

Sentencia C-135/16

CAMARA DE COMERCIO-Naturaleza jurídica/CAMARA DE COMERCIO-Funciones

De acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio, las Cámaras de Comercio son institucionales de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde vayan a funcionar, y se encuentran representadas por sus respectivos presidentes. En cuanto a las funciones que les compete ejercer a tales instituciones, por virtud de la asignación que les hizo el legislador extraordinario en el artículo 86 del Código de Comercio, les corresponde primordialmente llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él. Además, leyes posteriores les han asignado otras funciones como llevar el registro único de proponentes, el registro de entidades privadas sin ánimo de lucro, y de forma más reciente el Decreto Ley 019 de 2012 (Ley Anti trámites) les otorgó la administración de cinco nuevos registros: el registro nacional de turismo, el registro de todas las entidades de la economía solidaria, el registro de veedurías ciudadanas, el registro nacional de vendedores de juegos de suerte y azar, y el registro de entidades privadas extranjeras sin ánimo de lucro. Tales registros integrados y que administran las Cámaras de Comercio se conocen como Registro Único Empresarial y Social (RUE). Así mismo, como lo ha reconocido esta Corte, según previsiones de orden legal, las Cámaras de Comercio desarrollan funciones especiales en el marco de lo previsto en el artículo 116 Superior, relacionadas con el carácter judicial como son las que se cumplen a través de los centros de conciliación y arbitraje que aquellas se encargan de organizar y desde los cuales transitoriamente se realiza el servicio de administrar justicia.

EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES O ENTIDADES DESCENTRALIZADAS QUE SE SOMETEN AL REGIMEN DE DERECHO PRIVADO-Jurisprudencia constitucional

El artículo 210 de la Constitución señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, por lo cual además, están sometidos en su desarrollo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, sin que ello implique una mutación en la naturaleza de la institución a la que se le atribuye la función, ya que por el contrario conserva inalterada su

condición de sujeto privado sometido al régimen del derecho privado en lo atinente a la organización y al desarrollo de las actividades relacionadas con su específica finalidad. En efecto, las personas jurídicas cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de autoridad estatal con las prerrogativas del poder público, siendo una de ellas el estar sometidas a la disciplina del derecho público y concretamente a la responsabilidad que éste impone. Ello brinda garantías para el resto de los asociados y justifica la operación de controles especiales ubicados en cabeza de la administración pública.

CAMARA DE COMERCIO RESPECTO AL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS-Se encuentran sometidas como sujetos disciplinables al Código Disciplinario Unico

CAMARA DE COMERCIO-Persona jurídica de derecho privado, de naturaleza corporativa, gremial/**CAMARA DE COMERCIO**-Control y vigilancia a través de la Superintendencia de Industria y Comercio

Las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de naturaleza corporativa, gremial y sin ánimo de lucro, que por expresa disposición legal ejercen funciones públicas mediante la figura de la descentralización por colaboración. En su calidad de particulares se encuentran sometidas a los principios de la función administrativa que establece el artículo 209 de la Constitución Política, respecto del cumplimiento de las funciones públicas encomendadas, sin que ello implique una mutación en su condición de sujeto sometido al régimen privado en lo atinente a su organización y al desarrollo de sus actividades propias, las cuales se encuentran bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ORGANOS DE ADMINISTRACION Y GOBIERNO DE LAS CAMARAS DE COMERCIO

Las Cámaras de Comercio son administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. Así, cada Cámara tiene una Junta Directiva que es el máximo órgano de administración y cuenta con un presidente ejecutivo que obra como representante legal dependiente de la Junta Directiva.

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO-Requisitos

De acuerdo con el artículo 85 del Código de Comercio, para ser miembro de la Junta Directiva de una Cámara de Comercio se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio de sus derechos políticos, no haber sido sancionado por los delitos que prohíben el ejercicio del comercio señalados en el artículo 16 ibídem, estar domiciliado en la respectiva circunscripción y ser persona de reconocida honorabilidad. Además de ello, el artículo 4º de la Ley 1727 señaló que se requiere haber ostentado ininterrumpidamente la calidad de afiliado durante los dos últimos años calendario previo al 31 de marzo del año correspondiente a la respectiva elección. Este último requisito, según fue expuesto en la motivación de la ley, busca evitar la postulación de comerciantes de otras regiones en una circunscripción cameral ajena al ejercicio normal de sus actividades como afiliado, ya que fueron identificados “preocupantes casos de manipulación en la masa electoral y de inscripción de comerciantes que en realidad no tienen tal calidad y que ingresan oportunamente en el registro mercantil con la única finalidad de inclinar la balanza a favor de uno u otro candidato”. En reconocimiento de esa problemática, se fijó este requisito estricto para que un comerciante afiliado pueda ser elegido en la Junta Directiva de una Cámara de Comercio.

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION-Se encuentra sujeta al principio de legalidad integrado por el principio de reserva de ley y el principio de tipicidad, como parte fundamental del derecho al debido proceso

Esta Corporación ha sostenido que el derecho administrativo sancionador se encuentran al igual que el derecho penal, sujeto al principio constitucional de legalidad que a su vez se encuentra integrado por los principios de tipicidad y reserva de ley, los cuales constituyen pilares rectores del debido proceso, junto al principio de proporcionalidad. No obstante, tales principios consagrados en la Carta Política adquieren matices de flexibilidad y menos rigurosidad para el caso del derecho administrativo sancionador en sus modalidades disciplinaria en sentido estricto frente a sus propios servidores, y correccional que aplica a la generalidad de los administrados.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DE POTESTAD SANCIONATORIA-Finalidad

Las finalidades que persigue el principio de legalidad son (i) otorgar certidumbre normativa

sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Integrado por los principios de reserva de ley y de tipicidad

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY-Concepto

La Corte ha señalado que es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional. Por consiguiente, este principio impone la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos o definidos en una ley.

RESERVA DE LEY FORMAL Y MATERIAL-Alcance

En el caso de la reserva material, la función primaria de producción de la ley corresponde al Congreso, aun cuando la Constitución permite que en determinadas condiciones dicha atribución sea trasladada al Presidente de la República, para que de manera excepcional, actúe como legislador extraordinario, conservando la norma expedida un rango legal y garantizándose la intervención del Congreso de la República en la definición precisa de la materia, límites y condiciones de habilitación legislativa. . En cuanto a la reserva de ley en sentido formal, el único habilitado para intervenir en la producción normativa es directamente el Congreso de la República como órgano máximo de deliberación política y de representación democrática, por lo tanto, sólo él puede establecer leyes orgánicas, estatutarias y marco, además de decretar impuestos o expedir códigos. Con relación a esas especiales materias, las autoridades administrativas, incluido el Gobierno Nacional, carecen de competencia para expedir regulaciones sobre las mismas.

RESERVA DE LEY EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Finalidad

La reserva de ley flexibilizada en el derecho administrativo sancionador existe para que el legislador como mínimo indique (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) el procedimiento sancionador; (iii) la definición misma de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; y, (iv) los entes encargados de imponerla.

LEGISLADOR-No puede atribuir integralmente la reglamentación de la materia al Gobierno al punto de desprenderse de la competencia constitucionalmente conferida a él/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO-Exige que la ley haya configurado previamente una regulación básica o materialidad legislativa

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Elementos

El principio que integra el de legalidad como parte del derecho administrativo sancionador, es el principio de tipicidad. Éste se manifiesta en los siguientes tres elementos, a saber: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN DERECHO SANCIONADOR-Las conductas sancionables como las sanciones deben estar descritas y predeterminadas en una norma previa

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN DERECHO SANCIONADOR-Corresponde al legislador definir los lineamientos del procedimiento sancionatorio que se debe cumplir

REGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO-Inexequibilidad del artículo 32 de la ley 1727/14

Referencia: expediente D-10951

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 “Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Milton José Pereira Blanco.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Milton José Pereira Blanco presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 “[p]or medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones”.

Mediante providencia del 3 de septiembre de 2015, la Magistrada (e) Myriam Ávila Roldán dispuso admitir la demanda por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, trasladarla al Procurador General de la Nación, y comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, y a la Ministra de Comercio.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de Los Andes, de la Sabana, ICESI de Cali, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras, y a las Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Barranquilla y Cali, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la

demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada:

“LEY 1727 DE 2014

(julio 11)

Diario Oficial No. 49.209 de 11 de julio de 2014

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TÍTULO IV.

DISPOSICIONES FINALES, VIGENCIA Y DEROGATORIAS.

(...)

ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO. Los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecido por el Gobierno Nacional y deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves, levísimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución.

Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional e impondrán las sanciones a que hubiere lugar”.

III. LA DEMANDA

1. El demandante considera que el artículo 32 de la Ley 1727 vulnera el debido proceso administrativo que consagra el artículo 29 de la Carta Política, porque desconoce el principio de legalidad al establecer que la competencia para determinar el régimen disciplinario y sancionatorio de los miembros de las juntas de las Cámaras de Comercio corresponde al Gobierno Nacional, siendo esa facultad privativa y reservada al legislador.

2. Señala que de acuerdo con el artículo 29 Superior, el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependan de su propio arbitrio, sino que se encuentran sometidas a los procedimientos establecidos en la Ley.

Así mismo, indica que el artículo constitucional en comento prescribe que “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”, todo ello con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad.

3. Aduce que el principio de legalidad exige que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador, que éste señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción, y que la sanción se determine plenamente, es decir, sea determinada y no determinable. En criterio del actor, dichas exigencias operan con el fin de proteger libertades individuales, controlar la arbitrariedad y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo del Estado.

4. Expone que el principio de legalidad que rige las actuaciones judiciales y administrativas, está integrado a su vez por dos principios: el de reserva de ley y el de tipicidad. De

conformidad con el primero, solo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar las conductas de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer las sanciones disciplinarias y fijar los procedimientos administrativos que se deben seguir para efectos de su imposición.

Así las cosas, plantea que en un Estado democrático de derecho, el único facultado para establecer el régimen disciplinario y sancionatorio, es el legislador, para decir que, citando la sentencia C-1161 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), uno de los principios esenciales del derecho sancionador es el de la legalidad, el cual exige que las conductas sancionables tengan una regulación previa y un fundamento legal, cuya definición no puede ser delegada al Gobierno o a una autoridad administrativa. Por consiguiente, indica que la norma censurada al trasladar al Ejecutivo la potestad de definir las faltas y las sanciones aplicables a los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, desconoce una de las exigencias del principio de legalidad y, de contera, el debido proceso administrativo.

5. Según el demandante, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal se aplican a todas las formas de actividad sancionadora del Estado, y por ello el principio de legalidad como parte del debido proceso se proyecta y sirve como límite a la actividad sancionatoria de la administración, aunque con menor rigor por las matices en su aplicación que impiden asimilarlo al esquema del derecho penal, ya que no afecta la libertad personal. Por ello, los criterios o las exigencias que integran el principio de legalidad se flexibilizan en el derecho administrativo sancionador, sin implicar que desaparezcan.

Por tal razón, expone que si bien el uso de los conceptos indeterminados es admisible en una infracción administrativa, es necesario que dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole que permitan prever con suficiente precisión el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Plantea que por el contrario cuando el concepto es abierto, no puede ser concretado de forma razonable, y se desconoce el principio de legalidad referido a la tipicidad “porque el comportamiento prohibido queda abandonado a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos

precisos, tal es la situación del artículo 32 de la ley 1727 de 2014, en donde el legislador dejó totalmente abierta la facultad de crear infracciones y sanciones administrativas en manos del Gobierno Nacional, siendo ello inconstitucional”.

De tal modo que, según el demandante, las leyes que deleguen sin más en los reglamentos la actividad punitiva de la administración, sin que incluya los elementos básicos de las infracciones y las sanciones, no cumplen con la exigencia de la reserva de ley en el marco del derecho administrativo sancionador. Lo anterior porque en ningún caso el legislador puede otorgar esa facultad abierta al Gobierno Nacional, pues estaría entregando competencias legislativas que no le son propias, a las autoridades administrativas.

7. Con base en lo anterior, el demandante solicita a esta Corporación declarar la inexecutable del artículo 32 de la Ley 1727, por quebrantar el artículo 29 Superior.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

1.1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicho Ministerio[1] solicita declarar executable el precepto demandado, porque no desconoce el artículo 29 de la Constitución Política.

Para sustentar su petición, indica que en los términos del artículo 78 del Código de Comercio, las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o por solicitud de los comerciantes del territorio donde vayan a operar. Estas pueden ser ejercidas por particulares siguiendo los artículos 209 y 210 de la Carta Política, y a pesar de tener naturaleza jurídica privada, desempeñan funciones públicas como llevar el registro mercantil. De esta forma, la norma acusada vincula a los participantes del ejercicio de la función pública llevada a cabo por las Cámaras de Comercio, a las normas establecidas en el Código Único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002.

Aduce que el derecho administrativo sancionador se encuentra, al igual que el derecho penal, regido por los principios constitucionales de legalidad, publicidad, tipicidad y reserva de ley, pero tales principios adquieren matices de flexibilidad y menor rigurosidad cuando

se trata de evaluar el comportamiento disciplinario de los funcionarios públicos.

En esa línea, explica que el artículo demandado al regular que los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecidos por el Gobierno Nacional, lo que indica es que “previo al ejercicio de la acción impositiva de sanciones disciplinarias administrativas, debe existir, como en efecto existe, un código que señala las conductas, procedimientos y las sanciones a que haya lugar, el cual se halla contenido en las normas establecidas en el Código Único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002, con el cual se cumple el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, cuyos sujetos pasivos, también son los particulares que ejerzan funciones públicas, como lo son potencialmente los miembros de junta directiva de las Cámaras de Comercio, a que alude la norma acusada”.

En tal sentido, advierte que el derecho fundamental al debido proceso administrativo que el demandante indica como violado, “se materializa dentro del proceso disciplinario y, no antes de que éste ocurra, hipotéticamente”. Así que, “previo a la existencia de un determinada acción disciplinaria en contra de un sujeto también determinado, no puede alegarse que se está violando un debido proceso, que aún no existe”. Por consiguiente, concluye que el cargo no está llamado a prosperar porque no es predicable una afectación al debido proceso administrativo.

1.2. De la Superintendencia de Industria y Comercio

La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Gestión Judicial[2] de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) pide declarar la exequibilidad de la norma acusada, por cuanto no contraviene el derecho fundamental al debido proceso administrativo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Para sustentar lo anterior, comienza precisando que dentro de las funciones fijadas en el Decreto 4886 de 2011, corresponde a la SIC el control y la vigilancia de las cámaras de comercio, sus federaciones y confederaciones, por lo que se encuentra facultada para decretar, previa investigación, la suspensión o cierre de las cámaras, imponer multas, aprobar su reglamento interno, vigilar las elecciones de sus juntas directivas y como

entidad es la responsable de vigilar la observancia y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 32 de la Ley 1727.

A renglón seguido plantea que las Cámaras de Comercio son entidades sin ánimo de lucro de naturaleza corporativa, gremial y privada que por autorización expresa de la ley, desarrollan funciones públicas. En este orden de ideas, indica que la función registral que realizan las Cámaras de Comercio corresponde al servicio público que la ley les asignó y por ello están sometidas a los principios de la función administrativa que consagra el artículo 209 de la Constitución Política.

Refiriéndose a la norma censurada, plantea que la misma se ajusta a la Constitución porque es razonable en la medida que persigue un fin legítimo establecido por el legislador, cual es garantizar el correcto cumplimiento de los principios y las normas de gobernabilidad de las cámaras de comercio. Indica que el precepto busca evitar que personas sin las suficientes cualidades accedan o permanezcan en el cargo, “impidiendo así que situaciones como las acaecidas en las elecciones de miembros de junta directiva en el año 2012 vuelvan a presentarse en Colombia, estableciéndose direccionamientos claros para el correcto funcionamiento de los entes camerales y sus juntas directivas”. En ese sentido, considera que la finalidad de la norma satisface el interés general plasmado en el correcto ejercicio de las funciones de las cámaras de comercio del país, a través de la disciplina impuesta a los miembros de sus juntas directivas.

Estima que la norma demandada es proporcionada ya que la sanción consagrada en el artículo 32 impugnado no es una medida excesiva para alcanzar el fin mencionado, pues se genera como consecuencia de conductas contrarias al buen funcionamiento de las cámaras de comercio por parte de los miembros de las juntas directivas, que no solo afectan a la institución como tal, sino también al país pues las funciones otorgadas a estos entes son de interés general. En otras palabras, según la interviniente “existe una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido con la sanción impuesta en la norma acusada, dada la gravedad de las conductas de las personas que adoptan decisiones dentro del órgano colegiado de la cámara”.

Además, considera que dada la naturaleza jurídica de las cámaras de comercio “no es procedente la aplicación del derecho administrativo en materia sancionatoria” porque son

entidades privadas a las cuales se les asignó funciones públicas respecto del registro mercantil, hecho que por sí solo no transforma su naturaleza jurídica privada de sus directivos, los cuales se ciñen exclusivamente al régimen del derecho privado. Sobre el punto, agrega que dichos directivos ejercen funciones ajenas a la función pública de registro, como quedó establecido en los artículos 7º de la Ley 1727 y 10 del Decreto 2042 de 2014, que fijan los deberes de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio.

Sostiene que la razón por la cual la Ley 1727 le otorga la facultad al Gobierno Nacional de establecer el catálogo de conductas constitutivas de faltas y sus sanciones, tiene su origen en que es precisamente el Gobierno Nacional el superior jerárquico de las Cámaras de Comercio del país, pues recuerda que el Ejecutivo es el encargado de vigilar el correcto funcionamiento de los entes camerales a través de la SIC, por lo que es válido que se delegue en su superior la regulación concerniente al régimen disciplinario y sancionatorio de los miembros de las juntas directivas y no, como lo pretende el actor, a través del régimen disciplinario administrativo.

Por consiguiente, aduce que siendo claro que las cámaras de comercio son entidades de carácter privado, estas instituciones no están llamadas a aplicar los principios y normas generales del derecho disciplinario administrativo para los miembros de las juntas directivas, y por ende, no aplica la reserva de ley a la que alude el demandante.

Finaliza indicando que la norma censurada no quebranta el principio de legalidad porque establece las sanciones a las que serían sometidos los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio así: amonestación verbal o escrita, suspensión y destitución. Entonces, fue el mismo legislador quien señaló, de forma expresa, las sanciones procedentes.

2. Intervenciones gremiales

2.1. De la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras y de la Red de Cámaras de Comercio de Colombia.

Por intermedio de su Presidente[3], Confecámaras y la Red de Cámaras de Comercio de Colombia solicitan a la Corte declarar que el artículo 32 de la Ley 1727, se ajusta a la

Constitución.

En línea de principio, indican que las Cámaras de Comercio son entidades de naturaleza privada, sujetas en la ejecución de todos sus actos de administración, gestión y contratación al régimen del derecho privado, y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 123 y 210 de la Carta Política, cumplen funciones públicas en el marco de la figura de descentralización por colaboración, que atañe exclusivamente a llevar los registros públicos legalmente delegados. Señalan que a través tales funciones se realizan los fines constitucionales de promoción de la prosperidad general del empresariado, la libertad de empresa como base del desarrollo nacional, la solidaridad y la participación en la vida económica nacional.

Precisan que aunque es cierto que las Cámaras de Comercio tienen sin duda una faceta pública, ese hecho no muta su carácter de entidades públicas, y en consecuencia tampoco muta la naturaleza de sus funcionarios y directivos, los cuales se ciñen enteramente a las reglas del derecho privado. Así, los miembros de las juntas directivas que son comerciantes inscritos con calidad de afiliados, no adquieren la condición de servidores públicos ni de ninguna figura asimilable, porque conservan una vinculación de naturaleza particular que los hace acreedores del régimen privado.

Aducen que el artículo 642 del Código Civil consagra de forma expresa la facultad disciplinaria y sancionatoria que le compete a las Cámaras de Comercio como corporaciones, pues les asigna sobre sus miembros el “derecho de policía correccional” que refiere al poder disciplinario de toda asociación privada sobre sus miembros. Lo anterior significa, según los interviniente, que las organizaciones privadas tienen la capacidad de autorregularse, lo que implica la articulación y adopción de un régimen disciplinario propio, que para el caso de las Cámaras de Comercio se encuentra definido en el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014.

Plantean que en el artículo censurado el legislador se encargó de fijar los parámetros del régimen disciplinario y sancionatorio propio de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, describiendo los tipos de faltas y definiendo la graduación de las sanciones que se deben aplicar. Igualmente, delegó a la SIC como ente de inspección, vigilancia y control de las Cámaras de Comercio, en conjunto con las mismas como entes

encargados de ejercer las facultades disciplinarias y sancionatorias, con el objetivo de garantizar la imparcialidad, la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso.

Exponen que aunque la ley previó el ejercicio de la facultad disciplinaria en cabeza de los particulares, el régimen disciplinario que se adopte debe contener una estructura procedimental y sustancial que respete las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso.

De allí que, el legislador partiendo de la base de la naturaleza privada de las Cámaras de Comercio, en donde es inaplicable el principio de reserva de ley en materia sancionatoria, facultó a la SIC para aplicar con las Cámaras de Comercio un régimen sancionatorio homogéneo que garantice la transparencia e imparcialidad, con el objeto de evitar que la imposición de sanciones quede sujeta a la voluntad y arbitrio de cada una de las 57 Cámaras de Comercio que funcionan en el país. La idea de unificar un solo régimen, indica que es garantizar la igualdad y la legítima defensa para todos los miembros de las juntas directivas de las Cámaras a nivel nacional, estableciendo unos mínimos.

2.2. De la Cámara de Comercio de Bogotá

El Director de Asesoría Jurídica Corporativa de la Cámara de Comercio de Bogotá[4], solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Comienza señalando que la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio es privada y que ejercen funciones delegadas por el Estado, relacionadas principalmente con el deber de llevar diferentes registros públicos, tales como el registro mercantil, el registro único de proponentes, el registro nacional de turismo, el de entidades sin ánimo de lucro, entre otros. Debido a ello, sus actos de administración, gestión y contratación se rigen por el derecho privado, pues no tienen la connotación de entidades públicas, motivo por el cual se descarta la aplicación del principio de reserva de ley en materia sancionadora porque no les aplica el derecho administrativo disciplinario para efectos de investigar y sancionar a un miembro de su junta directiva.

Plantea que al ser entes camerales privados que cumplen algunas funciones públicas registrales, su superior es una entidad del Gobierno Nacional, por lo que es válido que se delegue en el superior la regulación del régimen disciplinario. Para el caso puntual indican

que la SIC es la encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control de esas funciones públicas delegadas por el Estado. Así, al ser el Ejecutivo el encargado de vigilar, según el interviniente resulta lógico que sea el Gobierno Nacional quien determine el régimen disciplinario de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio de todo el país.

Indica que tampoco se transgrede el principio de legalidad porque siempre deben aplicarse las normas preexistentes, en aras de garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso para los vinculados en determinados procesos y actuaciones, sumado a que el artículo acusado estableció que las sanciones consisten en amonestación verbal o escrita, suspensión o destitución del cargo.

Así las cosas, concluye que de ninguna manera el legislador dejó al arbitrio de las Cámaras de Comercio o del Gobierno Nacional, establecer todo el régimen de responsabilidad, por el contrario, el marco normativo se encuentra de manera previa y solo se espera que el superior jerárquico de estas entidades gradúe las conductas que se consideran faltas en el régimen, esto es, determinar qué se considera falta grave, leve y levísima. Tanto es así que en el marco de la Ley 1727 de 2014 se estableció la responsabilidad subjetiva de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, al exigirles actuar con dolo o culpa grave durante su gestión.

2.3. De la Cámara de Comercio de Medellín

El representante legal suplente de la Cámara de Comercio de Medellín[5], intervino ante la Corte solicitando declarar que el artículo 32 de la Ley 1727 se ajusta a la Constitución Política, por cuanto establece normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad de esas entidades gremiales.

Indica que la competencia otorgada al Gobierno Nacional para regular el régimen disciplinario de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, busca garantizar las facultades otorgadas a los particulares para preservar el orden de sus instituciones sin ánimo de lucro. Así, precisa que las cámaras pueden regular su régimen disciplinario y que esta facultad no está sometida al principio de reserva legal.

3. Intervenciones académicas

3.1. De la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Secretario General[6] de la Academia Colombiana de Jurisprudencia remitió a esta Corporación el concepto rendido por uno de sus académicos[7], en el cual solicita declarar la inexequibilidad del artículo 32 de la Ley 1727.

Para tal fin, indica que la delegación que realiza el Legislador al Gobierno Nacional per se no es inconstitucional, pues al mismo tiempo puede consagrar alguna clase de remisión configurándose de este modo un tipo en blanco. Empero, el Legislador debe determinar las conductas típicas y las respectivas consecuencias de su transgresión, teniendo la facultad de establecer remisiones que, en todo caso, no pongan en peligro el principio de legalidad de la sanción.

Plantea que en el análisis de la norma demandada, se advierte que el Legislador decidió delegar el establecimiento de las conductas constitutivas de faltas al Gobierno Nacional, así como sus respectivas sanciones, no obstante determinar que éstas últimas consistirán en amonestaciones verbales o escritas, supresión o destitución. Así las cosas, señala que tal delegación a pesar de establecer previamente las clases de sanciones, configura una violación al principio de legalidad de la sanción porque la tipicidad de las faltas que constituyen este régimen sancionatorio quedó radicada en competencia del Gobierno Nacional, en el cual también descansa la potestad de establecer el procedimiento respectivo, situación que además desconoce la reserva de ley frente a la fijación del procedimiento administrativo sancionatorio.

3.2. De la Universidad Javeriana

El Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana[8], rindió concepto académico solicitando declarar la inexequibilidad del artículo censurado.

Explican que el debido proceso en materia sancionatoria se rige, entre otros, por los principios de reserva de ley que exige al Legislador regular tal materia, y de tipicidad que refiere al señalamiento previo, claro e inequívoco de la conducta sancionable, lo que implica que dicho señalamiento no lo puede dejar incierto como lo hace el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, al no expresar las conductas sancionables dejando la responsabilidad de

expedir el régimen disciplinario y sancionatorio al Gobierno Nacional, quien aducen, carece de la competencia para legislar en un tema tan amplio, pues solo el Congreso de la República puede producir las normas de carácter sancionatorio por medio de las cuales el Estado ejerce el ius puniendi disciplinario.

Esgrimen que frente al principio de tipicidad implícito en el de legalidad, el no establecer por parte del Legislador las conductas sancionables, los sujetos activos, la predeterminación de la sanción y el procedimiento que garantice el derecho de defensa, vulnera el debido proceso administrativo. Así, permitir al Gobierno Nacional que defina el régimen disciplinario y sancionatorio para los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio, quebranta el principio de legalidad y la reserva de ley porque solo el Legislador tiene esas atribuciones.

3.3. De la Universidad del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario[9] pide a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley 1727, porque al permitírsele al Ejecutivo establecer las conductas y sanciones que deben ser impuestas a los miembros de Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio, se vulnera el principio de legalidad, pues el competente para ello es directamente el legislador.

Para fundamentar el argumento, explica que de acuerdo con los artículos 78 del Código de Comercio y 1° del Decreto 2042 de 2014, las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. Una de las funciones principales de dichas Cámaras, consiste en inscribir y certificar los actos y documentos mercantiles, razón por la cual de acuerdo con el artículo 123 Superior, esa labor se enmarca en el ejercicio de funciones públicas y están al servicio del Estado y de la comunidad. Aclara que lo anterior no significa que las Cámaras de Comercio sean entidades públicas o que quienes laboran en ellas tenga la naturaleza de servidores públicos per se, pues la figura que se emplea en cuanto las funciones registrales es una descentralización por colaboración ejercida por particulares.

Así, plantea que el artículo 210 de la Constitución habilita a los particulares para que cumplan funciones públicas, caso en el cual, la ley es la encargada de establecer el régimen

jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. De tal forma que “siendo los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio los encargados de direccionar las políticas y funcionamiento de las mismas, es la propia ley, por mandato constitucional, la llamada a determinar el régimen de responsabilidad”.

Si bien considera que en principio es viable delegar al Gobierno Nacional para determinar regímenes disciplinarios juntos con sus correspondientes sanciones, señalan que las conductas sancionables y sus consecuencias solo pueden estar descritas en una norma previa para garantizar el respecto al principio de tipicidad, y deben tener un fundamento legal. Por consiguiente, el legislador es a quien le corresponde describir la falta disciplinaria en términos previos y absolutos.

Con base en lo anterior, señala que el artículo acusado no cuenta con una delimitación de las conductas sujetas a reglamentación por parte del Ejecutivo para determinar el régimen sancionatorio de los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio y, en cambio, faculta libremente al Gobierno Nacional para que éste sea quien las precise. Como en materia disciplinaria el principio de legalidad exige que el legislador defina las conductas sancionables, al delegar tal competencia al Ejecutivo, se desconoce el principio de legalidad que hace parte del debido proceso y que busca evitar la arbitrariedad.

Por último, indica que a los particulares que ejercen funciones públicas de forma permanente o transitoria, se les aplica la Ley 200 de 1995, sin brindar mayores argumentos.

3.4. De la Universidad de Ibagué

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué[10] solicita declarar la inconstitucionalidad del artículo demandado.

Empieza señalando que el ius puniendi del Estado, integrado por el derecho penal y por la potestad sancionadora de la administración, se enmarcan dentro de los principios que rigen el debido proceso, siendo algunos de ellos el principio de legalidad, de tipicidad y de reserva de ley. Indica que en el derecho disciplinario las conductas sancionables y sus consecuencias deben ser definidas por la ley y, por tanto, las normas reglamentarias

quedan excluidas como fuentes originarias de infracciones y sanciones.

Partiendo de lo anterior, aduce que la norma acusada se limitó a establecer una clasificación de conductas reprochables en faltas graves, leves y levísimas, sin especificar el catálogo constitutivo de cada una de dichas faltas, que dan lugar a la imposición de una sanción. Por consiguiente, el legislador al entregar de manera abierta esa facultad al Gobierno Nacional, desconoce el principio de legalidad porque las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en la norma previa, sino que, además, deben tener un fundamento legal.

En relación con las consecuencias jurídicas, manifiesta que el texto del artículo en discusión fijó las sanciones que se pueden derivar de la comisión de las conductas constitutivas de faltas; no obstante, omitió prescribir qué tipo de faltas darían lugar a la imposición de una amonestación verbal o escrita, a la suspensión y a la destitución. Por ello, advierte que no existe certidumbre normativa, lo cual implica el quebrantamiento del principio de legalidad.

Igualmente, señala que la norma demandada no establece los elementos estructurales que se consideren faltas y tampoco define los criterios mínimos necesarios a tener en cuenta para la graduación e imposición de las sanciones.

Entonces, concluye que al no estar definidos por el legislador los comportamientos sancionables, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previos para su imposición, se desconoce el principio de legalidad y, por ende, el derecho fundamental al debido proceso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones “establecido por el Gobierno Nacional y” y “bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional” del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014. Así mismo, pide declarar executable el resto del artículo demandado y exhortar al Congreso de la República para que fije el régimen disciplinario aplicable a los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de

Comercio, a fin de subsanar el vacío evidente que sobre la materia existiría luego de la declaratoria de inexecutable de las expresiones indicadas.

Para tal efecto, en primer lugar aduce que la potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene un sustento constitucional en el artículo 189 Superior y la característica principal es que se trata de una facultad limitada. En consecuencia, le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley y éste tampoco puede suprimir o modificar las disposiciones previstas en la legislación.

En segundo lugar, precisa que el derecho fundamental al debido proceso del cual hacen parte el principio de legalidad, es predicable del control disciplinario. Por consiguiente, las prohibiciones y las distintas categorías de faltas disciplinarias que se pueden imponer tanto a los servidores públicos como a los particulares que ejercen funciones públicas, deben estar previamente establecidas en una norma legal.

Así mismo, expone que una de las dimensiones formales del principio de legalidad es la reserva de ley, la cual constituye una garantía del debido proceso disciplinario. Por esa razón, “las infracciones y sanciones disciplinarias en las que incurre un servidor público o un particular habilitado para ejercer funciones públicas deben estar establecidas en una ley y no en un acto administrativo”.

Partiendo de lo anterior, el Ministerio Público señala que la norma censurada remite al poder ejecutivo para que, mediante un acto administrativo, establezca las conductas que constituyen faltas graves, leves, levísimas y las sanciones a que haya lugar, con la única indicación de que las sanciones pueden ser amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución. Debido a ello, la Vista Fiscal considera que se desconoce el principio de legalidad, concretamente la reserva de ley como garantía del debido proceso, toda vez que la habilitación que hace el legislador al ejecutivo para reglamentar la materia es demasiado amplia e indeterminada, lo que daría lugar a que sea el Gobierno Nacional quien termine fijando por completo el régimen disciplinario y sancionatorio aplicable a los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio.

Según plantea el Procurador General de la Nación, la violación de la reserva de ley solo es predicable del inciso 1º de la norma demandada, motivo por el cual solicita la inexecutable de la expresión “establecido por el Gobierno Nacional y”, habida cuenta que

el inciso 2º que refiere a la competencia de las Cámaras de Comercio y de la SIC para ejercer facultades disciplinarias y sancionatorias, las cuales encuentra ajustadas a la Constitución salvo la expresión “bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional” porque tales facultades deben sujetarse a la ley.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula en esta ocasión, contra un artículo de una Ley de la República.

Asunto bajo revisión

2. El demandante considera que el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 vulnera el canon 29 de la Constitución Política, porque desconoce el principio de legalidad como parte fundante del debido proceso administrativo en materia sancionatoria, al establecer que la competencia para determinar el catálogo de conductas constitutivas de faltas y las sanciones aplicables a los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio, recae en el Gobierno Nacional que incluso puede fijar el procedimiento. Según el actor, la reserva de ley como vertiente del principio de legalidad señala que solo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar las conductas delictivas, contravencionales o correccionales, definir las sanciones y fijar los procedimientos administrativos que se deben seguir para efectos de su imposición, sin que pueda delegar esa facultad al Ejecutivo para que la realice mediante acto administrativo. Como la norma traslada la potestad sancionatoria del Estado al Gobierno Nacional, estima que es inconstitucional.

Así mismo, advierte que la norma demandada desconoce el principio de legalidad porque conlleva un concepto indeterminado de la infracción al no ser posible concretar su alcance de forma razonable mediante remisiones normativas u otros criterios, quedando en criterio del actor, la definición del comportamiento prohibido a la discrecionalidad de las autoridades administrativas a quien se le trasladó la competencia de crear infracciones y sanciones para los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio del país,

sin tener lineamientos básicos para su definición.

3. Las posiciones de los intervinientes se encuentran divididas. Una primera postura liderada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Industria y Comercio, Confecámaras, la Red de Cámaras de Comercio de Colombia y las Cámaras de Comercio de Bogotá y Medellín, solicita declarar exequible el precepto censurado porque se ajusta al artículo 29 Superior, en tanto consagra una medida razonable que persigue un fin legítimo definido por el legislador, cual es, garantizar el correcto cumplimiento de los principios y de las normas de gobernabilidad de las cámaras de comercio a través de la disciplina a los miembros de la Junta Directiva para que ejerzan sus funciones bajo direccionamientos previos y claros. Por consiguiente, el Gobierno Nacional en su calidad de superior jerárquico es el competente para establecer el régimen disciplinario y sancionatorio, y la SIC la encargada de vigilar el correcto funcionamiento de los entes camerales garantizando la transparencia e imparcialidad.

Señalan que dada la naturaleza jurídica de las cámaras de comercio que operan como entidades privadas a pesar de cumplir funciones públicas respecto del registro mercantil, no es procedente aplicar el derecho administrativo sancionador a los miembros que integran las Juntas Directivas porque éstos se ciñen exclusivamente al régimen del derecho privado ya que ejercen funciones ajenas al registro. De tal forma, indican que no es predicable la reserva de ley que invoca el demandante porque las cámaras de comercio pueden adoptar un régimen disciplinario propio, el cual se pretende unificar.

4. La segunda postura pide a la Corte declarar inexecutable la disposición acusada, habida cuenta que el legislador al delegar el establecimiento de las conductas constitutivas de faltas disciplinarias y sancionatorias al Gobierno Nacional, así como las respectivas sanciones, incurre en una violación del principio de legalidad que desconoce el debido proceso administrativo sancionador porque aquellas deben estar descritas en una norma previa y tener fundamento legal. Aducen que esa competencia reside directamente en el legislador a través de la reserva de ley porque las cámaras de comercio, y por ende los miembros que las representan, son particulares que mediante la descentralización por colaboración ejercen funciones públicas concretas y se encuentran sometidos al ius puniendi del Estado respecto de ellas. Estos argumentos son compartidos por la Academia Colombiana de Jurisprudencia y las Universidades Javeriana, del Rosario y de Ibagué.

Esta postura también es apoyada con planteamientos similares por la Vista Fiscal, quien solicita declarar inexecutable solo las expresiones “establecido por el Gobierno Nacional” y “bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional”, porque las faltas y sanciones que se imponen tanto a los servidores públicos como a los particulares que ejercen funciones públicas, deben estar previamente definidas en una norma legal como garantía del debido proceso sancionador y no en un acto administrativo expedido por el Ejecutivo. No obstante, considera que la violación de la reserva de ley sólo es predicable del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, por cuanto el inciso 2º refiere a la competencia de las Cámaras de Comercio y de la SIC para ejercer facultades disciplinarias y sancionatorias, lo cual aduce que se encuentra ajustado a la Constitución frente a los deberes privados que deben cumplir los miembros de las Cámaras de Comercio, salvo la expresión “bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional.”

Así mismo, ante la consecuente inexecutable de las expresiones señaladas, solicita exhortar al Congreso de la República para que legisle fijando el régimen disciplinario aplicable a los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio, a fin de subsanar el vacío evidente que dejarían las expresiones en caso tal de ser retiradas del ordenamiento jurídico.

Formulación del problema jurídico y metodología de decisión

5. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, la Sala estima que el problema jurídico se concreta en el siguiente interrogante: ¿Desconoce el Congreso de la República el principio de legalidad integrado por reserva de ley y tipicidad como parte del debido proceso administrativo sancionador, al delegar al Gobierno Nacional para que mediante acto administrativo establezca el régimen disciplinario y sancionatorio aplicable a los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio, facultándolo para definir el catálogo de conductas constitutivas de faltas y los procedimientos?

6. Para abordar el estudio del problema jurídico, esta Corporación adoptará la siguiente metodología de decisión: comenzará por recordar la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio, de las funciones que cumplen y de la organización de sus directivos; luego analizará el desarrollo jurisprudencial del principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador, con especial enfoque en los principios de reserva de ley y

tipicidad que lo integran; y finalmente, asumirá el estudio concreto de la norma demandada.

Naturaleza jurídica y funciones de las Cámaras de Comercio. La descentralización por colaboración en el desempeño de funciones públicas ejercidas por particulares.

7. De acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio, las Cámaras de Comercio son institucionales de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan a funcionar, y se encuentran representadas por sus respectivos presidentes.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 2042 de 2014, define su naturaleza jurídica como “personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto y verificación de su sostenibilidad económica que garantice el cumplimiento eficiente de sus funciones”.

8. En cuanto a las funciones que les compete ejercer a tales instituciones, por virtud de la asignación que les hizo el legislador extraordinario en el artículo 86 del Código de Comercio, les corresponde primordialmente llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él.

Además, leyes posteriores les han asignado otras funciones como llevar el registro único de proponentes[11], el registro de entidades privadas sin ánimo de lucro[12], y de forma más reciente el Decreto Ley 019 de 2012 (Ley Antitrámites) les otorgó la administración de cinco nuevos registros: el registro nacional de turismo, el registro de todas las entidades de la economía solidaria, el registro de veedurías ciudadanas, el registro nacional de vendedores de juegos de suerte y azar, y el registro de entidades privadas extranjeras sin ánimo de lucro. Tales registros integrados y que administran las Cámaras de Comercio se conocen como Registro Único Empresarial y Social (RUE).

Así mismo, como lo ha reconocido esta Corte, según previsiones de orden legal, las

Cámaras de Comercio desarrollan funciones especiales en el marco de lo previsto en el artículo 116 Superior, relacionadas con el carácter judicial como son las que se cumplen a través de los centros de conciliación y arbitraje que aquellas se encargan de organizar y desde los cuales transitoriamente se realiza el servicio de administrar justicia.

9. Todas las anteriores funciones asignadas por ley a las Cámaras de Comercio corresponden en principio asumirlas a la administración pública, pero por expresa habilitación constitucional (artículo 123 y 365 de la Carta Política) es posible que ésta no preste determinados servicios sino que el legislador autorice que una actividad sea asumida por los particulares mediante la figura de la descentralización por colaboración.

10. Justamente, en la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesa a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por la ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que bajo la titularidad directa de una entidad estatal. Así, en cada caso es la misma ley la encargada de regular cuidadosamente todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada. De allí que la función administrativa no ataña exclusivamente al poder público, pues también incumbe a personas privadas porque la Constitución permite la participación de éstas en las decisiones administrativas de la Nación, según establece el artículo 2º Superior.

En ese sentido, importa resaltar que el artículo 210 de la Constitución señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, por lo cual además, están sometidos en su desarrollo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad[13], sin que ello implique una mutación en la naturaleza de la institución a la que se le atribuye la función, ya que por el contrario conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen del derecho privado en lo atinente a la organización y al desarrollo de las actividades relacionadas con su específica finalidad.

11. En efecto, las personas jurídicas cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa en cuanto toca con el

ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de autoridad estatal con las prerrogativas del poder público, siendo una de ellas el estar sometidas a la disciplina del derecho público y concretamente a la responsabilidad que éste impone. Ello brinda garantías para el resto de los asociados y justifica la operación de controles especiales ubicados en cabeza de la administración pública[14].

12. Como lo reconoció esta Corporación desde su jurisprudencia temprana, las Cámaras de Comercio tienen una naturaleza corporativa, gremial y privada. En la sentencia C-144 de 1993[15], reiterada en las sentencias C-602 de 2000[16] y C-1142 de 2000[17], la Corte identificó que los entes camerales a pesar de ejercer las anotadas funciones, no son entidades públicas. Incluso precisó que “excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan (...), ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada”.

De allí que las funciones que desarrollan las Cámaras de Comercio se pueden diferenciar entre aquellas que ejercen como particulares que cumplen funciones públicas a las cuales ya se hizo referencia, y las demás que se relacionan con su finalidad propia como entes camerales[18], como por ejemplo, servir de órgano de los intereses generales del comercio ante el Gobierno y ante los comerciantes mismos, adelantar investigaciones económicas sobre comercio interior o exterior, promover el desarrollo y fortalecimiento empresarial a través de exposiciones, conferencias y capacitaciones que aumenten la competitividad, prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores en calidad de amigables componedores, y promover veedurías cívicas en temas de interés general, entre otras (arts. 86 del CCo y 4º del Decreto 2042 de 2014).

13. Precisamente, las Cámaras de Comercio en lo que respecta al ejercicio de funciones públicas permanentes se encuentran sometidas como sujetos disciplinables al Código Disciplinario Único (art. 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el art. 44 de la Ley 1437 de 2011). De esta forma, dada su naturaleza de personas jurídicas de derecho privado identificadas como corporaciones, la responsabilidad disciplinaria se predica del representante legal y de los miembros de la Junta Directiva en relación con el incumplimiento de los deberes funcionales públicos que les han sido asignados[19]. Para tal

fin, ese código estableció las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de interés, así como un catálogo de las faltas gravísimas sancionables a título de dolo o culpa, según las sanciones principales allí definidas.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, los particulares que cumplen funciones públicas se encuentran sometidos, por criterio material derivado de la naturaleza de la función encomendada, al derecho administrativo sancionador como especie del ius puniendi que ejerce el Estado, “dado que tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica, eventos en los cuales la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva”[20]. De tal forma que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que cumpla o no funciones públicas[21].

14. En cuanto a las funciones propias de las Cámaras de Comercio, el legislador extraordinario dispuso que su cumplimiento estaría sujeto a la vigilancia y control administrativo y contable de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien previa investigación tiene competencia para imponer multas o decretar la suspensión o cierre del ente cameral (art. 87 del CCo). Esa misma facultad la consagró el Decreto 4886 de 2011, señalando que corresponde a aquella Superintendencia el control y vigilancia de las Cámaras de Comercio, de sus federaciones y confederaciones, así como coordinar lo relacionado con el Registro Único Empresarial y Social y aprobar el reglamento interno que cada cámara, entre otras. Dicha vigilancia y control por parte del Estado se da en el marco de la intervención de éste en la economía y con la finalidad de proteger el bien empresa como base del desarrollo que tiene una función social.

15. En síntesis, concluye la Sala, las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de naturaleza corporativa, gremial y sin ánimo de lucro, que por expresa disposición legal ejercen funciones públicas mediante la figura de la descentralización por colaboración. En su calidad de particulares se encuentran sometidas a los principios de la función administrativa que establece el artículo 209 de la Constitución Política, respecto del cumplimiento de las funciones públicas encomendadas, sin que ello implique una mutación en su condición de sujeto sometido al régimen privado en lo atinente a su organización y al desarrollo de sus actividades propias, las cuales se encuentran bajo la

vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio.

16. Con esta precisión, seguidamente la Corte abordará el estudio de los órganos de administración y gobierno de las Cámaras de Comercio, centrando su análisis en la composición, calidades y enunciación amplia de algunos deberes especiales de los miembros de juntas directivas de los entes camerales.

Órganos de administración y gobierno de las Cámaras de Comercio.

17. Las Cámaras de Comercio son administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. Así, cada Cámara tiene una Junta Directiva que es el máximo órgano de administración y cuenta con un presidente ejecutivo que obra como representante legal dependiente de la Junta Directiva.

18. Con el fin de brindar un marco de gobernabilidad y funcionamiento a las Cámaras de Comercio, el Gobierno Nacional presentó la iniciativa legislativa que culminó con la expedición de la Ley 1727 de 2014 “por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones”. En esa oportunidad la exposición de motivos indicó que dado el papel que cumplen las Cámaras de Comercio en promover los intereses de los empresarios y su desarrollo, llevar el registro mercantil y el de las entidades sin ánimo de lucro, e impulsar y hacer efectivas diversas medidas en búsqueda de aumentar la competitividad empresarial del país, era necesario reformular el régimen electoral con el fin de definir los requisitos mínimos de aquellos que pueden votar y ser elegidos en los cuerpos directivos, además de modernizar y actualizar el esquema de gobernabilidad cameral con la intención de promover estándares de competencia local e internacional. También señaló que la reforma propuesta tenía por finalidad servir de fortalecimiento institucional y reforzar de manera indirecta la función registral de las Cámaras de Comercio[22].

19. Con ese norte, la regulación legal estableció que las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio están conformadas por afiliados elegidos y por representantes designados por el Gobierno Nacional, teniendo miembros principales y suplentes. De esa forma, el Gobierno Nacional en el acto de creación de los entes camerales o vía modificación del mismo, es el

encargado de fijar el número de miembros que conforman la Junta Directiva de cada cámara, teniendo en cuenta para ello el número de afiliados total y la importancia comercial de la correspondiente circunscripción, siendo 6 el número mínimo de miembros y 12 el máximo. En todo caso, la tercera parte de los miembros que integran la Junta Directiva de cada cámara son representantes del Gobierno Nacional que no tienen periodo designado, mientras que los restantes miembros son elegidos para un periodo institucional de 4 años con posibilidad de reelección inmediata por una sola vez.

20. De acuerdo con el artículo 85 del Código de Comercio, para ser miembro de la Junta Directiva de una Cámara de Comercio se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio de sus derechos políticos, no haber sido sancionado por los delitos que prohíben el ejercicio del comercio señalados en el artículo 16 ibídem[23], estar domiciliado en la respectiva circunscripción y ser persona de reconocida honorabilidad. Además de ello, el artículo 4º de la Ley 1727 señaló que se requiere haber ostentado ininterrumpidamente la calidad de afiliado durante los dos últimos años calendario previo al 31 de marzo del año correspondiente a la respectiva elección.

Este último requisito, según fue expuesto en la motivación de la ley, busca evitar la postulación de comerciantes de otras regiones en una circunscripción cameral ajena al ejercicio normal de sus actividades como afiliado, ya que fueron identificados “preocupantes casos de manipulación en la masa electoral y de inscripción de comerciantes que en realidad no tienen tal calidad y que ingresan oportunamente en el registro mercantil con la única finalidad de inclinar la balanza a favor de uno u otro candidato”[24]. En reconocimiento de esa problemática, se fijó este requisito estricto para que un comerciante afiliado pueda ser elegido en la Junta Directiva de una Cámara de Comercio.

21. Teniendo presente que las Cámaras de Comercio son corporaciones de derecho privado que se dan sus propios estatutos con fuerza obligatoria (art. 641 del CC) -también conocido como reglamento interno- y que en ellos se consignan de forma puntual las funciones que cumplen los miembros de la Junta Directiva de cada ente cameral, importa señalar que la Ley 1727 de 2014 con el fin de establecer un marco común de gobernabilidad, consagra de forma amplia la enunciación general de algunos deberes especiales de la Junta Directiva, sin fijar una regulación específica. Concretamente el artículo 7º indica que “sus directivos actuarán de buena fe, con lealtad, diligencia,

confidencialidad y respeto”. Así mismo, el inciso 2º precisa que en el desarrollo de sus funciones, la Junta Directiva “será responsable de la planeación, adopción de políticas, el control y la evaluación y gestión de la respectiva Cámara de Comercio” y que “se abstendrá de coadministrar o intervenir en la gestión y en los asuntos particulares de su ordinaria administración, por fuera de sus competencias legales y estatutarias”.

Derivado de lo anterior, el artículo 9 de la Ley 1727 de 2014 consagra que los miembros de las Juntas Directivas, así como los representantes legales de las personas jurídicas que integran las juntas directivas, están sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades previstas en las Leyes 80 de 1993, 734 de 2004, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, además de las enumeradas taxativamente en tal artículo.

22. Ahora bien, el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confió el artículo 189-11 de la Constitución Política y la Ley 1727 de 2014, expidió el Decreto 2042 de 2014 definiendo algunos de los deberes propios que deben cumplir los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio. Preciso que deben velar por la eficiente administración de sus recursos, priorizando la visión regional, la gestión empresarial y la competitividad en concordancia en las normas que establezcan o reglamenten las funciones a cargo de las cámaras de comercio, indicando que están sujetos al régimen de responsabilidades que señale la ley y el reglamento de cada cámara.

23. En este orden de ideas, como resalta la Sala, el legislador en la Ley 1727 enunció de forma amplia algunos deberes especiales que deben cumplir los miembros de las Juntas Directivas como máximo órgano de administración de las Cámaras de Comercio, y el Presidente en uso de la potestad reglamentaria precisó otras obligaciones más concretas que éstos deben cumplir. No obstante, corresponde a cada Cámara de Comercio fijar de manera detallada en su reglamento interno, las funciones puntuales que desempeñan aquellos miembros y el consecuente régimen de responsabilidades interno, para lo cual deben contar con la aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

24. Planteado el anterior panorama, a continuación la Corte analizará el desarrollo jurisprudencial del principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador -disciplinario y correccional-, con especial enfoque en los principios de reserva de ley y de tipicidad que lo integran y constituyen pilares rectores del derecho fundamental al debido

proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución, el cual en el presente caso obra como parámetro de control.

La potestad sancionatoria del Estado y la especial proyección del principio de legalidad integrado por el de reserva de ley y el de tipicidad, como parte fundante del derecho fundamental de debido proceso

25. Como lo ha reconocido de viaja data la jurisprudencia constitucional, la potestad sancionatoria administrativa es una clara manifestación del ius puniendi del Estado, disciplina compleja que como género tiene varias especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional[25]. Dicha potestad resulta necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones de la administración y la ejecución de sus fines[26], porque permite realizar los valores del orden jurídico institucional y es la respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para garantizar la organización y el funcionamiento de la administración.

26. Ahora bien, el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinada a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (artículo 29 Superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables con ciertos matices a las actuaciones administrativas sancionatorias, ya que se trata de proteger bienes jurídicos diferentes[27].

En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que el derecho administrativo sancionador se encuentran al igual que el derecho penal, sujeto al principio constitucional de legalidad que a su vez se encuentra integrado por los principios de tipicidad y reserva de ley, los cuales constituyen pilares rectores del debido proceso, junto al principio de proporcionalidad. No obstante, tales principios consagrados en la Carta Política adquieren matices de flexibilidad y menos rigurosidad[28] para el caso del derecho administrativo sancionador en sus modalidades disciplinaria en sentido estricto frente a sus propios servidores, y correccional que aplica a la generalidad de los administrados[29].

27. El inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política instituye que “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". Este precepto que busca garantizar el debido proceso, consagra el principio de legalidad en virtud del cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en la norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada a las autoridades administrativas[30]. Además, este principio también exige que la sanción se encuentre predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta.

Entonces, este principio comprende una doble garantía. De un lado, una de orden material y de alcance absoluto, que refiere a que es necesario que la conducta y la sanción estén previamente señaladas a la comisión de la falta o infracción (*lex praevia*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza la conducta (*lex certa*). Y del otro lado, una de orden formal relacionada con que los aspectos de la conducta y la sanción estén contenidos en una norma de rango legal, la cual podrá hacer remisión a otra ley o un reglamento siempre y cuando queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica[31].

Apelando a los matices, en el derecho administrativo sancionador -disciplinario en sentido estricto y correccional-, el legislador puede establecer normas con mayor grado de generalidad, que no implican per se la vulneración del principio de legalidad, siempre y cuando se establezca un marco de referencia cierto para la determinación de la infracción y de la sanción en un caso concreto.

De allí que las finalidades que persigue el principio de legalidad son (i) otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado[32].

28. Ahora bien, de la definición del principio de legalidad se desprende que está integrado a su vez por los principios de reserva de ley y de tipicidad, que guardan entre sí una estrecha relación. Según el primero de ellos "sólo el legislador está constitucionalmente autorizado

para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición". De acuerdo con el segundo, "el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición"[33].

29. Frente al principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional[34]. Por consiguiente, este principio impone la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos o definidos en una ley.

29.1. En virtud de este principio el constituyente primario desarrolló las siguientes clases de reserva de ley: (i) material, son aquellos asuntos regulados por el Congreso mediante ley, pero que de manera excepcional, los podrá reglamentar el Presidente de la República mediante una norma con rango legal, en calidad de legislador extraordinario con facultades expresamente otorgadas; y, (ii) formal, son aquellos casos que sólo pueden ser regulados por el Congreso, debido a las materias restringidas o a los trámites especiales que se requieren.

29.2. Justamente, en el caso de la reserva material, la función primaria de producción de la ley corresponde al Congreso, aun cuando la Constitución permite que en determinadas condiciones dicha atribución sea trasladada al Presidente de la República, para que de manera excepcional, actúe como legislador extraordinario, conservando la norma expedida un rango legal y garantizándose la intervención del Congreso de la República en la definición precisa de la materia, límites y condiciones de habilitación legislativa[35].

Sobre el punto, la sentencia C-619 de 2012 precisó que “[l]a Corte Constitucional ha reconocido que hay asuntos que a pesar de tener reserva de ley pueden ser “delegadas” mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes, pero no pueden ser “deslegalizadas”, esto es, que el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución”.

29.3. En cuanto a la reserva de ley en sentido formal, el único habilitado para intervenir en la producción normativa es directamente el Congreso de la República como órgano máximo de deliberación política y de representación democrática, por lo tanto, sólo él puede establecer leyes orgánicas, estatutarias y marco, además de decretar impuestos o expedir códigos. Con relación a esas especiales materias, las autoridades administrativas, incluido el Gobierno Nacional, carecen de competencia para expedir regulaciones sobre las mismas[36].

29.4. En este orden de ideas, la reserva de ley flexibilizada en el derecho administrativo sancionador existe para que el legislador como mínimo indique (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) el procedimiento sancionador; (iii) la definición misma de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; y, (iv) los entes encargados de imponerla[37].

29.5. Desde esa perspectiva, la reserva de ley limita la potestad reglamentaria (art. 189-11 Superior) porque exige que ciertos asuntos sean regulados por normas de rango legal, sin que ello implique el vaciamiento de la competencia del reglamento para desarrollar aspectos puntuales de materias dispuestas por el legislador, cuando ellas se circunscriben a un marco de referencia concreto dado por éste. Lo anterior significa que si bien el Congreso no está obligado a desarrollar de manera íntegra todas las materias, debe delimitar los temas para evitar ambigüedades y debe fijar reglas específicas para que opere la debida ejecución de la ley.

Sobre éste último punto, la jurisprudencia constitucional ha decantado que “en muchos casos, la naturaleza misma de las materias objeto de regulación no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias a efectos de permitir su cumplida ejecución, y que en tales casos el contenido de la reserva está referido al núcleo

esencial de la materia reservada, de tal manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley.[] Quiere lo anterior decir que corresponde al legislador regular directamente el núcleo de las materias reservadas, el objeto propio de la reserva, sin perjuicio de la posterior especificación que, en ciertos supuestos, se deje a la actuación administrativa”[38]. Además de indicar que “(...) en materia de derecho administrativo sancionador, el legislador puede establecer normas con un mayor grado de generalidad, que no implican per se la vulneración del principio de legalidad, siempre y cuando se establezca un marco de referencia cierto para la determinación de la infracción y de la sanción en un caso concreto”[39].

29.6. Bajo esa línea, ha considerado admisible una técnica legislativa distinta a la que opera en derecho penal, mediante la cual se acuda a clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de faltas o infracciones, siempre y cuando se establezcan “unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”[40]

Para la Corte, en consecuencia, la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Un cierto grado de movilidad a la administración para aplicar las hipótesis fácticas establecidas en la ley guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, en la medida que le permite cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, ha advertido que esta flexibilidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas[41].

30. El otro principio que integra el de legalidad como parte del derecho administrativo sancionador, es el principio de tipicidad. Éste se manifiesta en los siguientes tres elementos, a saber: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y

precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción[42].

30.1. A partir de lo anterior, la Corte ha admitido que mediante el principio de tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva con el fin de evitar la indeterminación para no incurrir en una decisión subjetiva y arbitraria[43].

30.2. No obstante, también ha señalado que las conductas o comportamientos que constituyen falta disciplinaria o administrativa, no tienen por qué estar descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, imponiendo por consiguiente un criterio de mayor flexibilidad y menor rigurosidad en la adecuación típica[44], siendo éste uno de los matices predicables en el derecho administrativo sancionador diferente del penal. Ello por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias, así como los sujetos sancionables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, son diferentes en el derecho administrativo sancionador disciplinario y correccional, que en el penal.

30.3. Dicha flexibilización admite que la forma típica tenga un carácter determinable, pero en todo caso exige como imprescindible que la ley establezca criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa que define la falta o la infracción. De esta forma, como mínimo el legislador debe fijar “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya lugar a un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad”[45].

Así las cosas, en el derecho administrativo sancionador disciplinario y correccional es admisible el uso de conceptos jurídicos indeterminados[46] y de tipos en blanco[47], siempre y cuando sean determinables de forma razonable con el fin de que sea posible definir su alcance en virtud de remisiones normativas a otras leyes o a los reglamentos, o

de criterios técnicos que señalen con precisión los comportamientos prohibidos y sancionados.

Por el contrario, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional “(...) si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad [en su versión de tipicidad], pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos”[48].

31. Ahora bien, frente a los principios indicados, además de las providencias referenciadas, cabe resaltar que esta Corporación en sentencia C-1161 de 2000[49], declaró inexecutable el artículo 52 del Decreto Ley 663 de 1993 (actualización al EOSF) que delegaba en el Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, señalar las sanciones pecuniarias correspondientes a las infracciones de las disposiciones sobre actividades financieras y aseguradoras, así como respecto de la captación de recursos del público. En esa oportunidad, la demanda de inconstitucionalidad planteó la vulneración del artículo 29 Superior por desconocimiento del principio de legalidad -reserva de ley y tipicidad-, ya que el artículo cuestionado no fijaba criterios mínimos para establecer los comportamientos castigados ni las correlativas sanciones pecuniarias.

Al realizar el estudio de la norma, la Corte señaló como ratio decidendi que en el derecho sancionador tanto las conductas sancionables como las sanciones deben estar descritas y predeterminadas en una norma previa, y además deben contar con un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser transferida al Gobierno Nacional a través de una facultad abierta sin contar con un marco de referencia específico y determinado. De allí evidenció el quebranto al principio de legalidad y devino la mencionada inexecutableidad.

Y en otra ocasión la Corte analizó en la sentencia C-726 de 2009, una demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995 que facultaba a la Comisión Nacional de Televisión para establecer “el régimen sancionatorio aplicable a los particulares concesionarios, operadores y contratistas de televisión, de conformidad con las normas previstas en la ley y en los reglamentos”. El cargo aducido también se enfocaba a la violación del debido proceso por desconocimiento del principio de legalidad, habida cuenta

que la norma acusada no establecía un marco de referencia claro para que la autoridad administrativa vía potestad reglamentaria, definiera las infracciones y las sanciones correspondientes.

En el estudio concreto la Sala Plena declaró exequible la expresión censurada, indicando que otra disposición de la misma Ley 182 de 1995, facultaba a la Comisión Nacional de Televisión como ente autónomo para ejercer la potestad reglamentaria en materia sancionatoria contractual por cuanto definía un marco de referencia para establecer el régimen sancionatorio, al remitir mediante tipos en blanco a normas legales y a los reglamentos. Así, consideró satisfecho el principio de legalidad flexible o débil que domina la actividad de los entes administrativos o autónomos en el asunto contractual relacionado con la potestad sancionatoria pública.

32. Relacionado lo anterior, a título de síntesis, la Sala concluye que en el derecho administrativo sancionador que ejerce el Estado, el principio de legalidad -integrado a su vez por los de reserva de ley y tipicidad- como garantía del derecho proceso, admite matices de flexibilidad y menor rigurosidad que en el campo penal, por lo cual la ley puede establecer un marco de referencia de la conducta típica y de las consecuentes sanciones para que la autoridad administrativa reglamente el régimen, sin que sea viable admitir enunciaciones tan abiertas y amplias que no puedan ser concretadas de forma razonable en la ley y que, por ende, trasladen al Gobierno Nacional la definición de los comportamientos o la imposición de las sanciones, incurriendo la administración en un ámbito de arbitrariedad. Así mismo, corresponde al legislador definir los lineamientos del procedimiento sancionatorio que se debe cumplir.

Análisis de la norma demandada

33. El artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, se compone de dos incisos. El primero de ellos señala que el Gobierno Nacional es el encargado de establecer el régimen disciplinario y sancionatorio al cual estarán sometidos los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio del país. Tal régimen “deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves y levísimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión o destitución”.

Por su parte, el inciso 2° indica que las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de

Industria y Comercio son las competentes para ejercer las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional, y que son las encargadas de imponer las sanciones respectivas.

34. En primer lugar, haciendo un estudio histórico sobre el contenido de esta norma con el fin de dilucidar su espíritu, la Sala advierte que en la versión original del proyecto de ley que presentó el Gobierno Nacional por intermedio del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, no figuraba este artículo[50]. Su inclusión aconteció en el informe de ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, con un texto más corto[51], pero sin que el ponente explicara las razones puntuales que lo llevaron a introducir esa propuesta legislativa ni el objeto de la misma. A pesar de ello, fue aprobada en segundo debate sin modificación alguna[52].

En el informe de ponencia para tercer debate rendido ante la Comisión Tercera del Senado de la República, el ponente propuso ampliar el texto del artículo con la redacción que actualmente tiene. Sin embargo, en esa ocasión tampoco se dió explicación de los argumentos que llevaron a su modificación[53]. Aun así, fue aprobado por dicha Comisión y por la Plenaria del Senado de la República, siendo posteriormente conciliado por ambas cámaras para acoger el texto definitivo aprobado en aquella, pero sin consagrar una motivación concreta[54]. Por ende, respecto del espíritu de la norma es poca la información que se puede obtener.

35. En segundo lugar, la Sala advierte que en el contexto de la Ley 1727, las facultades que se le otorgan al Gobierno Nacional en el artículo acusado no derivan de una habilitación expresa para actuar como legislador extraordinario, sino que corresponden al ejercicio de la potestad reglamentaria para que mediante acto administrativo fije el régimen disciplinario y sancionatorio de los miembros de las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio.

Esta posibilidad per se no genera la inconstitucionalidad del precepto censurado, por cuanto el legislador puede delegar la regulación específica, siempre y cuando establezca un marco legal de referencia claro y determinado o determinable, a partir del cual se puedan definir los elementos mínimos de la falta o infracción, de la sanción a imponer y del procedimiento que se debe seguir.

36. En el presente caso, el inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1727 refiere al régimen

disciplinario y sancionatorio. Frente al primero de ellos, el criterio estricto del derecho administrativo sancionador en la especie disciplinaria, señala que sólo es aplicable a aquellos servidores públicos y particulares que ejercen función pública permanente o transitoria. En tal caso, como se explicó en esta providencia [supra f.j. 13], los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio se encuentran sometidos al Código Único Disciplinario sí dentro de sus funciones legales o reglamentarias toman decisiones relacionadas con el ejercicio o la ejecución de aquellas funciones. De tal forma que pretender ampliar o alternar el catálogo de faltas más allá de las consideradas en la Ley 734 de 2002, exige que se cumplan los supuestos del principio de legalidad en sus vertientes de reserva de ley y de tipicidad. Lo anterior porque dado el criterio materia de la función que les fue encomendada, se encuentran sometidos a la disciplina del ius puniendi que ejerce el Estado y, por ende les son aplicables las prerrogativas del artículo 29 Superior.

37. Sin embargo, a partir del contexto integral de la Ley 1727 de 2014 que fijó normas para fortalecer la gobernabilidad, el funcionamiento interno y la institucionalidad de las Cámaras de Comercio, la Sala advierte que el régimen disciplinario y sancionatorio que señala la norma es predicable frente a las funciones propias de gestión y administración que desempeñan los miembros de la Junta Directiva de los entes camerales [supra f.j. 14 y 21]. Por consiguiente, más allá de la anterior claridad referente a la aplicación del derecho disciplinario sancionador en sentido estricto, la norma puntualmente busca establecer un régimen correccional común integrado por faltas disciplinarias e infracciones con sus correspondientes sanciones. Esto por cuanto el Estado puede intervenir en la economía generando vigilancias y controles a las corporaciones, federaciones y confederaciones de empresarios, las cuales justamente ejerce a través del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y de la Superintendencia de Industria y Comercio como entidad que tiene a su cargo la vigilancia y el control específico de las Cámaras de Comercio. De allí que la administración, previa habilitación legal que garantice el debido proceso, puede imponer las sanciones necesarias a los particulares que vigila frente a sus obligaciones incumplidas.

38. Justamente, el inciso 1º fija la competencia para regular el régimen disciplinario y sancionatorio en cabeza del Gobierno Nacional como autoridad administrativa, por lo cual la Sala debe determinar si la norma establece un marco de referencia claro que respete el

principio de legalidad como parte integrante del debido proceso, por cuanto éste es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

39. En ese sentido, tal inciso precisa que el régimen al cual se someterán los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio “deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves y levísimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión o destitución”. De ello colige la Cort que el legislador directamente predeterminó las sanciones aplicables señalando que son amonestaciones verbales o escritas, suspensión o destitución, pero en cuanto al catálogo de conductas constitutivas de faltas se limitó a establecer la clasificación amplia de las mismas en graves, leves y levísimas.

39.1. Según informa el artículo 29 Superior, en el marco del derecho fundamental de debido proceso, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. De tal forma que el régimen disciplinario y sancionador debe ceñirse al principio de legalidad con las matices de flexibilidad y menor rigurosidad que fueron expuestas, por lo cual la conducta sancionable debe estar descrita previamente en la norma o tener unos elementos mínimos de referencia determinados o determinables razonablemente vía remisión a otra ley o a los reglamentos, y contar con un fundamento legal definiendo el núcleo esencial de la materia reservada, por cuanto su determinación total no puede ser delegada al Gobierno Nacional como autoridad administrativa.

39.2. Del contenido literal del inciso 1º acusado, la Corte advierte que no existe frente al catálogo de conductas constitutivas de faltas disciplinarias y sancionatorias, la referencia a los elementos mínimos que las tipifican y que fundamentan su base legal, por cuanto corresponden a un concepto amplio que la Sala considera no se puede concretar de forma razonable; incluso la disposición no contempla tipos en blanco y remisiones normativas con el fin de definir las mismas.

39.3. Apelando al criterio de mayor flexibilidad del principio de legalidad, la Corte identificó que el artículo 32 demandado a pesar de no dar elementos suficientes que permitan dilucidar qué conductas constituyen faltas disciplinarias y sancionatorias, así como el fundamento legal de las mismas, el legislador en el artículo 7º de la Ley 1727 de 2014 estableció que los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio tienen como

deberes especiales actuar con buena fe, con lealtad, diligencia, confidencialidad y respeto. Además, en el desarrollo de sus funciones son responsables de la planeación, adopción de políticas, el control y la evaluación de la gestión del respectivo ente cameral, temas que corresponden a un amplio margen que impide concretar con certidumbre normativa y razonabilidad técnica, lógica o empírica el marco de referencia o los lineamientos básicos suficientes para definir las conductas objeto de sanción y servir de fundamento legal.

El artículo 7º en referencia consagra de manera amplia la enunciación muy general de algunos deberes y responsabilidades de los miembros de la Junta Directiva, sin que de allí se pueda derivar un marco de referencia cierto, concreto y razonable para la determinación de las faltas o de las infracciones. Si bien el Congreso no está obligado a desarrollar de manera íntegra todas las materias, debe limitar los temas para evitar ambigüedades y debe fijar reglas específicas para que opere la debida ejecución de la ley. De lo contrario, termina trasladando su competencia legislativa a la autoridad administrativa, como advierte la Corte acontece en el caso bajo examen porque el inciso 1º faculta al Gobierno Nacional para que libre y posiblemente de forma arbitraria, defina el catálogo de faltas disciplinarias y sancionatorias que someterán a los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio.

En ese sentido, la Corte reitera que la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia ni extrema que permita la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las faltas y de las sanciones, al terminar deslegalizada la materia sometida a reserva de ley.

39.4. Así las cosas, la Sala estima que el inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 no establece los elementos básicos o la materialidad legislativa de la conducta típica que será sancionada mediante amonestaciones verbales o escritas, suspensión o destitución, al tiempo que no la describe de manera específica y precisa habida cuenta que el catálogo de faltas no fue determinado en el mismo cuerpo normativo, ni es determinable a través de otras normas jurídicas. Lo anterior conlleva a la vulneración del principio de legalidad integrado por los de reserva de ley y tipicidad, situación que desconoce el derecho fundamental de debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política y que implica la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad del inciso 1º ante la imposibilidad

legal de determinar los supuesto de las faltas administrativas.

40. En cuanto al inciso 2º del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, éste radica de forma expresa las facultades disciplinarias y sancionatorias sobre los miembros de la Junta Directiva de los entes camerales, en cabeza de las Cámaras de Comercio y de la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, seguidamente señala que tales facultades se guiarán “bajos los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional” e impondrán las sanciones a que hubiere lugar.

Sobre el punto, como lo señala el demandante y varios intervinientes de la academia, de acuerdo con el artículo 29 Superior existe una reserva de ley para que sea el legislador el que defina la plenitud de las formas propias del procedimiento administrativo sancionador, como garantía del principio de legalidad propio del Estado social de derecho.

En el presente caso, la Sala observa que el legislador delegó en el Gobierno Nacional como autoridad administrativa, la determinación total del procedimiento que se debe seguir al momento de someter al régimen disciplinario y sancionatorio a los miembros de la Juntas Directiva de las Cámaras de Comercio, esto es, delegó en los reglamentos el establecer las etapas, los términos, los recursos y los demás aspectos que rodean el procedimiento administrativo sancionador. Esa situación quebranta la cláusula general de competencia de que goza el legislador y la reserva legal para señalar los procedimientos e implica una afectación al debido proceso porque el administrado no tendría una garantía legal que defina las formas propias del juicio sancionatorio, con miras a brindarle seguridad jurídica en la actuación. Lo anterior pone de presente la inconstitucionalidad de la expresión “bajos los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional” porque afectar el artículo 29 de la Constitución Política.

41. Ahora bien, debido a la inconstitucionalidad evidenciada respecto del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 que deja sin fundamento legal el establecimiento del régimen disciplinario y sancionatorio al cual se deben someterse los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio, y de la vulneración a la reserva ley en materia de procedimientos hallada en el inciso 2º del mismo artículo que implica el desconocimiento del principio de legalidad por parte de la expresión “bajos los procedimientos establecidos

por el Gobierno Nacional”, la Corte considera necesario declarar la inexequibilidad de todo el inciso 2º con el fin de que el Congreso de la República expida la legislación correspondiente y establezca los parámetros completos de esa facultad administrativa sancionatoria.

42. Al margen de lo anterior, las Cámaras de Comercio en su calidad de corporaciones pueden ejercer las facultades correccionales que los reglamentos internos les confieran, de acuerdo con el artículo 642 del Código Civil. En igual sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá cumpliendo las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Cámaras de Comercio, según la normatividad vigente.

Conclusiones

43. De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala Plena declarará la inexequibilidad del artículo 32 de la Ley 1727 de 2014, porque como lo planteó el actor y algunos intervinientes, desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, relacionado con la afectación al principio de legalidad -reserva de ley y tipicidad- como pilar del derecho proceso administrativo sancionador. Lo anterior por cuanto (i) delegó en el Gobierno Nacional como autoridad administrativa, la potestad abierta de fijar el catálogo de conductas constitutivas de faltas disciplinarias y sancionatorias aplicables a los miembros de la Junta Directiva de las Cámaras de Comercio, sin contar con un marco de referencia legal claro, cierto y razonable que así lo permitiera; y, (ii) fijó en el Gobierno Nacional la competencia para establecer los procedimientos que guían este régimen disciplinario y sancionatorio especial, desconociendo la reserva legal que opera en la materia y que le impone definir los lineamientos básicos del trámite administrativo sancionador. Así lo señala a continuación en la parte resolutive de este fallo.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 “Por medio de la cual se

reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones”, de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-135/16

REGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO-Competencia (Salvamento parcial de voto)

REGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO-Fundamento constitucional (Salvamento parcial de voto)/REGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO-Reserva de ley (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Alcance (Salvamento parcial de voto)/REGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA DE LAS CAMARAS DE COMERCIO FRENTE AL PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Procedía la declaración de exequibilidad (Salvamento parcial de voto)

Expediente D-10951. Demanda de inconstitucionalidad con el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 “Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.”

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, a continuación presento brevemente las razones por las cuales he salvado parcialmente el voto respecto de la sentencia C-135 de 2016 que dispuso declarar inexecutable el artículo 32 de la Ley 1727 de 2014 “Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.”

1. El artículo declarado inconstitucional tenía el siguiente texto:

“Artículo 32. Régimen disciplinario y sancionatorio. Los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecido por el Gobierno Nacional y deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves, levísimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución.

Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional e impondrán las sanciones a que hubiere lugar.”

2. Comparto parcialmente la decisión en cuanto declaró inexecutables las expresiones que conferían, al Gobierno Nacional, la competencia para establecer el régimen sancionatorio, sustantivo y procesal, aplicable a los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio.

Desde una perspectiva constitucional (arts. 29, 124 y 150.23) el establecimiento de los regímenes sancionatorios le corresponde –en virtud del principio de legalidad– al legislador. No obstante que en el derecho administrativo sancionador dicho principio no se exige con la misma intensidad que en materia penal, es claro que un régimen que defina las faltas y las sanciones aplicables a los servidores públicos o a los particulares que cumplen funciones públicas debe encontrarse, al menos en sus aspectos más generales, en normas con fuerza de ley. En este caso la disposición acusada dejaba en manos del Gobierno, en ejercicio de facultades reglamentarias, (i) la fijación de las conductas objeto de sanción, (ii) la definición de los eventos en que se aplican las sanciones allí previstas y (iii) la configuración de los procedimientos que deben desarrollarse.

La inconstitucionalidad encuentra entonces fundamento en los artículos 29, 124 y 150.23 de la Constitución.

2. A pesar de mi acuerdo con la conclusión anterior, considero que el establecimiento de un régimen disciplinario y sancionatorio especial para los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, encuentra fundamento constitucional directo en el artículo 123, en cuyo inciso final se establece que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. En efecto, los integrantes de tales juntas pueden cumplir, en cuanto su actuación se refiera por ejemplo a la administración de recursos públicos relativos al registro mercantil, la clase de funciones a las que se refiere la citada disposición constitucional.

Tal razón, unida al principio de conservación del derecho -ampliamente reconocido por esta Corporación- que impone al juez constitucional preferir aquellas interpretaciones que preserven la obra del legislador en lugar de aquellas que la anulen, era procedente declarar exequibles las expresiones “Los miembros de Junta Directiva de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio (...) y deberá contener el catálogo de conductas constitutivas de faltas graves, leves, levísimas y sanciones a las que haya lugar, consistentes en amonestaciones verbales o escritas, suspensión y destitución” y “Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias (...) e impondrán las sanciones a que hubiere lugar.”

3. Una decisión en esa dirección, además de reconocer la competencia del Congreso para definir el régimen sancionatorio aplicable a los particulares que cumplan funciones públicas, armonizaba plenamente con otras disposiciones del ordenamiento jurídico. En efecto, era posible interpretar que el artículo juzgado establecía que los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, en cuanto cumplieran funciones públicas, eran destinatarios del régimen disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002[55]. Vista de esa forma la disposición, podía concluirse que el Congreso reiteraba la aplicación de dicho régimen a las referidas personas determinando que, sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación establecido en el artículo 277 de la Constitución, la función disciplinaria la podrían ejercer las mismas Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Tal interpretación suponía, adicionalmente, que el artículo cuestionado exceptuaba de la regla que fija la competencia exclusiva de la Procuraduría cuando el sujeto disciplinado es un particular (art. 75, inciso segundo de la Ley 734 de 2002), el juzgamiento disciplinario de los integrantes de la junta directiva de la Cámara de Comercio.

4. En síntesis y de acuerdo con lo expuesto, la razón de la decisión, a mi juicio concordante con la Carta y respetuosa del principio de conservación del derecho, hubiera podido ser la siguiente:

a) No es constitucionalmente admisible la delegación en el Gobierno Nacional de facultades para establecer las faltas y fijar el procedimiento sancionatorio de los miembros de la junta directiva de las Cámaras de Comercio. En consecuencia, se oponen a la Carta (arts. 29, 124 y 150.23) las expresiones “establecido por el Gobierno Nacional” y “bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional.”

b) El artículo acusado es en lo demás, al menos prima facie, plenamente compatible con la Carta, en la medida en que confiere a las Cámaras de Comercio y a la Superintendencia de Industria y Comercio -sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación previsto en el artículo 277 de la Constitución- la competencia para ejercer la función disciplinaria respecto de los miembros de junta directiva en cuanto cumplan funciones públicas.

c) El Congreso, en ejercicio de su libertad de configuración, exceptuó de la regla que fija la competencia exclusiva de la Procuraduría respecto de particulares que cumplen funciones públicas (art. 75 de la ley 734 de 2002), los casos en los que se investiga y juzga disciplinariamente a los miembros de junta directiva de las Cámaras de Comercio, por las actuaciones seguidas en ejercicio de tal tipo de funciones.

Dejo así expuestas las razones de mi desacuerdo parcial con la sentencia C-135 de 2016.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

[2] Dra. Jazmín Rocío Soacha Pedraza.

[3] Dr. Julián Domínguez Rivera.

[4] Dr. Gustavo Andrés Piedrahita Forero.

[5] Dr. Jorge Villegas Betancour.

[6] Dr. Juan Bautista Parada Caicedo.

[7] Dr. Gabriel de Vega Pinzón.

[8] Este Grupo es liderado por la Dra. Vanessa Suelst Cock, y los miembros que suscriben la intervención son Gabriela Patricia Parra Roa y Luisa Moreno Franco.

[9] Por instrucciones del Decano de la Facultad, Dr. Juan Carlos Forero Ramírez, fueron delegados para rendir el concepto, el profesor Edgar Iván León Robayo y la investigadora Diana María Sánchez Uribe.

[10] Dr. Omar Mejía Patiño.

[11] Fue creado originalmente por el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, pero fue modificado por el artículo 6 de la ley 1150 de 2007.

[12] Artículos 42 a 45 y 144 del Decreto 2150 de 1995.

[13] Sentencia C-909 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[14] Sentencia C-166 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara).

[15] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[16] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[17] (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[18] Esta diferenciación no ha sido ajena a la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, la sentencia C-909 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 del Código de Comercio que establece las funciones de las Cámaras de Comercio y puntualmente el numeral 12 que fija competencia

al Gobierno Nacional para atribuirle funciones, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “y el Gobierno Nacional”, en el entendido de que tales atribuciones se circunscriben al desarrollo de actividades propias de la naturaleza jurídica y objeto de las Cámaras. La consideración central de esa sentencia diferenció entre las funciones públicas asignadas por el legislador como llevar el registro mercantil, y aquellas privadas de naturaleza gremial y corporativa.

[19] La sentencia C-084 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa) declaró exequible la expresión “[c]uando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva”, contenida en el inciso cuarto del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-1076 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[20] Sentencia C-338 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Al respecto también se puede consultar la sentencia C-181 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[21] La sentencia C-1193 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería) hizo una descripción básica de los sujetos a quienes le es aplicable el Código Único Disciplinario. Allí incluyó a los particulares que cumplen funciones públicas, y fundamentó que pueden ser objeto de responsabilidad disciplinaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política.

[22] Gaceta del Congreso No. 747 del 18 de septiembre de 2013, pág. 39 y ss.

[23] Art. 16: Siempre que se dicte sentencia condenatoria por delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por contrabando, competencia desleal, usurpación de derechos sobre la propiedad industrial y giro de cheques sin provisión de fondos o contra cuentas canceladas, se impondrá como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años.

[25] Sentencias C-827 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis) y C-530 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[26] Sentencias C-597 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-595 de 2010 (MP

Jorge Iván Palacio Palacio).

[27] En la sentencia C-597 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corte señaló que “entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial - como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal”.

[28] Sentencias C-530 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y C-406 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[29] Sentencias C-597 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[30] Sentencia C-1161 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[31] Esta doble garantía formal y material ha sido reiterada de forma sistemática por esta Corte en las sentencias C-1011 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), C-031 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-401 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo) y C-412 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[32] Sentencia C-031 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[33] Sentencias C-921 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería).

[34] Sentencia C-412 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[35] Sentencia C-810 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), reiterada en la sentencia C-412 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[36] Sentencia C-827 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[37] Sentencias C-343 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-1011 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[38] Sentencia C-400 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[39] Sentencia C-1011 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[40] Sentencia C-564 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[41] Sentencia C-406 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiterada en la sentencia C-1011 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[42] Sentencia C-343 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[43] Sentencias C-530 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y C-401 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

[44] Sentencia C-406 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[45] Ibíd.

[46] Son aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas.

[47] Es una descripción incompleta de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementados por otras normas a las cuales remiten las primeras.

[48] Sentencia C-406 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[49] (MP Alejandro Martínez Caballero).

[50] Gaceta del Congreso No. 747 de 2013.

[51] “Artículo 33. Régimen Disciplinario y Sancionatorio. Los miembros de Junta Directiva

de las Cámaras de Comercio estarán sometidos al régimen disciplinario y sancionatorio establecido por el Gobierno Nacional. Las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerán las facultades disciplinarias y sancionatorias bajo los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional e impondrán las sanciones a que hubiere lugar”.

[52] Gaceta del Congreso No. 009 de 2014.

[53] Gaceta del Congreso No. 202 de 2014.

[54] Gacetas del Congreso No. 307 de 2014 y No. 302 de 2014.