción de inocencia	289
	a) <i>Generalidades</i>	289
	b) <i>Contenido esencial de la presunción de inocencia</i>	292
6.	Principio <i>in dubio pro reo</i>	292
	a) <i>Generalidades</i>	292
	b) <i>Presunción de inocencia–In dubio pro-reo</i>	294
7.	Principio de la prohibición de las sanciones de plano	295
	a) <i>Generalidades</i>	295
	b) <i>Noción</i>	296
	c) <i>Desconocimiento del principio</i>	298
8.	Principio de contradicción	301
	a) <i>Generalidades</i>	301
	b) <i>Contradicción de la prueba</i>	302
	c) <i>Crítica de la prueba en el procedimiento administrativo</i>	304
9.	Principio de imparcialidad	305
	— <i>Generalidades</i>	305
10.	Principio de razonabilidad	306
	a) <i>Concepto</i>	306
	b) <i>En el derecho comparado</i>	307
	c) <i>En la doctrina</i>	309
	d) <i>En la Corte Constitucional</i>	310
11.	Principio de la prohibición de la analogía	316
	a) <i>Concepto</i>	316
	b) <i>Interpretación extensiva y analogía</i>	318
	c) <i>Analogía legis y analogía juris</i>	318
12.	Principio Nulla Poena-Sine Lege	320
	— <i>Concepto y generalidades</i>	320
13.	Principio del Non Bis In Idem	324
	a) <i>Concepto y generalidades</i>	324
	b) <i>Principio o regla jurídica</i>	326
	c) <i>El non bis in idem y la cosa juzgada</i>	328
	d) <i>Concurrencia simultánea de un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador</i>	329

e) <i>En el derecho colombiano y su jurisprudencia</i>	330
f) <i>En el derecho comparado</i>	334
g) <i>Elementos indispensables del non bis in idem</i>	339
1) <i>Eadem personae</i>	339
2) <i>Eadem res</i>	339
3) <i>Eadem causa petendi</i>	340
14. <i>Principio de la no retroactividad de la ley</i>	340
a) <i>Generalidades</i>	340
b) <i>La irretroactividad y la seguridad jurídica</i>	341
15. <i>Principio de favorabilidad</i>	342
a) <i>Generalidades</i>	342
b) <i>Efectos de la favorabilidad en el tránsito de leyes penales</i>	343
c) <i>Tiempo de realización del hecho punible</i>	344
d) <i>La favorabilidad en el ámbito del derecho sancionatorio de la Administración</i>	346
16. <i>Principio del caso fortuito o de la fuerza mayor</i>	353
a) <i>Generalidades</i>	353
b) <i>La fuerza mayor</i>	354
c) <i>El caso fortuito</i>	356
17. <i>Principio solve et repete</i>	358
a) <i>Noción</i>	358
b) <i>En el derecho colombiano</i>	359
c) <i>El caso fortuito</i>	356
18. <i>Principio de la prohibición de imponer sanciones privativas de la libertad</i>	362
a) <i>Panorama global</i>	362
b) <i>Tendencia contemporánea</i>	363
c) <i>Caso colombiano</i>	364
d) <i>Un fallo preponderante</i>	367
1) <i>Introducción</i>	367
2) <i>Contenido de la sentencia</i>	370
e) <i>La pena de arresto decretada por las autoridades de policía en caso de contravenciones</i>	373
f) <i>La más reciente doctrina de esta Corte</i>	375
19. <i>Principio prohibitivo de la reformatio in pejus</i>	376
a) <i>Concepto y generalidades</i>	376
b) <i>La reformatio in pejus y el principio de legalidad</i>	378
c) <i>La no reformatio in pejus y el recurso de apelación</i>	381

20. Principio de culpabilidad	384
a) <i>Advertencia previa</i>	384
b) <i>Generalidades</i>	385
c) <i>De la precisión del concepto en el jus puniendi administrativo</i>	386
d) <i>De los grados de la culpa</i>	389
e) <i>Capacidad de culpabilidad</i>	390
f) <i>Del error</i>	391
1) <i>Error de tipo</i>	392
2) <i>Error de prohibición</i>	392
g) <i>Responsabilidad-culpabilidad</i>	394
h) <i>Tipos de responsabilidad</i>	394
— Responsabilidad objetiva	396
a) <i>Generalidades</i>	396
b) <i>Concepto</i>	397
c) <i>El antiguo esquema</i>	397
— Responsabilidad subjetiva	400
a) <i>Generalidades</i>	400
b) <i>En el derecho comparado</i>	402
c) <i>En el derecho colombiano</i>	409
1) <i>En la doctrina</i>	410
2) <i>En la jurisprudencia de la Corte Constitucional</i>	417
3) <i>En la jurisprudencia del Consejo de Estado</i>	424
4) <i>Un concepto ilustrativo</i>	430
— Responsabilidad de las personas jurídicas	434
a) <i>Planteamiento</i>	434
b) <i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado</i>	435
c) <i>En la legislación y en la doctrina de la Corte Constitucional</i>	442
d) <i>Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas</i>	445
1) <i>Generalidades</i>	445
2) <i>En el derecho comparado</i>	448
3) <i>En el derecho colombiano</i>	453
e) <i>Autoría y responsabilidad</i>	455
21. Principio de la personalidad de las sanciones o dimensión personalísima de la sanción	457
a) <i>Concepto y generalidades</i>	457
b) <i>La decisión ilícita en la administración colegiada</i>	460

22. Principio de la proporcionalidad	465
a) <i>Concepto y generalidades</i>	465
b) <i>La culpabilidad y el principio de proporcionalidad</i>	469
c) <i>Motivación de la proporcionalidad</i>	469
d) <i>El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional</i>	471
23. Principio del procedimiento	474
a) <i>Generalidades</i>	474
b) <i>Informalismo del procedimiento</i>	475
c) <i>Predeterminación del procedimiento</i>	477
d) <i>Simplificación del procedimiento sancionador</i>	477
e) <i>El procedimiento y el proceso</i>	478
f) <i>El procedimiento administrativo como garantía jurídica</i>	483
g) <i>El procedimiento administrativo general u ordinario</i>	487
h) <i>El procedimiento administrativo como actuación administrativa</i>	490
i) <i>Principios del procedimiento administrativo o de las actuaciones administrativas</i>	492
1) <i>Principio de economía</i>	492
2) <i>Principio de celeridad</i>	493
— <i>Características de las dilaciones indebidas</i>	495
3) <i>Principio de eficacia</i>	497
4) <i>Principio de imparcialidad</i>	497
5) <i>Principio de publicidad</i>	499
6) <i>Principio de contradicción</i>	499
j) <i>Etapas del procedimiento administrativo</i>	500
1) <i>Introducción</i>	500
2) <i>Fase de la preparación</i>	501
3) <i>Fase de la decisión</i>	502
4) <i>Fase de la impugnación</i>	502

CAPÍTULO X

De las contravenciones en general

A. INTRODUCCIÓN	507
B. TEORÍA DE LA DIFERENCIA ENTRE EL DELITO Y LA CONTRAVENCIÓN	508
1. Generalidades	508

2. Por su naturaleza jurídica	509
3. Por razones de conveniencia	511
C. IDENTIDAD ONTOLÓGICA ENTRE EL ILÍCITO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO	512
1. Generalidades	512
2. En la doctrina	513
3. En la jurisprudencia	516
D. APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LA IDENTIDAD ONTOLÓGICA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCIÓN	518
1. Concepción	518
2. En la doctrina y en la jurisprudencia	520
3. Determinación de la infracción	522
E. DE LAS DIVERSAS CONTRAVENCIONES	524
1. Introducción	524
a) <i>Contravenciones penales</i>	526
b) <i>Contravenciones de policía</i>	527
c) <i>Contravenciones administrativas</i>	532
1) <i>Explicación previa</i>	532
2) <i>Noción</i>	533
3) <i>Acción civil en las contravenciones</i>	535
F. PODER DE POLICÍA Y FUNCIÓN DE POLICÍA	536
1. Generalidades y noción	536
2. Diferencias en la doctrina	537
3. Diferencias en la jurisprudencia	539
G. DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA	540
1. Generalidades	540
2. Concepto	543
3. Conclusiones	544

CAPÍTULO XI

De la sanción administrativa

A. INTRODUCCIÓN	549
B. CARACTERÍSTICAS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	551
1. Ejecutividad o autotutela declarativa	551

2. La jerarquización	552
3. Multiplicidad de organismos sancionadores	553
C. NATURALEZA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	553
D. DIFERENCIAS FORMALES O TÉCNICAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENAL	556
E. LA PENA Y LA SANCIÓN	558
F. NOCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA	560
G. LA DISCRECIONALIDAD SANCIONATORIA	563
H. CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS	566
1. Multa administrativa.....	571
— <i>Características de la multa administrativa</i>	573
2. Comiso o decomiso	574
3. Toma de posesión	576
4. Clausura de local	579
5. Suspensión y retiro de la personería jurídica	580
I. LA PRETENDIDA EFICACIA DE LA SANCIÓN	581
J. FINES DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	582

CAPÍTULO XII
De la extinción de las sanciones
administrativas

A. INTRODUCCIÓN	587
B. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS	588
1. El pago o cumplimiento	588
a) <i>El pago voluntario</i>	588
b) <i>La amende forfaitaire o multa a tanto alzado</i>	590
2. La transacción	590
3. La muerte	591
4. La prescripción	595
a) <i>Generalidades</i>	595
b) <i>Justificación de la prescripción</i>	596
c) <i>La dicotomía prescripción-caducidad</i>	597

d) <i>Sistemas de interpretación de la prescripción</i>	600
e) <i>Interpretación en el derecho colombiano</i>	602
5. La revocación directa	606
a) <i>Noción y generalidades</i>	606
b) <i>Extinción por la Administración</i>	607
c) <i>Extinción por decisión judicial</i>	607
d) <i>Antecedentes</i>	608
e) <i>Características de la revocación directa</i>	608
f) <i>Competencia para revocar</i>	612
g) <i>Causales de revocatoria directa</i>	612

CAPÍTULO XIII Del procedimiento sancionatorio

A. ADVERTENCIA PRELIMINAR	617
B. GENERALIDADES	617
C. PROCEDIMIENTO COMÚN Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	620
1. Generalidades	620
2. Procedimientos especiales	623
a) <i>Bancos y afines</i>	624
b) <i>Industria y comercio</i>	625
c) <i>Sociedades</i>	625
d) <i>Subsidio familiar</i>	625
e) <i>Mercado público de valores</i>	625
f) <i>Vigilancia y seguridad privada</i>	625
g) <i>Actividades portuarias, muelles costeros y embarcaciones</i>	626
h) <i>Seguridad social obligatoria</i>	626
i) <i>Servicio público de notariado y registro</i>	626
D. LOS INTERESADOS	626
E. LA JURISDICCIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO	629
1. Observación previa	629
2. Su concepto y desarrollo	630

CAPÍTULO XIV

De la resolución en el procedimiento sancionatorio

A. ACTO ADMINISTRATIVO	641
1. Elementos formales	642
2. Elemento subjetivo	643
3. Elementos objetivos	644
4. La motivación	644
a) <i>Lo que no debe ser motivación en opinión del autor</i>	646
b) <i>Lo que debe ser motivación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional</i>	651
c) <i>Aspectos más destacados de la Sentencia SU-250 de 1998</i>	653
1) <i>Planteamiento histórico y teórico del tema</i>	653
2) <i>Criterios que actualmente maneja la doctrina en cuanto a la exigencia de motivación de los actos administrativos</i>	657
B. LA RECURRIBILIDAD DEL ACTO SANCIONATORIO ANTE LA JURISDICCIÓN	660

CAPÍTULO XV

De las superintendencias

A. GENERALIDADES	665
B. ESTRUCTURA JURÍDICA	666
1. Administración nacional indirectamente	666
2. Organismos delegatarios	666
3. Organismos administrativos	667
4. Procedimientos administrativos	667
5. Autonomía administrativa	667
6. Inspección y vigilancia	667
a) <i>Autorización</i>	668
b) <i>Aprobación</i>	669
ÍNDICE ANALÍTICO	673
BIBLIOGRAFÍA	681