

Subjetividad y proporcionalidad de los Procesos Administrativos Sancionatorios de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)¹

Subjectivity and proportionality of the Sanctioning Administrative Processes of the Superintendency of Industry and Commerce (SIC)

Sergio Fabián Beltrán Palacios²

Resumen

En Colombia desde 1991, se creó la figura del Estado Social de Derecho, donde se imprime una carga considerable de derechos y deberes para los conciudadanos, donde estamos legítimamente amparados y obligados a cumplir el ordenamiento legal, es por esto que el Estado para ejercer su potestad sancionatoria se dio a la tarea de crear las instituciones para dichos fines, las cuales se encuentran regladas dentro ordenamiento, donde le corresponde al funcionario dirimir conflictos e imponer sanciones administrativas en uso de su poder jurisdiccional en contra de los actores que de alguna manera infrinjan la ley. Sin embargo, la normatividad se ha quedado corta en cuanto a las disposiciones que rigen la discrecionalidad del juzgador, creando así un abismo peligroso al momento de ejecutar los estamentos sancionatorios. Es entonces cuando nacen a la vida jurídica los desequilibrios entre lo factico y lo sancionado administrativamente, pues se ha logrado evidenciar a lo largo de la investigación que en diferentes escenarios los juicios de ponderación brillan por su ausencia en los fallos de carácter sancionatorio, desfigurando así el fin teleológico de la norma y dando lugar a la subjetividad que el juzgador amparado en su discrecionalidad le imprime a su actuar jurisdiccional. Finalmente veremos cómo el Estado en uso de su poder legítimo ha conminado a los diferentes sujetos procesales a la integración dentro de los escenarios sancionatorios, con el fin de generar armonía

¹ El desarrollo investigativo se presenta para optar por la titulación de Magister en Derecho Público.

² Abg. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás sede Villavicencio. Correo: ledserdserviciosjuridicos@gmail.com; (CvIac): https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001806753

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2172-7140>

Google académico: <https://scholar.google.com.co/citations?user=1ns0rvYAAAAJ&hl=es&oi=sra>

al momento de fallar, para lo cual ha utilizado todos los mecanismos de participación y defensa previstos cuyo fin último es únicamente la armonización de la norma con los derechos fundamentales que se amparan constitucionalmente.

Palabras claves: Superintendencia, derecho administrativo sancionatorio, discrecionalidad, subjetividad, juicio de ponderación

Introducción

En Colombia el derecho público y derecho comercial han ido creciendo en forma paralela y dinámica conforme se suscitan cambios en comercio y economía a nivel mundial que impactan en lo nacional; retrospectivamente, esa evolución jurídica comercial data desde 1992 donde amparados C.P de 1991 y con el comienzo de una apertura económica sin precedentes, desde ese momento gradualmente se adaptan normas constitucionales, expresado en jurisprudencias, sentencias, doctrinas, costumbre de la mano con los cambios que a nivel comercio, producción, economía tradicional, prestación de servicios, avances tecnológicos, plataformas digitales (economía digital) entre otros, dan cuenta de la readaptación de Colombia con modelos económicos internacional.

El desarrollo del comercial del presente, obliga a reevaluar posturas jurídicas que hoy son distintas a las consideradas desde 1991 (con la C.P de 1991), muestra de ello es que en 1992 con la redimensión e institucionalidad de nuevos organismos de vigilancia y como la SIC, el escenario dio un vuelco en donde la regulación jurídico comercial del Estado se vio fortalecido por la legislación que se reestructuró la SIC, dándole nacimiento a una potestad de control amplia y expedita a este organismo en materia comercial. (DAPRE, 1992)

Bajo el anterior contexto, el documento realizado en forma de artículo reflexivo infiere respecto de las sanciones derivadas de procesos administrativos, impuestas por la SIC (En adelante SIC). En los últimos años este organismo ha sido criticado por sus actuaciones, en donde en algunos casos como el método del cálculo de las sanciones (impartidas a través de procesos administrativos), no están bien justificadas o reglamentadas, evidenciando brechas en su soporte legal. En el 2022 se evidencian estadísticamente un aumento en los procesos en contra de la SIC por sus fallos en decisiones, generan posiciones encontradas por parte de afectados por

decisiones administrativas, en donde incluso juristas expertos en derecho administrativo, pudieren considerar que la SIC viola algunos principios constitucionales.

De acuerdo con la misionalidad de la SIC,

“La SIC es la autoridad nacional de protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, protege los derechos de los consumidores y administra el Sistema Nacional de Propiedad Industrial, a través del ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales” (SIC, 2021, parr.1)

Las anteriores acciones regladas en procesos administrativos sancionatorios denominados protección al consumidor y denuncias Administrativas; que si bien el primero de estos en principio es la defensa del ciudadano su gran diferencia radica en el enfoque de aplicación final de la protección pues la primera de ella va dirigida intuitu personae y la segunda es erga omnes. En consecuencia, las sanciones administrativas emanadas en los procesos de vigilancia impartidos por la SIC no poseen un solo norte que genere objetividad y validez en cuanto a los métodos de cálculo que se emplean.

El tipo de investigación del artículo es descriptivo y de tipología dogmático jurídico. Se realiza es una descripción de la subjetividad y proporcionalidad de las sanciones administrativas impuestas en los procesos sancionatorios de la SIC. Es un tema jurídico administrativo que alberga diversas variables conexas entre sí por lo que es necesario realizar una investigación concatenada e integrada. El artículo abordara la variable como la subjetividad y proporcionalidad de los procesos administrativos sancionatorios de la SIC; utilizando una metodología cualitativa con un método descriptivo.

Esencialmente se desea dar respuesta al interrogante: ¿La actual legislación en la que soporta la SIC, sobre la cual se soportan los fallos y cuantías de multas derivadas de los procesos administrativos sancionatorios, están permeados de subjetividad?, ¿Aplican el principio de proporcionalidad en todos los fallos sancionatorios y criterios para multar a comerciantes e industriales?

De las preguntas anteriores, surgen interrogantes específicos como. ¿Cuál es el marco constitucional, jurídico y legal vigente, que regula a la SIC en los procesos administrativos sancionatorios? y ¿Qué factores relevantes son los que inducen a la subjetividad y proporcionalidad de las sanciones administrativas impartidas por la SIC?

Constitución Política de 1991 (Antecedentes de la SIC)

Este ítem, describe antecedentes respecto de la SIC, con fundamento en el mandato constitucional del 91, relacionadas con procesos administrativos sancionatorios; seguidamente se observarán conceptos de juristas, revistas especializadas; luego el marco legal que enumera las normas, leyes, decretos y demás que ayudan a contextualizar la investigación.

SIC y Constitución Política de 1991

Históricamente uno de los hechos relevantes y significativos en el objetivo constitucional y misional de la SIC se dio en la década de los noventa, desde allí se generó un cambio jurídico relevante. En uno de sus apartados, describe lo siguiente:

En 1990, Colombia genera una renovada visión de la economía, el citado "Proceso de Modernización Estatal", el cual generó una postura constitucional renovada del comercio con la reforma de 1991, lo más destacado es el aspecto institucional, con una adecuada simplificación de la tramitología y función estatal. Así fue como, mediante el Decreto 2153 de 1992 se reestructuró la SIC (SIC. 2022). Destaca la SIC (2020) que:

“Para la expedición del aludido Decreto se consideró que el propósito de las facultades respondía a la labor de poner en consonancia la función de la SIC con los mandatos de la nueva constitución y establecer un marco propicio para el cumplimiento de los principios propios de las actuaciones administrativas.” (SIC, 2020, pág. 5)

Plan de desarrollo Gobierno Cesar Gaviria (Departamento Nacional de Planeación (DNP), 1990)

Este es uno de los planes que en la historia económica de Colombia cambió el esquema económico, en el sentido que no solo fue la visión de una apertura económica hacia el comercio mundial, si no que se dio un viraje a la inserción del estado como garante de los principios constitucionales que solo desde 1991 y leyes posteriores se haría de proyectar.

Antes del plan de desarrollo de Gaviria, el modelo económico proteccionista se caracterizaba por el bloqueo de la estructura y el ingreso de nuevos mercados a la economía nacional, ante lo cual lo idónea era generar un recambio en las políticas públicas para para el

desarrollo del país, el plan visiono una mejor imagen comercial enfocada hacia el exterior (Gaviria logro mayor como dinámica en el sistema entre exportaciones e importaciones), y una renovada inversión en la calidad de la educación, luego el plan de desarrollo aumento la cobertura de la educación y la calidad en todo el país llegando a zonas rurales en zonas donde el Estado antes no tenía, le apostó a reducir la deserción escolar, se apoyó en créditos externos y fortalecer el comercio exterior.

El plan de desarrollo dio un nuevo sentido a las políticas fiscales, monetarias y cambiarias fueron parte clave dentro del proceso, en donde el sistema proteccionista de la economía se cambia hacia una visión más integral, como por ejemplo el MINCIT, las reformas legislativas, privatización de servicios público y el aumento de concepción de la economía, aspecto clave y relevante.

En el gobierno de Gaviria, no se poseen estrategias sólidas previas en el comercio exterior, ni en lo económico, de mercados, ni en lo educativo, este plan de desarrollo generó nuevas expectativas, que tomarían un tiempo para generar resultados importantes. Luego, el sistema de apertura de mercados daría resultados, pero de forma lenta, pues en ese momento no se poseía infraestructura, quizá la baja industrialización por sustitución de importaciones fue un error, pues eso era un sistema que debió ser más flexible y no totalizado; así, el modelo neoliberal era su prioridad, aunque genera contradicciones en lo económico y lo educativo.

Sin embargo, Colombia y su complejidad en los años 90, conllevó a que se empezara un proceso lento, pero que el tiempo demostró que pertinente en ese momento.

SIC

La SIC (2022), posee una misión destacada como ente regulador, y entre sus múltiples funciones jurisdiccionales que ejercen todo el territorio nacional, podemos encontrar dentro de las más relevantes la protección a los consumidores, protección al sistema de propiedad intelectual y todo lo relacionado con las controversias que se puedan presentar entre las empresas y / o entre las empresas y los consumidores.

Al respecto Cassagne (2015) en un estudio denominado “Procedimiento y proceso administrativo” asegura que: “la existencia del acto administrativo hace relación al instante en el cual la administración expresa válidamente su voluntad. En tanto que, la eficacia del acto se

refiere a los efectos jurídicos que éste produce, bien sea para el pasado (ex tunc) o bien para el futuro (ex nunc), según sea retroactivo o condicional o suspensivo, respectivamente”.

Este autor enfatiza que: “los efectos de los actos administrativos se producen, por regla general, desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Por lo tanto, la producción de las consecuencias previstas en el contenido del acto tiene lugar a partir de este momento, que suele coincidir con el final del procedimiento administrativo”, y que después de agotados los recursos de ley, se puede profesar la existencia de un acto definitivo. En determinados casos, sin embargo, los actos administrativos tienen efectos suspensivos que no se materializan inmediatamente o efecto en devolutivo cuando se extienden a momentos anteriores, y teniendo la facultad de transformar cierta situación que fuera definida en el pasado.

A nivel nacional existe literatura que se adapta a la realidad del Derecho Administrativo sancionatorio. En una investigación desarrollada por Ramírez Torrado, Anibal Bendek (2015) denominado “Sanción administrativa en Colombia” se establece que “el sentido y alcance de la sanción administrativa, como los de cualquier otra figura jurídica, dependen del escenario al que se enfrente” (p.7).

El estudio concluye que en Colombia que: “la administración fue revestida de poderes para realizar su gestión de una mejor manera, como la inspección, la vigilancia y la titularidad de la potestad sancionadora a un extenso número de autoridades administrativas.” Quizá ello ha obligado a replantear, el llamada categóricamente Ius puniendi.

En armonía con lo anterior Azula Camacho (2015) en su libro “Manual de derecho procesal” afirma que “el del D.A.S colombiano es muy rígido, que los actos administrativos que emanan algunas entidades no están fundamentados en la C.P.C están bien tipificados en relación con el derecho administrativo” (p.24).

Infiriendo de una manera más profunda, a criterio del autor el Derecho Administrativo sancionatorio muestra una gran empatía con la postura neoconstitucional nacida 1991, pues el Pilar de los principios rectores son los derechos fundamentales que ha incorporado esta nueva carta política, mismos que sirven para generar un ambiente garantista entre los conciudadanos donde la armonía entre el hecho y la sanción debe ser la directriz que rijan los actos administrativos que se emanen de la actuación.

Autores como Mora Caicedo, Rivera (2019) su libro denominado “Derecho administrativo y procesal Administrativo” considera que en Colombia el Consejo de Estado ha

tenido que generar en sus fallos, una política de flexibilidad frente a las decisiones y fallos en materia sancionatoria que han venido evolucionando por los órganos de control, entre ellas las superintendencias, DIAN y demás actores de vigilancia.

Luego, esta cita aporta a la investigación, en el sentido que es casi una insinuación para que el sancionado (empresario, persona natural o jurídica) se vea afectado por el principio de lesividad cuenta con otros recursos jurídicos como las doctrinas en pro de su defensa. Basado en lo anterior, un sancionado por la SIC hoy tiene la facultad de poder argumentar razones valederas, objeciones y argumentos para evitar ser sancionado de manera directa como ocurre en la actualidad, donde la rigidez jurídica persiste.

Derecho Administrativo Sancionatorio

El MINCIT, a través de la SIC en la Resolución Número 82428 (2021), aseveran que:

“En el procedimiento administrativo sancionatorio no existe una contraparte como en el proceso judicial administrativo, por cuanto el Estado, a través de las entidades de vigilancia y control dispuestas para realizar las sanciones pertinentes, quien, en principio y en desarrollo de sus potestades sancionatorias, adelanta la actuación administrativa sin tener en cuenta una contraparte” (p.6).

Así mismo, en la Resolución *ibidem*, se destaca que: “los criterios de graduación de las sanciones administrativas previstos en la misma Ley, le imponen al Estado el deber de justificar conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad la imposición de dichas multas”. (Algo que en la actualidad no se aplica por la SIC).

En ese sentido e interpretando al autor, “las actuaciones que se lleven a cabo en este procedimiento no deben solo propender por la garantía de los principios de dirigen la función pública, sino también, por la efectividad de los derechos de los particulares asociados al principio del debido proceso”.

La cita anterior aporta al artículo, en el sentido que se plantea el termino *orientación garantista*; en ese sentido, las Sentencias del Consejo de Estado, sirven como plataforma de interpretación de los principios relacionados con el proceso administrativo sancionatorio cuando a estos se refiere, en ese sentido se convierten en la herramienta más eficaz para contrarrestar la rigidez jurídica del proceso sancionatorio colombiano, de hecho, se soporta en aspectos clave como el debido proceso derivado de las bases del derecho administrativo colombiano y las bases

generadas en la CP de 1991.

En consecuencia, la nueva concepción los recursos administrativos son tenidos en el contexto posmoderno como una manifestación de rechazo a las decisiones impetradas de manera discrecional de las autoridades administrativas, Las cuales se pueden surtir en primera o segunda instancia, escenario que genera una doble garantía procesal para efectuar un mejor análisis de los elementos constitutivos del acto administrativo.

Derivado de lo anterior, hay que tener en cuenta que, en Colombia, es común observar que la política sancionatorias por parte de diversos órganos de control son arbitrarias o faltas de objetividad aguda, las sanciones están soportadas en el amparo del principio de lesividad al consumidor o al Estado colombiano, Lo anterior requiere de una específica regulación que un sistema de tasación objetivo y equilibrado, algo que en cierta forma torpedea una buena relación entre el crecimiento económico y la vigilancia de entidad.

De acuerdo con lo consultado, la SIC (2021), le atribuye el decidir aspectos como:

El régimen de libre competencia, protección del consumidor y datos personales, la metrología legal y los reglamentos técnicos, propiedad industrial y los asuntos jurisdiccionales, son los pilares sobre los cuales la economía de mercado encuentra un equilibrio entre los derechos de carácter socioeconómico, y a su vez el respaldo constitucional de los ciudadanos y consumidores (pág. 37).

En ese orden idea, se puede predicar que la sanción administrativa nace como respuesta máxima al Derecho Administrativo sancionador del Estado, dónde queda tipificados los principios constitucionales reglados por los derechos fundamentales y a su vez imprimiendo un toque de imagen y defensa a los estatutos legales que rigen las entidades públicas colombianas coma Por otra parte tenemos también de que las reglas del ius puniendi conllevan necesariamente al funcionario sancionador a respetar criterios básicos de carácter internacional que deben respaldar todos los aspectos que salvaguarden el debido proceso que se encuentra regulado y protegido constitucionalmente, donde la proporcionalidad y la racionalidad cobran re bulto era el acto administrativo que impone la sanción.

Un aspecto importante que destacan estos autores es que, “en Colombia, la Corte Constitucional, en reiteradas jurisprudencias sobre control constitucional y de acción de tutela, ha venido definiendo los rasgos de esta institución y *se ha centrado mucho más en elestudio de los principios que regulan la actividad que en el concepto*, alcance, diferencias de esta figura

jurídica, que es nuclear de la actividad sancionadora del Estado.”

En línea con lo anterior, Suárez; Mejía y Londoño (2014) consideran que “dentro de las prerrogativas con las que cuenta la Administración Pública para el cumplimiento de sus fines y cometidos, se encuentra la potestad sancionadora, la cual se desarrolla y materializa a través de procedimientos administrativos sancionatorios”, donde varios autores aseveran que: ***“la Administración Pública tiene la potestad para imponer sanciones tanto a servidores públicos como a particulares***, pero con mucha frecuencia las faltas, las sanciones y los procedimientos para imponer estas últimas son desconocidos por muchos ciudadanos, no divulgados, e incluso estudiados muy poco por la academia y la doctrina colombiana.”

Suárez; Mejía y Londoño (2014), se soportan en el hecho que la Corte Constitucional ha considerado que “la potestad sancionadora del Estado es un género, dentro del cual se pueden distinguir diversas especies como el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”. Estos se diferencian entre sí por las materias reguladas, la determinación de los sujetos o las sanciones consagradas respecto de las conductas sancionables” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 406 de 2004, 2004).

En ese sentido, destacan Suárez, D; Mejía, P y Londoño, L (2014) que:

La potestad sancionadora es la facultad que tiene la Administración Pública, y ciertos particulares habilitados por la Constitución o la ley, para imponer sanciones de acuerdo con el debido proceso a quienes cometan una falta previamente establecida en una norma jurídica (p;29).

Sanciones que han sido caracterizadas por la Corte Constitucional, así: “[...] la potestad sancionadora de la Administración: (i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta Política, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-506 de 2002, 2002).

- Per se de lo anterior, en el presente, los procesos administrativos sancionatorios, que imparten diferentes entes de vigilancia y control, entre ellos, han sido objeto de críticas y debates por expertos jurídicos, empresarios y terceros afectados, pues a criterio de estos los fallos carecen de proporcionalidad y objetividad en cuanto a las tasaciones pecuniarias

que se evidencian.

Derechos económicos constitucionales y decisiones administrativas de la SIC

Los derechos económicos contenidos en la C.P de 1991, así, y de acuerdo con especialistas en Derecho constitucional, la economía del mercado resulta como supuesto de la ordenación económica constitucional colombiana, el cual se ampara por principios armonizados en la carta magna. En ese sentido, Uprimny (2007) asevera que, “En el caso colombiano, no se constitucionaliza un modelo económico determinado, sino que admite modelos económicos diversos (p. 15).”

Un aspecto a tener en cuenta es que la C.P (1991), también existe la propiedad privada (art. 58, 61 y 332 C.P.) y el derecho de libertad y comodeber entre otros conexos. Dentro de los artículos en donde se generan principios económicos, además que armonizan con otros artículos indexes donde se destaca el artículo 333 superior.

De acuerdo con lo consultado, el derecho económico supone unas normas que regulan la participación económica de particulares con el Estado y a su vez con los diferentes actores, entidades y organismos de estímulo y control que se crean para cumplir con la constitución. Per se lo anterior, la parte económica se involucran procesos de desarrollo a sus ciudadanos, y en esencia el derecho económico se caracteriza por dirigir según como se debe llevar a cabo la actividad económica de manera organizada en todos los aspectos, máxime si ello está consagrado en la C.P de 1991.

En Colombia el derecho económico se readapta de lo constitucional a lo neoconstitucional, donde la economía no es la misma que hace 30 años, en ese sentido la economía se readapta, no se queda estática, por ejemplo, el comercio electrónico a través de la web cada vez más exige que el derecho mercantil se coloque a tono con la realidad del mismo. Es muy cierto que el derecho mercantil es cambiante, máxime cuando la forma de comercializar internacionalmente se debe adaptar a los cambios de la economía mundial, los acuerdos entre regiones, países y similares. Colombia posee en la actualidad pocas estrategias jurídicas que permitan una mayor dinámica del intercambio comercial, por ello es excepcional, se adapta a la realidad de cada país y del mundo.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-228/10, establece lo siguiente:

“La intervención del Estado en la economía *corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos*. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica.”

De acuerdo con la esta sentencia el Derecho Económico impone la intervención del Estado en la Economía, es decir debe estimular y generar un entorno garantista para los intervinientes, pero sin dejar de lado su papel sancionador y regulador, y es aquí donde la SIC, juega un rol importante, a través de sus procesos sancionatorios donde impone sanciones de forma y pecuniarias que generan impacto en personas naturales y jurídicas.

Retomando el artículo 333, otro aspecto a destacar en su contenido es se expresa en el siguiente párrafo:

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. **El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica** y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas a hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991)

Un aspecto para destacar y que está en línea con la postura reflexiva del artículo es la C-228/10 de la C.C, la cual aporta un criterio relevante al exponer que:

“La Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresay, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, *pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la ~~pro~~ del interés general.*”

El término “limita razonablemente”, está en línea con el principio de orientación garantista, es decir que el control y regulación supone una supervisión a la libertad de empresa y

la libre competencia económica. Luego, en lo constitucional, el Art 2 C.P 1991, han de garantizarse en su máxima expresión, provocando una coherencia y armonía doctrinal con las políticas públicas económicas del Estado. Constitucionalmente ha de garantizarse también una economía estable, sin embargo, es claro que, si al ejecutar acciones estas no son efectivas y eficaces, no se estimula adecuadamente a la economía y sus actores. Y por el contrario da lugar a interpretaciones erróneas en cuanto a sus fines misionales. (La SIC es de tendencia garantista).

Un aspecto no menor a tener en cuenta es que el *Título XII, artículos 332 a 372* de la CP (1991) establece principios rectores de la economía social, amparado en el E.S.D y que además el reconocimiento de derechos como el de bienestar social en armonía con legislación internacional, en la praxis en la actual pandemia del Covid-19 no se cumple este derecho en Colombia, cada vez aumenta el número de degradación social de las personas más vulnerables, por lo tanto el bienestar social inserto en la CP (1991) es un enfoque que no produce idóneos resultados ni en lo cualitativo ni en lo cuantitativo, no genera mayor expectativa o beneficios ante esta complejidad que afronta el país.

De acuerdo con la doctrina del constitucionalismo vigente, el derecho al “*bienestar general*” entre ellos el económico, debe constituirse como eje central del sistema actual estratégico para enfrentar conjeturas y balancear las políticas de ayudas a los empresarios es muestra de ello; en consecuencia, pese a que no se aplica en la praxis, actúa como sustento de fundamentación legítimo.

Sin embargo, en Colombia el cumplimiento de estos derechos económicos se ve impactados negativamente por fallos recurrentes y subjetivos de la SIC. Luego, el modelo constitucional en cuanto a los derechos económicos y sociales si ha sido abordado a las reformas a la constitución de 1991, pese a las complejidades sociales que ello genera en sí.

Mosquera (2017) es que:

“Los elementos que constituyen la esencia del Estado Social surgen de la necesidad de adoptar por parte de los estados modernos, *políticas sociales que beneficiaran a los más desfavorecidos y la posibilidad de intervenir en el direccionamiento de la economía*, sin perjuicio de las iniciativas privadas.” (p.5).

La cita anterior, denota que la eficacia del Estado colombiano en cuanto a los aspectos socioeconómicos no son la prioridad y las ayudas desequilibradas, ricos y empresarios reciben más ayudas. Paradójicamente Colombia es un país de gran volumen de leyes que impulsan la

economía social, incluso, gran número de artículos en la constitución y ello no garantiza en la praxis lo que en ella se establece, allí está la complejidad que plantea el actual modelo (Cumulo de normas, pero un sinsentido en la aplicación de estrategias de cumplimiento y garantías de los derechos como el del bienestar social)

Entonces se refleja que el empresario está en una disyuntiva, dado que existe una mezcla entre riesgos y responsabilidad ante a las exigencias; por consiguiente, estos factores obligan a implementar estrategias rápidas y eficaces para conseguir mantenerse en un mercado variable y con nuevos escenarios, es decir que esas respuestas deben ir de la mano con las perspectivas a diferentes plazos, de la organización.

Luego, la Pandemia del Covid-19, exhibe y ratifica una problemática compleja que venía desde hace décadas, los principios económicos no evolucionan conforme a los cambios y a las nuevas exigencias del empresario colombiano, en ese sentido la economía nacional está en una crisis sin precedentes, no se han generado soluciones de fondo, pero lo paradójico es que incluso, se corren muchos riesgos desde la perspectiva del sostenimiento económico social.

Los efectos en la economía Colombia ocasionados por la pandemia, exige una readaptación de toda la política macro y microeconómica, es decir el Estado, debe generar una nueva dimensión a sus políticas de estímulo y a las de control, ejercidas por entidades como la SIC; en el sentido que habría que replantear las políticas sancionatorias de la SIC en un antes y un después en épocas de la crisis; pero que ha de ser adaptada a la realidad de las normas constitucionales vigentes, en la medida que la afectación de las normas exigen un nuevo esquema

En síntesis, la economía es inestable en el 2022, los mercados son menos dinámicos, las respuestas en consecuencia son más exigentes y cambiantes, generando de por sí, una serie de variables y complejidades. La mera política económica de estímulos a los ciudadanos y empresarios es variable, que surge del análisis de imprevistos, incluso de la dinámica de las políticas económicas de cada país e incluso regiones en el mundo.

Bajamente de acuerdo con las decisiones administrativas de la SIC, no se ampara en los principios económicos constitucionales vigentes cuando se colocan y tasan multas de criterio subjetivo y poco proporcional, y a su vez no se cumplan preceptos constitucionales económicos

Los empresarios no son amparados por los principios económicos constitucionales vigentes, excesivas reformas tributarias y mal manejo de la economía no son garantes.

Covid-19: Desafíos de la potencial Subjetividad y proporcionalidad de los procesos administrativos sancionatorios de la SIC (SIC)

La crisis económica, social y humanitaria que ha generado el Covid-19 desde comienzos del 2020 hasta la presente, ha propiciado a Industriales y Comerciantes pérdidas financieras incalculables, en el año 2022, los efectos recesivos persisten y requieren de políticas y toma de decisiones acertadas por parte del Estado, sector financiero y la pertinencia de los fallos de la SIC que suelen ser lesivos y no ayudan a un equilibrio entre el control y lo anti práctico de sus decisiones administrativas.

Un aspecto a tener en cuenta es que la economía colombiana no estaba preparada para una crisis tan compleja, lo que se ha observado desde el comienzo de la pandemia es que diversos países del mundo, que tuvieron que readaptar sus políticas de comercio de manera rápida y gradual en la medida que la crisis generaba sus lesivos efectos (desempleo, muertes, sistemas de salud colapsados, inestabilidad de las monedas), entre otras, han sido mayormente flexibles y menos sancionatorio con Industriales y comerciantes.

En el caso puntual de Colombia, la búsqueda de estrategias sólidas por parte del Estado, no han generado los resultados esperados ya que el tiempo de recuperación del aparato económico es un factor clave de la mano con una política económica que sea más eficaz y menos inestable, de allí que las medidas de la SIC a través de políticas sancionatorias y de control excesivo, no son suficientes y genera la necesidad de replantear estrategias y su inclinada vocación de ser subjetivas al momento de multar o colocar sanciones pecuniarias.

Desafíos de la potencial Subjetividad y proporcionalidad

- Si la SIC persiste con decisiones administrativas que integren elevada subjetividad en sus fallos y baja proporcionalidad entre la multa y el tipo de contribuyente, se generara una afectación negativa compleja en la economía colombiana, en contravía con principios constitucionales de creación de empresas y sostenimiento de las mismas. Habría que tener en cuenta que el Procedimiento Administrativo Sancionatorio tiene un carácter subsidiario y supletorio en cuanto a los principios y prerrogativas constitucionales que este conlleva (Algo que en la praxis no ocurre en la actualidad), y que son aplicables en el ámbito de la

Administración Pública, donde reinan los principios de legalidad y publicidad, debido proceso, defensa y contradicción, entre otros.

Máxime cuando en medio de un escenario mundial inestable en donde las monedas predominantes como el dólar americano, genera efectos en la diferencia en cambio en la mayoría de países dado que las deudas públicas en su gran mayoría se adhieren a este tipo de monedas; por lo anterior, algunos Estados han optado por tomar medidas urgentes para dinamizar la economía, evitar el desempleo y a su vez permitir un control sanitario de la crisis.

Sin duda, hoy la economía Colombiana, exige tomar decisiones rápidas, fiables para el futuro macroeconómico, una razón de ello es que el mercado y economía cambian rápido, lo que genera elevado número de retos a la SIC; De hecho habría que aplicar decisiones administrativas que sean adecuadas a los entornos, variables y circunstancias, quizá por ello el éxito en la toma de decisiones bajo el Covid-19 está en el uso de las herramientas adecuadas, tal como tener en cuenta un informe de cambios en el mercado, riesgo país, indicadores de Gestión, o los de actuación futura, que si permiten tener a todo las metas organizacionales, una contabilidad al día, una información de los distintos departamentos lo más acertada posible.

Luego, en Colombia, la economía en el 2022 se caracteriza por el cierre de empresas que no soportaron la prueba ácida o exigente del Covid-19, evidenciando en términos generales una economía débil, desequilibrada, laxa mayor inequidad, situación esta que no genera confianza en empresarios, inversionistas, trabajadores, sociedad y todos los actores socio económicos.

Principio de orientación garantista

De acuerdo con lo consultado, la orientación garantista posee diversos postulados sobre los cuales desarrolla su concepción doctrinal, en Colombia a nivel jurídico comercial este principio se ejerce basado en un control racional, soportado en los aspectos de justicia y legitimidad de la intervención punitiva del Estado, en este caso de los procesos sancionatorios se presume están amparados en un garantismo implícito. En ese orden de ideas Rosell (2018), asevera que “Es racional pues debe vigilar la correspondencia del sistema con su operatividad real, para ello es necesario examinar los dos niveles de verdad que deben integrarse para que el discurso jurídico penal sea socialmente verdadero” (p.25).

En esencia, el principio de orientación garantista, permite distintos significados o

análisis de lo que el implica, para algunos juristas es una filosofía política o teoría de la justicia, quizá algo parecido a lo que en otro a la necesidad de justificación externa de derechos del Estado; así por ejemplo Hobbes en su obra maestra del Estado, considera que es un artificio creado por la razón es algo artificial, lo compara con el crecimiento de las flores (algo natural es el desarrollo de la vida), pero destaca que el Estado a partir de esta idea, tiene que estar justificado, es decir ha de haber algo en lo que soporte sustente la razón. En esencia., diversos postulados garantistas provienen del pensamiento de la ilustración y en este punto específico de control del poder, reflejado en el espíritu de las leyes de Montesquieu en el famoso capítulo dedicado a la constitución de Inglaterra, pues allí se hablaba de la necesidad de controlar el poder; en ese orden de ideas Locke, propugna por una división de poderes semejante, pues observa la necesidad de limitar los poderes públicos.

Además, en la prospectiva la crisis generada por el Covid-19 no terminara al corto plazo, lo que plantea el escenario de la SIC se le debe dar una nueva dimensión en el sentido que habría que replantear las políticas sancionatorias exageradas en la mayoría de los casos, lo anterior exige un nuevo esquema respecto de lo subjetivo de sus actuaciones administrativas

Se podrían aseverar los siguientes aspectos:

- La política económica no se ajusta a los principios de economía adheridos a la C.P de 1991
- Un crecimiento económico sostenible es muy necesario, de hecho, es vital para emplear mejores métodos de producción, comercialización, servicios, sistema agrario, inversión nacional y extranjera entre otros en la medida que ella supone una interacción novedosa, luego la política fiscal, monetaria y tributaria es errática cuando no logra ser una dinamizadora de la economía, junto con la política monetaria, es decir, su fundamento no solo está en gravar o imponer impuestos, es buscar un equilibrio para el estado y para la economía misma.
- Es decir, en Colombia, *los principios y dogmas económicos constitucionales NO son empelados para estimular la economía*

Conclusiones

De acuerdo a lo planteado en el artículo, si existe subjetividad y baja proporcionalidad en el

cálculo de las sanciones administrativas impuestas por la SIC obedece a un ejercicio de tasación falto de objetividad por parte de los funcionarios públicos, quienes no se guían o soportan en una estandarización sancionatoria existente.

Un aspecto relevante dentro de las conclusiones, es que el principio del garantismo es empleado a ultranza de manera desmedida del control que ejerce el Estado en cuanto al manejo de la industria y comercio (SIC en este caso); se percibe que la tendencia de los últimos fallos y procesos sancionatorios son exagerados o fuera de equilibrio u objetividad, la SIC no posee un norte o criterio sancionatorio claro, es vertical en sus fallos, generando una posición subjetiva en los procesos sancionatorios, donde predominan, los argumentos y bases de los cálculos sancionatorios no están acorde con una racionalidad integral.

En la actualidad, se critica por juristas y expertos en derecho comercial y constitucional, regularmente la falta de objetividad en el cálculo de los montos sancionatorios, máxime cuando no existen parámetros o criterios demostrables jurídicamente sólidos, que sirvan de soporte para sus cálculos. En la praxis, se ha evidenciado una disparidad en el cálculo de las sanciones administrativas producto de dichos procesos, sanciones que no poseen un mismo lineamiento o criterio que demuestre objetividad en la decisión final de los funcionarios. En cuanto a los derechos económicos, se puede concluir que pese a estar contemplados en la C.P de 1991, los ciudadanos desconocen el alcance constitucional, ello les genera desventajas, pese a que el Estado este obligado a garantizar y hacer cumplir los derechos económicos.

En ese sentido, existe una presunción que la mayoría de los procesos administrativos sancionatorios están investidos de subjetividad por parte de los funcionarios, muestra de ello es el amplio techo pecuniario que poseen dichas sanciones, lo que genera un problema desde la perspectiva de quienes son vigilados. Todo apunta a que hay que disminuir el poder del Estado, en este caso de las actuaciones de la SIC.

De la mano con lo anterior, aspectos como el debido proceso es el punto álgido, allí se concentran las debilidades en el que las SIC denota una subjetividad en la aplicación de sus sanciones, ello genera elevada incidencia en lo procesal comercial, además, la jurisprudencia constitucional determina al debido proceso, como una prerrogativa pronosticadas en el ordenamiento, y que solo así se llegue a una buena praxis judicial. En la actualidad se generan retos del derecho procesal enlazado al derecho económico y comercial, para ello habría que estar actualizados a los cambios y adiciones de las posturas constitucionales, leyes, decretos,

resoluciones y demás.

Bajo el anterior contexto, en Colombia existe la necesidad de adaptar la manera en que procesos sancionatorios que impone la SIC se están realizando y que permitan una mejor toma de decisiones por parte de quienes toman decisiones como los jueces, e incluso tanto abogados defensores como demandantes pues esto facilitará muy seguramente el andamiaje del socio jurídico de la nación. Teniendo en cuenta todo lo expresado en el artículo, cualquier ciudadano afectado por las SIC debe ejercer sus derechos, no a través de abogados, sino que también le puede permitir a cualquier persona ejercer sus derechos y controvertir los fallos de la SIC, y solo así argumentar sus ideas o posturas jurídicas.

En armonía con lo anterior, otra problemática conclusión importante es que se genera una desventaja en los sancionados frente a las actuaciones de controversia sancionatoria que impone la SIC, lo cual podría constituir la vulneración de un conjunto de derechos y/o garantías constitucionales, generándose en la mayoría de los casos un daño patrimonial (financiero) y no patrimonial (sanción administrativa, pagos, cierres establecimientos, entre otros).

Lo anterior genera como consecuencia ineficacia y elevada subjetividad en las políticas administrativas sancionatorias emanadas por la SIC; las posibles causas para que la tasación de las sanciones está ligadas a una serie de circunstancias subjetivas, es que funcionarios a discreción impongan sanciones sin soportarse en un parámetro de objetividad.

En ese sentido, en los últimos años se ha sufrido una serie de cambios verticales con respecto a dichas políticas sancionatorias, quizá bajo una rigidez desmedida y desproporcional. De hecho, en la última década, se han tratado de implementar políticas sancionatorias correctivas, que vayan más acorde con las circunstancias económicas reales del país, empresarios, economía, etc.

Actualmente la SIC, no posee un método estructurado para tasar las sanciones, no se ciñe a argumentos económico-jurídicos a los cuales un afectado pueda demostrar razones válidas para objetar esa decisión administrativa. Lo anterior se interpreta como una tendencia progresiva hacia mantener quizá una especie de rigidez jurídica del principio de lesividad a quienes son vigilados por la SIC, es decir, se deben apostar a nuevos enfoques en los procedimientos sancionatorios y el método de tasación, más garantistas de los derechos procedimentales establecidos en la CP de 1991.

En la praxis, la valoración de las sanciones administrativas desconoce quizá de forma

arbitraria factores como el ingreso anual, tamaño de empresa, subsector, persona jurídica o natural, actores afectados entre otros, que dan lugar a tasaciones evidentemente subjetivas desde el panóptico jurídico sancionatorio, lo que genera una disparidad en la función misional de la SIC.

Un aspecto para tener en cuenta es que la SIC es un organismo creado y reglado por la ley, con la autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el presidente de la República previa autorización legal. Lo anterior permitirá a los vigilados por la SIC cuando sean sancionados contribuyentes contar con mayores herramientas, que permitan enfrentar decisiones de por sí inquisidora por parte de la sic, generándose variadas sentencias hito que brindan elevada calidad argumentativa a favor de las empresas o entidades sancionadas.

Se podía sintetizar que:

- Los procesos sancionatorios que imponer la SIC, no poseen un solo norte o criterio pecuniario o monetarios, parecieren se soportan en la subjetividad de interpretaciones de los subsectores de la economía y en un principio de garantismo exagerado desproporcionado
- El comercio es el núcleo fundamental del derecho comercial o mercantil. En Colombia la SIC, genera un control en Industria y Comercio, pero ejerce una orientación garantista a ultranza, lo que genera procesos sancionatorios fuera del contexto o sin bases claras para tasar monetariamente las mismas, generando violación de principios como el derecho económico, actuaciones lesivas y que en algunos casos carentes de objetividad.
- En algunos países como Colombia, el garantismo profesa también una gran desconfianza hacia los poderes del Estado, dado que impone un férreo control del poder, es decir se debe controlar el poder, en este caso la SIC ha de ser regulada, máxime en sus criterios en los diversos procesos sancionatorios que emite.
- La concepción subjetivista de la SIC, nace a la realidad comercial, no se adecua en el 2022 a las normas que regulan la materia las cuales deberían propender por salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

Referencias bibliográficas

- Arboleda Perdomo, E. J. (2016). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo* (2a ed.). Legis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (7 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia [Const]. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Atienza, M. (s.f.). *Constitucionalismo, globalización y derecho*. Universidad de Alicante. Obtenido de <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2015/08/lecturas-p-atienza-constitucionalismo-globalizacion-y-derecho-14-p.doc>
- Azula Camacho, J. (2015). *Manual de derecho procesal*. Temis.
- Cassagne, J. C. (2015). *Procedimiento y proceso administrativo*. Abeledo Perrot .
- Castro, J. (1997). *Reforma constitucional y crisis política* . Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Congreso de la República de Colombia. (18 de Enero de 2011). Ley 1437 de 2011. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo [CPACA]*. Diario Oficial No. 47956. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Consejo de Estado, Sala de Gobierno. (2014). *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Imprenta Nacional de Colombia. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/sentenciasunificacion/libro.pdf>.
- Consejo de Estado, Saladeconsulta y servicio civil. (5 de marzo de 2019). Radicación No. 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403). *Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/218/11001-03-06-000-2018-00217-00.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación (DNP). (1990). Plan de desarrollo económico y social 1990-1994. *"La revolución pacífica"*. Presidencia de la República de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2007). *Sobre los derechos fundamentales*. Trotta.

- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (6a ed.). McGrawhill. Obtenido de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- López Blanco, H. F. (2017). *CGP*. Dupre Editores.
- Medellín Becerra, C. (2017). *Interpretatio iuris y los principios generales del derecho*. Legis.
- Mora Caicedo, E., & Rivera Martínez, A. (2019). *Derecho Administrativo y Procesal Administrativo* (11a ed.). Leyer.
- Morales Castro, C. J. (2012). Sanciones pecuniarias en la contratación Estatal. [Tesis de Maestría, Universidad del Rosario]. Repositorio. Obtenido de <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/4159/3/MoralesCastro-CarlosJavier-2012.pdf>
- Morales Moya, A., & Medina, E. (2016). *Comentarios al Texto Refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Boletín Oficial del Estado.
- Munar Castellanos, L. R. (2017). *Derecho procesal administrativo y de lo contencioso administrativo*. Temis.
- Penagos, G. (2004). *Derecho administrativo Nuevas tendencias* (5a ed.). Editorial Doctrina y Ley.
- Presidencia de la República de Colombia. (30 de diciembre de 1992). Decreto 2153 de 1992. *Por el cual se reestructura la SIC y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 40.704. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38168>
- Ramírez-Torrado, M. L., & Anibal Bendek, H. V. (2015). Sanción administrativa en Colombia. *Vniversitas*, 64(131), 107-148. Obtenido de <https://doi.org/10.11144/doi:10.11144/Javeriana.vj131.saec>
- Rodríguez Rodríguez, Libardo. (2013). El derecho administrativo transnacional o global: un nuevo capítulo del derecho administrativo*7. En *Derecho administrativo, en homenaje a Jorge Fernández Ruiz* (pág. 453 y ss). Universidad Nacional Autónoma de México; Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art5.pdf>
- Sierra Avellaneda, M. (2019). El procedimiento administrativo sancionatorio general en Colombia. Un estudio desde la orientación garantista del nuevo Código de

- Procedimiento. Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [*Trabajo de grado, Universidad Jorge Tadeo Lozano*]. Repositorio. Obtenido de <https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/bitstream/handle/20.500.12010/7754/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- SIC. (2020). *Plan estratégico de Talento Humano*. Obtenido de https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Gestion_Talento_Humano/PLAN%20ESTRATEGICO%20DE%20TALENTO%20HUMANO%202020.pdf
- SIC. (2021). ¿Quiénes somos? - Misión. Obtenido de <https://www.sic.gov.co/nuestra-entidad/responsabilidad-social>
- SIC. (2021). *ABC de la SIC*. Obtenido de [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/ABC_SIC_feb21_2020%20\(2\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/ABC_SIC_feb21_2020%20(2).pdf)
- SIC. (2021). *Misión y Visión*. Obtenido de <https://www.sic.gov.co/mision-y-vision>
- SIC. (16 de diciembre de 2021). Resolución Número 82428 de 2021. *Por la cual se resuelve un recurso de apelación - Radicación No. 18-220892*. Obtenido de [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/Resolucio%CC%81n%2082428%20de%2016%20diciembre%20de%202021%20\(EI%20Tiempo\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/Resolucio%CC%81n%2082428%20de%2016%20diciembre%20de%202021%20(EI%20Tiempo).pdf)
- Tamayo, S., David, Mejía Londoño, P., & Restrepo Gómez, L. (2014). Procedimientos administrativos sancionatorios Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica*, 13(25), 139-154. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/866>
- Toscano López, F. H. (2015). Algunas facetas del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia. *Revista De Derecho Privado*(29), 213-232. Obtenido de <https://doi.org/10.18601/01234366.n29.09>