



Concepto Sala de Consulta C.E. 1632 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

COBRO COACTIVO - Trámite. Caducidad de la facultad sancionatoria en materia de transporte terrestre automotor. Marco legal / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Término. Sanción Administrativa en transporte terrestre automotor / FACULTAD SANCIONATORIA - Caducidad. Desarrollo legal y doctrinario / INTERRUPCION DE LA CADUCIDAD - Sanciones de transporte automotor. Marco legal / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación a sanciones administrativas. Proceso de cobro coactivo. Marco legal / TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR - Sanciones. Cobro coactivo. Facultad sancionatoria. Principio de favorabilidad. Desarrollo legal y doctrinario

De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dentro los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción, previstos por el legislador como término de caducidad de la facultad sancionadora, la administración deberá proferir, notificar y agotar la vía gubernativa, del acto administrativo que impone una sanción. En consecuencia, si el término previsto en el citado artículo ha transcurrido sin que se haya dictado y ejecutoriado el acto que le ponga fin a la actuación administrativa correspondiente, la administración habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto. Si la administración consideró interrumpidos los términos de caducidad con la notificación de la resolución de apertura de la investigación en las acotaciones administrativas sobre infracciones a las normas de transporte iniciadas en vigencia de los decretos 1556 y 1557 de 1998, y dejó transcurrir los tres (3) años señalados en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, sin contar con una decisión ejecutoriada, deberá concluir su actuación. Esto implica declarar la caducidad de oficio o a petición de parte, para lo cual, contará el tiempo transcurrido a partir de la comisión de la falta. El mismo término de caducidad de la acción opera respecto de las investigaciones que se adelantan con base en el decreto 3366 de 2003. En relación con las investigaciones iniciadas en vigencia del decreto 1927 de 1991, en las cuales, la administración dejó vencer el término de caducidad de seis (6) meses, previsto en dicho decreto, sin una decisión en firme, se deberá declarar de oficio la caducidad. En cuanto a la viabilidad de aplicar el principio de favorabilidad en los procesos de cobro coactivo de sanciones, se recomienda tener en cuenta las hipótesis generales analizadas en el presente concepto, sin perjuicio del análisis jurídico que le corresponderá hacer al intérprete cuando el legislador expida la norma respectiva.

NOTA DE RELATORÍA: 1) Con salvamento de voto del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce y salvamento parcial de voto del Dr. Gustavo Aponte Santos. 2) Autorizada la publicación con oficio 24042 de 9 de junio de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 1632

Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE

Referencia: Sanciones administrativas en materia de transporte terrestre automotor. Caducidad de la facultad sancionadora del Estado. Aplicación del principio de favorabilidad.

El señor Ministro de Transporte, solicitó el concepto de la Sala a fin de establecer cómo opera la caducidad de la facultad sancionadora de la administración en materia de transporte terrestre automotor, y también sobre la viabilidad jurídica de aplicar el principio de favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios en curso. Al respecto, formuló los siguientes interrogantes:

"¿En tratándose de sanciones de transporte terrestre automotor, no opera la caducidad si dentro del plazo se expide y notifica tanto el acto principal como el que pone fin a la vía gubernativa?"

"¿Las actuaciones administrativas sobre sanciones de transporte iniciadas en vigencia de los decretos 1927 de 1991, 1556 y 1557 de 1998, al contemplar disposición especial sobre caducidad, deben concluirse con base en la norma vigente por la época de los hechos y en tal virtud al interrumpirse la caducidad con la notificación de la resolución de formulación de cargos, el Ministerio puede concluir las sin limitación en el tiempo por interrumpirse la caducidad?"

"¿La facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca en tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas, salvo disposición especial en contrario, significa que las actuaciones iniciadas en vigencia de los decretos 1927 de 1991, 1556 y 1557 de 1998, una vez interrumpida no caduca o debería aplicarse el artículo 6° del decreto 3366 de 2003 por ser norma posterior y

actualmente vigente más favorable al investigado, en otras palabras a la caducidad se le aplica el principio de favorabilidad previsto a las sanciones administrativas?

"¿De no interrumpirse la caducidad por las disposiciones especiales previstas sobre esta materia en los precitados decretos 1927 de 1991, 1556 y 1557 de 1998, cómo se cuenta la caducidad establecida en el decreto 3366 de 2003, para las actuaciones iniciadas durante la vigencia de los citados decretos?

"¿La caducidad a la que hemos hecho referencia, se puede decretar de oficio por parte de la administración o a petición de parte?

"¿El principio de Favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios juzgados bajo la vigencia de normas anteriores (cosa decidida administrativa), que se encuentran en cobro coactivo por parte del Ministerio de Transporte y que no han sido cumplidos (no pago) y con o sin mandamiento de pago puede aplicárseles norma posterior más favorable si la hubiere?".

A título ilustrativo el señor Ministro señala el marco normativo de la consulta, citando las disposiciones generales y especiales para el sector transporte, que se analizarán en el curso del concepto.

Manifiesta la entidad consultante que la oficina jurídica del Ministerio mediante oficio radicado bajo el número MT-1350-1-34157 del 9 de julio de 2004, con base en un análisis jurisprudencial sobre la caducidad de las sanciones administrativas, sostuvo que *"la caducidad para la imposición de las sanciones de transporte terrestre automotor se configura cuando el acto administrativo que impone la sanción y agota la vía gubernativa ha sido expedido y notificado al infractor después del término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho contravencional, o en otras palabras cuando el acto administrativo sancionatorio no adquiere firmeza y por ende fuerza ejecutoria dentro del citado término"*¹.

Procede la Sala a dar respuesta, previas las siguientes CONSIDERACIONES

1. EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ES REGLA GENERAL APLICABLE A TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

De conformidad con el artículo 1° del código contencioso administrativo, adoptado en el decreto ley 01 de 1984, éste se aplica a *"los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas"*, constituyéndose así en el procedimiento general aplicable a todas las actuaciones y procedimientos administrativos que realice la administración pública.

Esta caracterización del código como regla general, conlleva la posibilidad de que existan normas especiales que excepcionen su aplicación, bien sea total o parcialmente, por lo cual el segundo inciso del artículo citado expresa que *"los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles"*. Es claro para la Sala que la regla general de todos los procedimientos administrativos es este código, y sólo se deja de aplicar en aquellos casos en que haya normas especiales.

Con base en esta premisa, y pasando al tema de las sanciones administrativas por violación a las normas sobre transporte terrestre, encuentra la Sala que el procedimiento para ejercer esta potestad está contenido en el código contencioso administrativo, salvo en aquellos temas especialmente regulados por las leyes especiales que se citan más adelante, en los que se aplican estas últimas. Es necesario integrar, como si se tratara de un solo cuerpo normativo, las reglas generales con las excepciones o modificaciones de la ley especial, y con este conjunto de normas deben ejercerse las atribuciones punitivas objeto de este concepto.

Los decretos reglamentarios deben por tanto desarrollar este cuerpo normativo así integrado, y bajo ésta óptica deben interpretarse sus normas secundarias, es decir, compaginando los reglamentos con las leyes reglamentadas, organizando un conjunto lógico que ordena y regula el procedimiento sancionador en la actividad del transporte terrestre.

2. NORMAS ESPECIALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DEL TRANSPORTE.

El tema objeto del estudio que avoca la Sala, consiste en el análisis del régimen sancionador en materia del transporte terrestre, remitiendo al Concepto No. 1454 del 16 de octubre de 2002 pronunciado por esta misma Corporación, en el que se efectuó el estudio sobre el marco constitucional y legal de la actividad de transporte, el fundamento jurídico que justifica la intervención del Estado en este sector y las funciones de vigilancia y control que sobre el mismo ejercen las autoridades administrativas competentes.

Es necesario hacer notar que antes de la constitución de 1991, buena parte de la regulación en materia de transporte terrestre se expidió mediante leyes de intervención y decretos especiales o también llamados de intervención, de conformidad con el artículo 32 de la anterior Constitución Nacional. Al efecto, el congreso expidió la ley 15 de 1959 que contenía el mandato interventor, y el gobierno profirió varios decretos especiales en ejercicio de estas facultades. Promulgada la actual Constitución Política, el gobierno nacional continuó ejerciendo este mandato interventor, y expidió el decreto 1927 de 1991, que es una de las normas cuya interpretación se pide en la solicitud de consulta. Hecha esta precisión, procede la Sala a reseñar las normas de los diferentes órdenes que se aplican al caso de la caducidad de la acción sancionadora de la administración en materia de transporte terrestre automotor en las diferentes épocas anotadas en la solicitud.

2.1. NORMAS CONSTITUCIONALES.

El artículo 29 de la Carta Política, prevé:

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

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

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

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

"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" (Resalta la Sala)

2.2. NORMAS DE RANGO LEGAL.

2.2.1. Decreto 1927 de 6 de agosto de 1991, "*Por el cual se dicta el estatuto de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera*", contempla un término de caducidad aplicable a los procesos sobre infracciones a las normas en él contenidas.

Como se advirtió anteriormente, este es un decreto especial o de intervención, y así fue definido por la jurisprudencia de la Sección Primera de esta Corporación, en sentencia del 22 de mayo de 1992 al declarar la nulidad de algunos de sus artículos.²

En este decreto especial se consagraba un término de caducidad de la facultad sancionadora en materia del servicio público de transporte terrestre en los siguientes términos:

"Artículo 99.- La acción de imposición de la sanción caduca en el término de seis meses contados a partir de la comisión de la falta. La caducidad se interrumpirá con la notificación de la resolución de cargos".

Salvo las normas anuladas en la sentencia citada, el resto del decreto especial estuvo vigente hasta la expedición de la ley 336 de 1996, a pesar del vicio que se anota de falta de competencia del gobierno para su expedición el 6 de agosto de 1991. Esta situación plantea dos preguntas al intérprete que se resuelven más adelante en la consulta y que en esta parte dedicada a la reseña legislativa tan solo se plantean, a saber: esta norma del decreto especial podía modificar el código contencioso administrativo que tiene una regla general sobre caducidad de la potestad sancionadora? y, es posible excepcionar la inconstitucionalidad de este decreto por falta de competencia?

2.2.2 Ley 105 de 1993. Por la cual se integró el sector transporte y se conformó el sistema nacional de transporte, estableció en el artículo 9º, quiénes están sujetos a las sanciones por violación a las normas de transporte y los diferentes tipos de sanción. Se anota que esta ley guardó silencio sobre posprocedimientos en materia sancionadora, por lo que se continuó aplicando el decreto 1927 de 1991.

2.2.3 Ley 336 de 1996, o Estatuto Nacional del Transporte, de conformidad con la ley 105 de 1993 estableció el procedimiento administrativo aplicable frente a presuntas infracciones a las normas de transporte.

Esta ley define la actividad transportadora como el conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional³.

Así las cosas, quienes infrinjan las disposiciones consagradas en el Estatuto de Transporte (Ley 336 de 1996) están sujetos a las sanciones y al procedimiento previstos en el Capítulo IX, artículos 44 al 52, en los que se encuentran las multas y los parámetros para su aplicación en relación con cada modo de transporte, los casos en que proceden las sanciones de amonestación, suspensión o cancelación de licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación a empresas de transporte y la inmovilización o retención de los equipos destinados al transporte.

También se encuentra el procedimiento para adelantar la investigación administrativa por la violación o el incumplimiento de las normas de transporte; así el artículo 50 de la ley 336 de 1996 establece los requisitos legales para iniciar la respectiva investigación y la oportunidad legal que tiene el presunto infractor para ejercer el derecho de defensa y solicitar las pruebas que considere pertinentes; igualmente se establece la etapa probatoria, y agotada ésta la autoridad administrativa debe adoptar la decisión, actuación que está sujeta a las reglas que sobre vía gubernativa señala el Código Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 *ibídem*.

Advierte la Sala, que la ley 336 de 1996, no obstante regular el procedimiento especial, guardó silencio sobre el plazo de la administración para sancionar a los infractores de la misma. Sin embargo, como el Código Contencioso Administrativo es norma fundamental en materia de actuaciones y procedimientos administrativos, se hace necesario acudir a la disposición general de caducidad en él contenida. Dicha norma es el artículo 38 que dice:

"Artículo 38. C.C.A.- Caducidad respecto de las sanciones.- Salvo disposiciones especiales en contrario, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

En consecuencia, la norma legal aplicable al caso materia de consulta es, sin lugar a dudas, el artículo transcrito, por ser la disposición general que rige todos los procedimientos sancionatorios que carecen de regla expresa.

2.3. DECRETOS REGLAMENTARIOS EN MATERIA DE TRANSPORTE QUE REGULAN LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales y legales, ha expedido una serie de decretos para reglamentar las actividades comprendidas en el ramo del transporte (carga, pasajeros, turismo, servicios especiales), en algunos de los cuales se prevé el término de caducidad de la facultad sancionadora de la Administración, lo que ha dado lugar a variadas interpretaciones que en buena parte motivan esta consulta.

El decreto 1556 de 1998, por el cual se reglamentó la prestación del servicio público de transporte terrestre especial de turismo, derogado por el decreto 174 de 2001, expresamente señalaba:

"Artículo 76.- Caducidad.- La acción de imposición de la sanción caduca al término de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta. La caducidad se interrumpirá con la notificación de la resolución de apertura de la investigación". (Resalta la Sala).

El decreto 1557 de 1998, por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros en Carretera, derogado por el Decreto 171 de 2001, disponía:

"Artículo 81. Caducidad. La acción de imposición de la sanción caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión de la falta. La caducidad se interrumpirá con la notificación de la resolución de apertura de la investigación". (Resalta la Sala)

El decreto 3366 de 2003, por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor, el cual, es aplicable a las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor, a los remitentes de carga, a los establecimientos educativos con equipos propios, a los propietarios de vehículos de servicio público y de servicio particular que prestan servicio público especial, en el artículo 6º, prevé:

"Artículo 6º.- Caducidad.- La imposición de la sanción caducará en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión de la infracción" (Resalta la Sala).

2.4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA SANCIONADORA.

Para concluir el recuento del derecho aplicable al caso, es necesario traer a colación la posición general de la jurisprudencia, tanto la constitucional como la del Consejo de Estado, que han sido reiterativas al identificar entre las características de la facultad sancionadora del Estado las siguientes:

- La facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo.
- El señalamiento de un plazo de caducidad de la acción sancionadora del Estado, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general⁴.
- Las garantías procesales se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado.⁵
- La finalidad de establecer un plazo de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.⁶

3. TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

El marco jurídico previsto en el anterior capítulo, permite a la Sala deducir que como la ley 336 de 1996 no contempló expresamente un término de caducidad para el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, es imperioso acudir al Código Contencioso Administrativo que regula de manera general la caducidad de la mencionada facultad administrativa. Interpreta la Sala, que esa fue la intención de las reglamentaciones proferidas por el Gobierno con posterioridad a la ley 336 de 1996, pues en los decretos 1556, 1557 de 1998 y 3366 de 2003, el término de caducidad de la acción sancionadora del Estado en materia de transporte es de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la falta, plazo idéntico al dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, como se verá enseguida, los decretos reglamentarios 1556 y 1557 de 1998 consagraron, adicionalmente, el fenómeno de la interrupción de la caducidad sin límite en el tiempo, lo cual, se ha prestado a interpretaciones como las que se aducen en la consulta, en el sentido de que surtida la notificación del auto de apertura, la administración puede pronunciarse en cualquier momento. No puede pasar por alto la Sala que el Gobierno carece de competencia para dictar una norma en que se define el término de caducidad que, como bien se sabe, es de orden público y de reserva legal.

Dado que el término de caducidad de la acción del Estado para ejercer la potestad sancionadora está instituido con el fin de garantizar la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y de los derechos fundamentales del individuo procesalmente vinculado a una investigación, en opinión de la Sala, la administración con fundamento en el artículo 4º de la Carta, debe inaplicar parcialmente por inconstitucionales los artículos 76 y 81 de los decretos 1556 y 1557 de 1998 respectivamente, en la parte relativa a la consagración del fenómeno de interrupción de la caducidad, en tanto amenazan o vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa que informan los procesos sancionatorios en materia de transporte, al extender en forma indebida el término de caducidad fijado en la ley.

el término para ejercer esta potestad está contenido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma general ordinaria, que establece el mismo plazo dispuesto en los decretos reglamentarios.

De otra parte, en relación con el plazo de caducidad consagrado en el artículo 99 del decreto especial de intervención 1927 de 1991 y el fenómeno de interrupción, sin límite en el tiempo, previsto en esta norma, la Sala conceptúa que se debe inaplicar por inconstitucional, la parte final del mismo, pues torna en indefinida esta potestad sancionadora. En consecuencia, el término de caducidad es exclusivamente de seis (6) meses, y es el que debe tenerse en cuenta al momento de evaluar si ha operado o no la pérdida de competencia por razón del tiempo, no sólo porque era la norma vigente al momento de la comisión de la falta, sino porque el ejercicio de la facultad sancionadora no puede ser indefinido y vulnerar los derechos y garantías constitucionales de los presuntos infractores, que de lo contrario, estarían a merced de la administración por más de 14 años.

4. ACTUACIONES QUE SE DEBEN SURTIR EN EL TERMINO DE CADUCIDAD.

La Sala registra que existe un debate jurisprudencial sobre si dentro del término de caducidad de la facultad sancionadora del Estado, además de expedirse el acto sancionatorio, debe surtir la vía gubernativa, debate que ha dado lugar a tres posiciones jurídicas, claramente diferenciadas.

4.1. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL TRAZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO.

Según se anotó, estas son las posiciones de la jurisprudencia sobre el tema:

4.1.1. PRIMERA POSICIÓN.

Dentro del término de caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, contenida en el artículo 38 del C.C.A, debe expedirse únicamente el acto administrativo sancionador sin que sea necesario su notificación y el agotamiento de la vía gubernativa.⁷ Los argumentos jurídicos que sustentan esta tesis, en resumen, son los siguientes:

La notificación no es un elemento estructural del acto administrativo sancionador.

Dentro del término de caducidad debe únicamente expedirse el acto que refleje la voluntad de la administración.

No se requiere que el acto quede en firme dentro del término señalado en el artículo 38 del C.C.A.

Los recursos son mecanismos de protección jurídica de los administrados.

La renuencia a recibir la notificación no puede reportar beneficios a la persona renuente. Basta la citación para interrumpir la caducidad.

4.1.2. SEGUNDA POSICIÓN.

La segunda posición, contenida en recientes y reiterados pronunciamientos de esta Corporación,⁸ considera válido el ejercicio de la acción sancionadora con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, sin que sea necesario que dentro del término fijado en el artículo 38 del C.C.A. se agote la vía gubernativa. Dicha tesis se fundamenta en los siguientes argumentos:

La caducidad del artículo 38 C.C.A. se evita con la producción y notificación del acto administrativo.

No puede aceptarse que la imposición de la sanción se surta con la sola expedición del acto. Para que el acto produzca efectos debe notificarse oportunamente dentro del mismo plazo de tres (3) años señalado en el artículo 38 C.C.A

Una cosa es la actuación administrativa que culmina con la notificación del acto inicial y otra la vía gubernativa orientada a producir un nuevo pronunciamiento, a través de los recursos consagrados como mecanismo de protección jurídica.

Siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, quien a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, lo que debe exigírsele a la administración es únicamente que resuelva la situación del investigado y notifique su decisión dentro del término de caducidad, sin que se requiera la firmeza y ejecutoria de ese acto. Así lo ha venido interpretando la sección 4ª desde 1994.

Al dar respuesta a los recursos, lo que hace la autoridad, es revisar una actuación definitiva en la que pudo haber omisiones o excesos, errores de hecho o de derecho, que tiene la posibilidad de enmendar, pero sin que pueda decirse que sólo en ese momento está ejerciendo la potestad sancionadora.

La vía gubernativa, si bien forma parte del procedimiento administrativo, es una etapa posterior a la actuación administrativa y constituye un mecanismo de control de legalidad del acto. Se inicia una vez concluida ésta, con la interposición de los recursos.

4.1.3. TERCERA POSICION

El acto administrativo que refleje la voluntad de la administración respecto del procedimiento sancionatorio adelantado, debe ejecutoriarse dentro del término de caducidad previsto en el artículo 38 del C.C.A.⁹ En los fallos de esta Corporación en los que se ha sustentado esta posición, se han dado las siguientes razones jurídicas:

La obligación del ente sancionador consiste en producir el acto administrativo ejecutoriado dentro del lapso establecido por la ley para ejercer la actividad sancionatoria.

Mientras la sanción no se halle en firme lo que existe es el trámite del proceso sancionatorio.

Debe producirse el trámite completo para la ejecutoria de la decisión que comprende la notificación del acto que pone fin a la actuación administrativa y las decisiones ulteriores para que el acto quede en firme.

La posición mayoritaria de la Sala Contencioso Administrativa de esta Corporación, desde 1994, se ha orientado a acoger la tesis intermedia al analizar la caducidad de la facultad sancionadora de las diferentes superintendencias; (Salud, Bancaria, Valores, etc), así como en los regímenes cambiario, urbanístico, contravencional y concretamente en cuanto a la interpretación del artículo 38 del C.C.A. La Sala se aparta de dicha tesis, con fundamento en los argumentos de orden constitucional y legal que a continuación se exponen.

4.2. CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

El régimen sancionador, como expresión del poder punitivo del Estado, encuentra fundamento constitucional en los artículos 29 y 209 Superior, que disponen la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del "debido proceso", en virtud del cual "*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*"; y, el desarrollo de la función administrativa, conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Estos principios, así como el debido proceso, son aplicables a las diferentes modalidades de regímenes sancionatorios administrativos, tales el fiscal, tributario, cambiario, financiero, disciplinario, contravencional, etc., como lo ha destacado de manera reiterada la Corte Constitucional, al señalar:

"Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia¹⁰, este derecho es una disciplina completa que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso."

En otra providencia anotó:

"Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado ¿legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem-, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos ¿penal, disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario-, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas" C-233/02.

Comparando la actividad sancionadora en lo administrativo con el proceso penal, la jurisprudencia señala que son expresiones de la facultad punitiva del Estado y aunque persiguen fines diferentes, como el adecuado funcionamiento de la administración pública y el restablecimiento del orden social, en ambos casos deben respetarse las garantías del debido proceso. En este sentido expresa:

"El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva ¿nulla poena sine culpa-, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in idem y de la analogía in malam partem, entre otras." T 145/93.

Dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación.

La caducidad, tiene por objeto fijar un límite en el tiempo para el ejercicio de ciertas acciones, en protección de la seguridad jurídica y el interés general, pues, la expiración del plazo fijado en la ley da lugar al fenecimiento del derecho de acción.

Entonces, si respecto del ciudadano, la inactividad para reclamar del Estado determinado derecho, trae como inexorable consecuencia la extinción de la acción, de igual manera la administración dentro del término legal, debe ejercer la acción sancionadora tendiente a demostrar la responsabilidad del administrado mediante una decisión en firme, so pena de extinguirse el derecho a imponer la sanción.

Como lo señala la doctrina, "*En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el ius puniendi, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo, pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento de término*"¹¹.

Si se entendiera que la interrupción de la caducidad ocurre por la actuación discrecional de la administración, dictando en unos casos la resolución con la sanción, mientras que en otros agota las etapas de la vía gubernativa, se vulnerarían los principios de celeridad e igualdad al

prolongar, a su arbitrio, la situación jurídica del investigado. Se desconocería, también, la garantía de la caducidad, en virtud de la cual "los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios" (C-233/02).

Precisamente la Corte Constitucional declaró inexecutable la disposición de la ley 200 de 1.995 -parágrafo 1o., art. 34-, que ampliaba el término de prescripción en seis meses más, en los casos en que no se hubiera notificado el fallo de primera instancia, por configurar una clara violación a los artículos 29 y 13 de la Carta. Señaló que el fenómeno de la caducidad,

"... tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción. (¿)

"Es que si el Estado no ejercita potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo -5 años-. (¿)

"Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales ¿criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc." (C-244/96) (Negrillas fuera del texto).

En materia de caducidad de la sanción administrativa, el artículo 38 del C.C.A., al prever como norma general un término de tres años para imponer la sanción, el que se cuenta a partir de la ocurrencia del hecho que dio lugar a la investigación; se está refiriendo a la decisión ejecutoriada mediante la cual la administración ejerció la facultad sancionadora, pues, únicamente el acto en firme permite su ejecución, ya que los recursos, conforme al artículo 55 ibídem, se conceden en el efecto suspensivo.

Por tanto, no puede separarse el acto que pone fin a la actuación administrativa, del que decide los recursos en la vía gubernativa, para concluir que la sola expedición y notificación de la primera decisión es suficiente para interrumpir la caducidad de la acción, pues en este momento procesal aún no hay decisión en firme constitutiva de antecedente sancionatorio.

En definitiva, una vez el acto administrativo adquiere firmeza, es suficiente por sí mismo para que la administración pueda ejecutarlo, (art. 64 C.C.A.) y sólo entonces puede afirmarse que el administrado ha sido "sancionado", con las consecuencias que de ello se deriven.

La anterior interpretación guarda armonía con la previsión del artículo 248 superior, en el sentido de que únicamente la sanción en firme constituye antecedente en todos los órdenes legales. Dice la norma:

"Artículo 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

Sobre la aplicabilidad del precepto constitucional a los procesos administrativos sancionatorios, vale citar lo expuesto en la sentencia proferida dentro del proceso 4958:

"Conviene tener en cuenta, además, que es regla común del derecho sancionatorio que a nadie se le puede considerar sancionado o penalizado mientras la providencia respectiva no esté en firme, principio que aparece implícito en el artículo 248 de la Carta, en tanto prescribe que ¿únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales¿". (Negrillas fuera del texto)¹².

En concordancia con la norma superior transcrita, la ley 734 de 2002 (artículo 174), considera como antecedente disciplinario para efecto del registro unificado de sanciones, las providencias ejecutoriadas y las inhabilidades vigentes. Con fundamento en el principio de conservación del Derecho, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso final del citado artículo 174, "en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento"¹³

Lo anterior debe entenderse acorde con la previsión del artículo 29 de la Carta, en el sentido de que sólo el fallo ejecutoriado puede desvirtuar la presunción de inocencia. Principio de aplicación obligatoria no sólo en el proceso penal, sino en todas las actuaciones administrativas en que se ejerza la facultad punitiva del Estado, tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional al señalar:

"El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento Constitucional en el artículo 29, en estos términos: ¿Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable¿, lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador ¿disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado. (¿) (Destacado fuera del texto). (C-244/96. citada en el fallo C-556/01).

5. DECLARATORIA DE OFICIO DE LA CADUCIDAD

En este punto es procedente traer a colación el concepto No. 313 de 1989, en el que ésta Sala precisó las diferencias entre las nociones de caducidad y prescripción, que resultan útiles para definir la viabilidad jurídica para que la administración declare de oficio la caducidad en los procesos sancionatorios que dentro de los tres (3) años previstos en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, no cuenten con una decisión ejecutoriada.

"La diferencia esencial entre la caducidad y la prescripción consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; aquella se refiere al término prescrito por la ley para acudir a la jurisdicción y ésta al necesario para adquirir o extinguir un pretendido derecho.

"El término de caducidad es de orden público. Dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad de un particular.

"La prescripción por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia.

"En los procesos disciplinarios sólo es posible la caducidad de la acción, comúnmente conocida como prescripción, que se cumple con la terminación del plazo prescrito por la ley para adelantar y definir la investigación disciplinaria.

"En otros términos, los procesos disciplinarios tienen exclusiva finalidad de interés social y mediante ellos no se controvierten sobre derechos particulares que pudieren prescribir. En ellos sólo es posible la caducidad de la acción." (Resalta la Sala).

Siendo la caducidad una institución de orden público, a través de la cual, el legislador establece un plazo máximo para el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración, que tiene como finalidad armonizar dicha potestad con los derechos constitucionales de los administrados, no hay duda que su declaración procede de oficio. No tendría sentido que, si en un caso específico, la administración advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad, no pudiese declararla de oficio, y a sabiendas continúe con la actuación que finalmente, culminará en un acto viciado de nulidad por falta de competencia temporal de la autoridad que lo emite.

6. LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS EN MATERIA DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DEL TRANSPORTE. INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Ha quedado expuesto que la norma aplicable a la caducidad de la potestad sancionadora en materia de transporte es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, y que dentro de este término deben producirse y quedar ejecutoriados los actos definitivos que ponen fin al correspondiente proceso.

Como se señaló al exponer las normas que han regulado el tema (punto 2) los decretos reglamentarios 1556 y 1557 de 1998, adicionaron al término de caducidad de tres años, que es el legal, la posibilidad de interrumpir la caducidad con la "notificación de la resolución de apertura de la investigación". Estos decretos estuvieron vigentes hasta el 2003, con la expedición del decreto 3366 de 2003, reglamentación que rige actualmente, la cual consagra el mismo término de caducidad del Código Contencioso Administrativo.

De lo expuesto surgen estas conclusiones:

Que la interrupción de la caducidad contemplada en los decretos reglamentarios citados, contraría el artículo 38 del C.C.A; y,

Que para los procedimientos en curso sobre faltas cometidas durante la vigencia de los decretos 1556 y 1557 de 1998, debe tenerse en cuenta el término de caducidad de tres (3) años sin que exista causal de interrupción de la misma.

Para la Sala es claro que existe un solo término para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en materia del transporte, de tres años como ha quedado dicho, por lo cual los decretos reglamentarios citados al contrariar la norma legal contenida en el artículo 38 del código contencioso administrativo, no pueden aplicarse, ni tampoco puede predicarse que sean reglas jurídicas mas o menos favorables a los administrados, pues se insiste, en régimen es uno solo.

Se reitera que el código contencioso administrativo es la regla común aplicable a todos los procedimientos y actuaciones administrativos, y que es de la esencia de los reglamentos integrarse a las normas reglamentadas para conformar una unidad lógica, de suerte que si los primeros contrarían las segundas, y no es posible obtener esa unidad de sentido, debe preferirse la aplicación de las reglas de rango legal, excluyendo las de carácter secundario.

7. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. APLICACIÓN A SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS BAJO LA VIGENCIA DE NORMAS ANTERIORES QUE SE ENCUENTREN EN PROCESO DE COBRO COACTIVO.

Para responder la última pregunta formulada en la consulta, considera la Sala recordar que una es la finalidad del proceso administrativo sancionatorio y otra distinta la del proceso de cobro coactivo de la sanción impuesta, pues mientras el primero sanciona al infractor, el segundo la ejecuta o hace efectiva, proceso éste que sólo se inicia a partir de la ejecutoriedad del acto administrativo que la imponga.

La ley 336 de 1996, le confirió a las autoridades de transporte la función de cobro coactivo de las sanciones pecuniarias, en los siguientes términos:

"Artículo 52 .- Confiérese a las autoridades de transporte la función del cobro coactivo de las sanciones pecuniarias impuestas en virtud de lo dispuesto por la ley 105 de 1993, por la presente ley y por las normas con ellas concordantes trascurridas (sic) treinta días después de ejecutoriada la providencia que las establezca, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil."

Como quiera que la entidad consultante plantea una hipótesis general sobre la aplicación del principio de favorabilidad frente a la facultad de cobrar coactivamente las sanciones ejecutoriadas dentro de los procesos sancionatorios en materia de transporte, considera la Sala que es procedente hacer la distinción sobre dos posibles situaciones generales, a saber:

Cuando los actos sancionatorios se encuentran en firme, y mediante una norma posterior se consagra un término de caducidad de la facultad sancionadora del Estado, más favorable al presunto infractor.

Cuando el legislador en una norma posterior contemple un término especial al consagrado en el artículo 66 del C.C.A. sobre pérdida de fuerza ejecutoria de los actos expedidos con ocasión del proceso sancionador en materia de transporte.

La Sala, sin perjuicio del análisis jurídico que se debe realizar en profundidad cuando el legislador expida la norma respectiva, en el primer caso, considera que encontrándose el acto administrativo sancionador en firme, la modificación del término de caducidad de la facultad sancionadora, de ninguna manera afecta o puede afectar la situación jurídica del sancionado que fue definida mediante un acto administrativo expedido de acuerdo con la norma vigente al momento de la infracción.

En la segunda hipótesis, es decir, cuando el legislador haciendo uso de la facultad legislativa expide una norma posterior y especial, más favorable a la contenida en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, considera la Sala que ésta sería aplicable a los procesos coactivos en curso. Recuérdese que la viabilidad jurídica de cobrar coactivamente una sanción administrativa depende de que el acto administrativo contentivo de la sanción no haya perdido fuerza ejecutoria¹⁴, lo cual opera independientemente de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo. Al respecto la Sala se remite a su Concepto 1552 del 8 de marzo de 2004, en materia de cobro coactivo de sanciones y la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos contentivos de la sanción administrativa.

Con base en los anteriores razonamientos, LA SALA RESPONDE:

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, dentro los tres (3) años siguientes a la comisión de la infracción, previstos por el legislador como término de caducidad de la facultad sancionadora, la administración deberá proferir, notificar y agotar la vía gubernativa, del acto administrativo que impone una sanción. En consecuencia, si el término previsto en el citado artículo ha transcurrido sin que se haya dictado y ejecutoriado el acto que le ponga fin a la actuación administrativa correspondiente, la administración habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto.

2.,3.,4.,5. Si la administración consideró interrumpidos los términos de caducidad con la notificación de la resolución de apertura de la investigación en las acotaciones administrativas sobre infracciones a las normas de transporte iniciadas en vigencia de los decretos 1556 y 1557 de 1998, y dejó transcurrir los tres (3) años señalados en el artículo 38 del C.C.A., sin contar con una decisión ejecutoriada, deberá concluir su actuación. Esto implica declarar la caducidad de oficio o a petición de parte, para lo cual, contará el tiempo transcurrido a partir de la comisión de la falta. El mismo término de caducidad de la acción opera respecto de las investigaciones que se adelantan con base en el decreto 3366 de 2003. En relación con las investigaciones iniciadas en vigencia del decreto 1927 de 1991, en las cuales, la administración dejó vencer el término de caducidad de seis (6) meses, previsto en dicho decreto, sin una decisión en firme, se deberá declarar de oficio la caducidad.

6. En cuanto a la viabilidad de aplicar el principio de favorabilidad en los procesos de cobro coactivo de sanciones, se recomienda tener en cuenta las hipótesis generales analizadas en el presente concepto, sin perjuicio del análisis jurídico que le corresponderá hacer al intérprete cuando el legislador expida la norma respectiva.

Transcríbase este Concepto al señor Ministro de Transporte. Igualmente, envíese una copia al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la Sala
GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA

Conjuez

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá. D. C., tres (3) de junio de dos mil cinco (2005)

Aplicación del principio de favorabilidad

Con todo respeto consigno las razones que me llevan a apartarme del concepto rendido por la mayoría de la Sala en el expediente de la referencia, en cuanto sus conclusiones conllevan que el acto administrativo sancionatorio, aún haya sido expedido dentro del término de caducidad, pierde todo su valor vinculante y sus efectos plenos si no se encuentra ejecutoriado al vencimiento del plazo mencionado.

Baso mi disentimiento en que:

El término de caducidad implica que la administración está obligada a iniciar el proceso sancionatorio dentro del término máximo establecido en la ley; la investigación y la sanción han de producirse dentro del plazo señalado. Si este se encuentra vencido y no se expidió al acto sancionatorio, el Estado está impedido para proseguir la actuación y por lo mismo debe abstenerse de tomar decisión en tal sentido.

La actuación administrativa y la vía gubernativa constituyen etapas separadas del procedimiento sancionatorio. La actuación administrativa debe culminar dentro del término de caducidad con la imposición de la sanción, acto definitivo que pone fin a esta etapa. La Constitución y la ley exigen que el poder punitivo del Estado se manifieste expresamente dentro del plazo mencionado, pero no que el acto administrativo que lo expresa se encuentre ajecutoriado.

La falta de agotamiento dentro del plazo de caducidad de la vía gubernativa - etapa diferente a la de la actuación administrativa -, no puede implicar que el acto definitivo sancionatorio *ipso jure* y para siempre deje de producir sus efectos jurídicos, pues ello derivaría en la extinción sin causa constitucional o legal del acto mismo y de las competencias y potestades del Estado, con evidente desconocimiento del atributo propio del *ius puniendi* - imponer o no la sanción - el que puede ejercerse hasta el último día de vigencia de la potestad sancionatoria, sin perjuicio de las garantías inherentes a la oportunidad procesal que se brinda al investigado para impugnar la sanción impuesta.

Es en la etapa de la actuación que la garantía del derecho fundamental al debido proceso produce todos sus efectos. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones (...) administrativas", de lo cual se sigue que su quebrantamiento se produce cuando se impone sanción estando vencido el término de caducidad; la resolución de los recursos no hace parte de la actuación con la que culmina el proceso sancionatorio.

La garantía de la caducidad radica en que nadie pueda ser sancionado si está vencido el término previsto al efecto por el legislador, no en que se resulevan los recursos contra tal decisión dentro de ese plazo. Por tanto, si la actuación administrativa culminó con la expedición del acto administrativo definitivo dentro del plazo de caducidad, se cumplen las garantías constitucionales del debido proceso y las legales del procedimiento sancionatorio. La vía gubernativa habrá de surtirse dentro de los términos legales propios de su trámite los que, de manera obvia, no son los previstos para contabilizar la caducidad de la respectiva acción sancionatoria.

En efecto, "por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos (...) de los recursos (...) habrá de hacerse uso en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación según el caso". - arts. 50 y 51 C. C. A. -.

Resulta claro, entonces, que adoptada la decisión definitiva dentro del término de caducidad no podría afirmarse que el acto expedido en estas condiciones se extinga y deje de producir todo efecto por no haberse surtido la vía gubernativa, la que no hace parte de la actuación ni es expresión del ejercicio del poder sancionatorio y cuyo trámite no puede entenderse como una prolongación o extensión del mismo.

Por consiguiente, si la sanción se confirma, nadie podrá decir que ella se tomó extemporáneamente porque el recurso se resolvió por fuera del término de caducidad; si se revoca, el beneficio es evidente. El hecho determinante de las afirmaciones jurídicas de la Sala ha debido ser que la decisión definitiva se tomó dentro de los términos establecidos al efecto por el legislador, razón por la cual la ejecutoria o no de la decisión para nada afecta los alcances de los actos expedidos en tiempo en ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración. La ejecutoria de las decisiones adoptadas dentro del término de caducidad contra las que proceden recursos toca con la ejecutabilidad del acto, mas no con los alcances del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Finalmente, comparto el salvamento de voto del H. C. Gustavo Aponte en cuanto considera que las alusiones de las sentencias de la Corte Constitucional al tema de la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio dentro del término de caducidad constituyen afirmaciones *obiter dicta*.

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

Consejero

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Consejero: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).-

Referencia: Sanciones administrativas en materia de transporte terrestre automotor. Caducidad de la facultad sancionatoria del Estado. Aplicación del principio de favorabilidad.

Con el respeto de siempre, debo decir que la ponencia aprobada por la mayoría, en esencia difiere de la que presenté como ponente inicial,
Concepto Sala de Consulta C.E. 1632 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **10** **EVA - Gestor Normativo**

cuando afirma que dentro del término de caducidad de la facultad sancionadora del Estado, consagrada en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo ¿además de expedirse y notificarse el acto sancionatorio debe surtirse la vía gubernativa.

A continuación, expongo las razones jurídicas por las cuales disiento de lo aprobado en la Sala.

La posición mayoritaria del Consejo de Estado desde 1994¹⁵, al analizar la caducidad de la facultad sancionadora de las diferentes superintendencias; (Salud, Bancaria, Valores, etc), así como en los regímenes cambiario, urbanístico, contravencional y concretamente en cuanto a la interpretación del artículo 38 del C.C.A; es decir, cuando no hay ley especial que señale otro término, ha sido que dentro del plazo de los tres años se debe expedir y notificar el acto que pone fin a la actuación administrativa, sin que sea necesario agotar la vía gubernativa. Dicha tesis se fundamenta en los siguientes argumentos:

Una cosa es la actuación administrativa que culmina con la notificación del acto sancionatorio y otra la vía gubernativa, orientada a producir un nuevo pronunciamiento, a través de los recursos consagrados como mecanismo de protección jurídica.

Incluir dentro del término del artículo 38 C.C.A. el agotamiento de la vía gubernativa, equivale a recortar sin justificación legal el tiempo otorgado por la ley para que la administración actúe en ejercicio de la facultad sancionatoria.

Siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, quien a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, lo que debe exigírsele a la administración es únicamente que resuelva la situación del investigado y notifique su decisión dentro del término de caducidad, sin que se requiera la firmeza y ejecutoria de ese acto.

Al dar respuesta a los recursos lo que hace la autoridad es revisar una actuación definitiva, en la que pudo haber omisiones o excesos, errores de hecho o de derecho, que tiene la posibilidad de enmendar, pero sin que pueda decirse que sólo en ese momento está ejerciendo la potestad sancionadora.

La caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 del C.C.A. no está ligada a la ejecutoria del acto administrativo puesto que el acto que impone la sanción es el que culmina la actuación administrativa.

No resulta equitativo para el Estado que mientras el particular puede tener certeza de que ha cumplido con un determinado plazo al ejecutar una actuación, a la administración se le disminuya el término en su favor dependiendo de si el administrado ejerce o no los recursos.

La vía gubernativa, si bien forma parte del procedimiento administrativo, es una etapa posterior a la actuación administrativa y constituye un mecanismo de control de legalidad del acto. Se inicia una vez concluida ésta, con la interposición de los recursos.

Argumento adicional para acoger la tesis mayoritaria del Consejo de estado lo constituye el hecho de que el llamado "acto administrativo definitivo" está definido en el artículo 50 del C.C.A., como aquel que pone fin a la actuación administrativa y a partir del cual, se estructura la vía gubernativa. Razón que permite afirmar que el legislador extraordinario en el Código Contencioso Administrativo, distinguió claramente, la etapa del proceso sancionatorio, de la relativa a la vía gubernativa.

"ART. 50 C.C.A..Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

(...)

"Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." (Resalta la Sala).

VÍA GUBERNATIVA. DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN DE RESOLVER DENTRO DEL PLAZO LEGAL LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

Como quiera que uno de los argumentos centrales esgrimidos a favor de la posición jurídica que incluye dentro del término de caducidad el agotamiento de la vía gubernativa, estriba en la importancia de establecer un límite en el tiempo a la competencia sancionadora de la administración, que garantice seguridad jurídica del presunto infractor, considero procedente señalar que la posición aquí expuesta de ninguna manera tiene el efecto de permitir a la autoridad administrativa decidir por fuera de los plazos legales, sobre los recursos que se presenten en la vía gubernativa, y por ende, no hay violación alguna de los principios, derechos y garantías constitucionales ¿artículo 29 y 209- aplicables a los regímenes sancionatorios administrativos.

En efecto, en la vía gubernativa, la administración está obligada a resolver los recursos en los términos y la oportunidad legal previstos en el Código Contencioso Administrativo, es decir, dentro del plazo de dos (2) meses contado a partir de su interposición.

El artículo 60 del C.C.A., al respecto, prevé:

"Artículo 60.- Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

(...)

La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o., no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. (Resalta la Sala).

Así las cosas, en mi opinión, la ley previó los límites temporales para la resolución de los recursos por la vía gubernativa, bien por la expedición del acto que los defina o bien por la ocurrencia del acto ficto negativo pero en ambos casos poniéndole fin a la vía gubernativa y dando por tanto, seguridad jurídica a cada situación específica. Queda a la voluntad del interesado adelantar o no el proceso judicial respectivo.

PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Dado que la ponencia mayoritaria, se refiere a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de caducidad de la facultad sancionadora del Estado, considero procedente referirme a ellos.

La Corte Constitucional en las sentencias C-244 de 1996 y C-566 de 2001, al estudiar el tema de la caducidad de la acción sancionatoria del Estado en materia disciplinaria, afirmó de manera tangencial y sin entrar en el análisis del alcance del artículo 38 del C.C.A, que dentro de dicho término se requiere que el acto haya quedado ejecutoriado. Se revisan esos pronunciamientos para ubicarlos en el contexto jurisprudencial.

En la sentencia C-244/96, dijo:

"Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción." (Resalta la Sala).

Sentencia C-566/01:

"Artículo demandado. Ley 200 de 1995. Artículo 36.- Renuncia y Oficiosidad. El disciplinado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción solo podrá proseguirse por un término máximo de un (1) año contado a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procede decisión distinta a la declaratoria de la prescripción."

"La prescripción de la acción una vez ha operado contiene una decisión definitiva con efectos de cosa juzgada que impide a la administración continuar o iniciar en relación con los mismos hechos una investigación disciplinaria (...) La norma acusada debe entenderse como una posibilidad adicional que se ofrece al servidor público para controvertir la acusación contenida en la decisión que inicia una investigación disciplinaria. Precisamente en consideración al derecho que asiste al servidor público para defender, si tal es su convencimiento, su derecho a la honra y al buen nombre, resulta legítimo que la ley establezca este nuevo plazo, que sin embargo no puede prorrogarse indefinidamente, aún con el consentimiento del servidor público interesado.

"Resuelve.- Primero.- Declarar EXEQUIBLE el aparte "vencido el cual sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procede decisión distinta a la declaratoria de la prescripción" contenido en el artículo 36 de la Ley 200 de 1995, "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único. (Resaltado de la Sala).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado dos presupuestos básicos para establecer la fuerza normativa de las Sentencias proferidas por esa Corporación. Dichos presupuestos generales son:

Que se trate del mismo problema jurídico.

Que la ratio haya sido determinante al analizar el problema jurídico.

A contrario sensu, la misma Corte ha señalado que aquellos pronunciamientos dichos de paso en la parte motiva de las sentencias, no tienen la misma fuerza vinculante y, por lo tanto, configuran lo que se ha denominado "obiter dicta".

Expuso la Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2001:

"Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los obiter dicta, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial."¹⁶

Las pautas previstas por la Corte Constitucional sobre el alcance de sus fallos, frente al tema objeto de consulta, permiten concluir que:

En el primer caso, es decir, en el de la sentencia C-244/96, se está en presencia de frases dichas de paso *obiter dicta*.- que no tienen la fuerza vinculante suficiente para modificar la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En el segundo, que corresponde a la sentencia C-566 de 2001, la Corte Constitucional parte de un presupuesto legal distinto al señalado en el

artículo 38 C.C.A., y por ende, esa sentencia no tiene frente a éste el carácter de cosa juzgada constitucional.

En este orden de ideas, a mi juicio, los fallos del Tribunal Constitucional, comentados, no conducen obligatoriamente a modificar doctrina consolidada del Consejo de Estado que es el juez natural de los actos administrativos que se emiten en desarrollo de la facultad sancionatoria del Estado.

Con todo respeto,

GUSTAVO APONTE SANTOS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado. Sección Primera, Sentencia del 1º de noviembre de 2001, Expediente No 6702.

2 Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 1816 del 22 de mayo de 1992. *"Si bien es cierto que el control de constitucionalidad de dicho Decreto lo ejercía la Corte Suprema de Justicia, según los artículos 214 ordinal 2º y 76 ordinal 11 de la antigua Carta, también lo es que a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución: el 7 de julio de 1991, ésta en su artículo 237 ordinal 2º le confiere al Consejo de Estado una competencia de carácter residual cuando dice: ¿Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional¿. En concordancia con dicho precepto, el artículo 241 de la misma Constitución estatuye que a la Corte Constitucional compete, ¿en los estrictos y precisos términos¿ de dicho artículo, conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en sus artículos 150 numeral 10º y 341 (numeral 5º) y de los decretos legislativos a que se refieren los artículos 212, 213 y 215 de la misma (numeral 7º). El artículo transitorio 10º de la mencionada Carta extendió el control de la Corte Constitucional a los decretos con fuerza de ley de que tratan los artículos transitorios 5º y 8º de la misma.*

Se deriva de lo anterior, que como los Decretos Especiales no están sujetos al control jurisdiccional de la Corte Constitucional, corresponde el mismo al Consejo de Estado, dada la competencia residual que le asigna el mencionado artículo 237 ordinal 2º de la nueva Carta."

3 Debe distinguirse entre la actividad del *transporte* regulada por la ley 336 de 1996, y la normatividad tendiente al control y vigilancia del *tránsito* que regula la libre circulación de vehículos, consignada en la ley 679 de 2000 o Código Nacional de Tránsito Terrestre, que consagra en el artículo 161 un término de caducidad para las contravenciones de esta policía especial, que es de seis (6) meses contados a partir de la ocurrencia de los hechos.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-046/94.

5 Corte Constitucional . Sentencia C-827/01. "Los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios (...)".

6 Corte Constitucional. Sentencia C-394/02.

7 Sentencia Sección Cuarta. Rad. 5158. 94/04/22.(Artículo 38 C.C.A.).Sentencia. Sección 1ª. Rad. 6547. Salvamento de Voto.01/11/16. (Superintendencia de Sociedades).

8 Sentencia Sección 4ª. Rad 5158. 94/04/22. Aclaración de Voto. Dr. Guillermo Chahin Lizcano. (Art. 38 C.C.A.); Sentencia Sección 4ª. Rad. 5460 94/11/18 (Art. 38 C.C.A); Sentencia Sección 4ª. Rad. 7074 95/08/11. Superintendencia Bancaria. (Art.38 C.C.A.); Sentencia Sección 4ª. Rad. 7201. 95/09/25. (Art. 38 C.C.A.); Sentencia 9204 Sección 4ª. 99/05/07. Acto sancionatorio cambiario.; Sentencia Sección Cuarta. Rad. 5976 (10056). 00/09/00 ; Sentencia Sección 4ª. Rad. 11869 01/06/22. (Superintendencia de Valores. Art. 38 C.C.A); Sentencia. Sección 4ª. Rad.13353 03/09/18 (Superintendencia Bancaria); Sentencia Sección 4ª.. Rad. 14062. 04/12/09 ; Sentencia . Sección 1ª. Rad. 6407. 01/08/16; Sentencia Sección 1ª. Rad. 6889. 02/05/23. Caducidad de la Acción Cambiaria; Sentencia. Sección 1ª 02/04/25 Rad. 6896 Infracción urbanística. (Art.38 C.C.A.); Sentencia Sección 1ª. Rad. 8386. 03/06/12 Sección Primera. (Caducidad de la acción cambiaria); Sentencia. Sección 1ª. Rad. 7767. 03/11/13. Superintendencia de Salud (art. 38 C.C.A.); Sentencia Sección 2ª. Rad. 14394 4/03/99. Acción disciplinaria.; Sentencia Sección 2ª. 1794/98. 11/03/99. Exp. 1794/98 (Sanción Disciplinaria);Sección Cuarta, el 18 de septiembre de 2003, radicación número 13353.

9 Sentencia. Sección 1ª. Exp. 6792, 1/11/01; Sentencia Sección 1ª. Expediente 6701 ¿ 01/10/01;Sentencia Sección 2ª. Rad. 17112. 23/05/02- (Tema disciplinario); Sentencia Sección 2ª.. Subsección B. 25 de julio de 1996 (Tema disciplinario).

10 Ver sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Así mismo ver la Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, M.P. Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11 Ossa Arbeláez Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Legis. Edición 2.000, pág. 598.

12 Cita tomada del fallo de 1o. de noviembre de 2001, radicación 6702. Sección Primera.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-1066 de 2002.

14 Código Contencioso Administrativo.- Artículo 66.- Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción pero perderán fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...)3) Cuando al cabo de cinco (5)

años de estar en firme, la administración no haya realizado los actos que le corresponda para ejecutarlos. (...)"

15 Sentencia Sección 4ª. Rad 5158. 94/04/22. Aclaración de Voto. Dr. Guillermo Chahin Lizcano. (Art. 38 C.C.A.); Sentencia Sección 4ª. Rad. 5460 94/11/18 (Art. 38 C.C.A.); Sentencia Sección 4ª. Rad. 7074 95/08/11. Superintendencia Bancaria. (Art.38 C.C.A.); Sentencia Sección 4ª. Rad. 7201. 95/09/25. (Art. 38 C.C.A.); Sentencia 9204 Sección 4ª. 99/05/07. Acto sancionatorio cambiario.; Sentencia Sección Cuarta. Rad. 5976 (10056). 00/09/00 ; Sentencia Sección 4ª. Rad. 11869 01/06/22. (Superintendencia de Valores. Art. 38 C.C.A); Sentencia. Sección 4ª. Rad.13353 03/09/18 (Superintendencia Bancaria); Sentencia Sección 4ª.. Rad. 14062. 04/12/09 ; Sentencia . Sección 1ª. Rad. 6407. 01/08/16; Sentencia Sección 1ª. Rad. 6889. 02/05/23. Caducidad de la Acción Cambiaria; Sentencia. Sección 1ª 02/04/25 Rad. 6896 Infracción urbanística. (Art.38 C.C.A.); Sentencia Sección 1ª. Rad. 8386. 03/06/12 Sección Primera. (Caducidad de la acción cambiaria); Sentencia. Sección 1ª. Rad. 7767. 03/11/13. Superintendencia de Salud (art. 38 C.C.A.); Sentencia Sección 2ª. Rad. 14394 4/03/99. Acción disciplinaria.; Sentencia Sección 2ª. 1794/98. 11/03/99. Exp. 1794/98 (Sanción Disciplinaria);Sección Cuarta, el 18 de septiembre de 2003, radicación número 13353.

16 Corte Constitucional. Sentencias: C-1195/01, C-1036/03, T-249/03

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 11:08:33