



	<b>MINTRABAJO</b>	<b>No. Radicado</b>	08SI201812030000030295
		<b>Fecha</b>	2018-12-11 02:41:38 pm
<b>Remitente</b>	<b>Sede</b>	CENTRALES DT	
	<b>Depen</b>	GRUPO DE ATENCION DE CONSULTAS EN MATERIA LABORAL	
<b>Destinatario</b>	DIRECCION DE RIESGOS LABORALES		
<b>Anexos</b>	0	<b>Folios</b>	2
COR08SI201812030000030295			

Bogotá D.C.

Al responder por favor citar este número de radicado

**MEMORANDO**

**PARA:** DOCTORA MARTHA LILIANA AGUDELO VALENCIA  
DIRECTORA DE RIESGOS LABORALES

DOCTOR JAIRO CARDOZO SALAZAR  
DIRECTOR INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL

**DE:** COORDINADORA DE GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ATENCION DE CONSULTAS  
EN MATERIA LABORAL DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

**ASUNTO:** Radicado 08SI2018332000000029431  
Derecho Punitivo Administrativo: aplicación de sanciones con base al salario mínimo legal mensual vigente

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca del Derecho Punitivo Administrativo: aplicación de sanciones con base al salario mínimo legal mensual vigente, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes, cabe manifestar que cuando la Administración, en uso de sus facultades legales, impone la sanción, sea en materia de Riesgos Laborales o en cumplimiento de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control, lo debe hacer con base en el salario mínimo legal mensual vigente, al momento de la ocurrencia de los hechos que dan origen a la sanción, ello basado en los principios del



Derecho Punitivo Administrativo, en donde existe *identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas* siendo *admisible constitucionalmente*, especialmente en aplicación del principio de favorabilidad al Administrado, aplicando principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de donde proviene la tasación de la sanción, debido a que pueden presentarse causales exculpación de la responsabilidad.

Esta situación obedece al vacío jurídico en el Derecho Administrativo Punitivo al respecto, en el cual se aplican Principios Constitucionales y Legales consolidados en otros Procesos, aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, como los mencionados amén de los relativos a la Legitimidad, a la eximición de culpabilidad, al valorar conductas que pueden ser susceptibles de reproche del Estado, ante la ausencia de normas específicas en la materia en aplicación de una regulación analógica con el Derecho Penal sancionador, lo cual al decir, del Maestro Javier Enrique Merlano Sierra, en su artículo sobre la *Identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa, obedece al fenómeno llamado despenalización de conductas o administrativización de punibles*, (*Revista Derecho No 30 Julio – diciembre 2008*, haciendo eco a la postura del Consejo de Estado, órgano que propugna a través del Derecho Administrativo Sancionador para aquellas conductas que si bien es cierto son contrarias al orden jurídico establecido ameritan una intervención Estatal menos limitativa, pues la sanción en Derecho Administrativo, tiene una naturaleza esencialmente correctiva contraria a la punitiva del Derecho Penal, a pesar de su identidad, pero al fin y al cabo con diferencias que le otorgan autonomía a cada uno de ellos. Al respecto manifestó:

*"En la Jurisprudencia del Consejo de Estado se afirma que el derecho administrativo sancionador se distingue del derecho penal por "el carácter eminentemente preventivo de la primera por oposición a la naturaleza esencialmente correctiva de la segunda" [derecho penal] (C. de E. Sala de consulta y servicio civil, rad. 1454 de 2002). Rebollo Puig (2005) afirma que la gravedad de determinadas conductas, que exigen una intervención de última ratio, son propias de un orden penal, por oposición a aquellas conductas que, bien siendo contrarias al orden jurídico preestablecido, exigen una intervención menos limitativa. Merkl (2004) y Garrido Falla, Palomar y Lozada (2006) se muestran partidarios en justificar la distinción entre uno u otro orden en razones de política legislativa y criminal, por lo que es esta valoración la que conduce a determinar conductas propias de un catálogo penal y aquellas que ameritan una intervención de naturaleza administrativa, por lo que la distinción radicarà en el órgano competente para sancionar determinado por la política legislativa."*

Con respecto a la Analogía del Derecho Penal sancionador y el Administrativo sancionador, con *identidad modulada de las categorías penal y administrativa punitiva*, se hace factible para llenar los vacíos de la Ley. Al respecto el tratadista en mención manifiesta:



*"Entre las instituciones del derecho punitivo colombiano, cuya aplicación resulta benéfica al procesado, consagradas en la normativa penal sustantiva, se encuentran las causales eximentes de responsabilidad, además de aquellas que impidan el ejercicio de la acción o las que devengan aplicables en razón del principio de favorabilidad." (resaltado fuera de texto)*

*"De conformidad con lo analizado hasta el momento, la aplicación matizada de principios del derecho penal al orden administrativo sancionador y la identidad esencial que media entre las categorías dogmáticas que estructuran delito e infracción como manifestaciones de lo ilícito, permiten llenar los presupuestos que hacen viable la aplicación analógica de la ley penal en el derecho administrativo sancionador, siendo la institución de las eximentes de responsabilidad una de las situaciones en las que se verifica un carácter jurídicamente benéfico para el procesado o administrado." (resaltado fuera de texto)*

Por su parte, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente, Doctor Hector J. Romero Diaz, Radicación No 25000-23-27-000-2001-01180-01(15392), como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció la aplicación del Principio de Favorabilidad, las Causales de eximición de culpabilidad y la aplicación de la sanción es la vigente en el momento de ocurrencia de los hechos. En uno de los apartes de la Sentencia dice:

*"PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - No es aplicable a las sanciones administrativas / SANCION ADMINISTRATIVA - No le es aplicable el principio de Favorabilidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales como garantía del debido proceso / DEBIDO PROCESO - En virtud de éste se aplica el principio de favorabilidad a las actuaciones administrativas*

*La Sección Cuarta ha sido constante en negar la aplicación del principio de favorabilidad en materia de sanciones administrativas, con el argumento de que el mismo sólo tiene cabida en el derecho penal, según lo prevé el artículo 29 [3] de la Constitución Política y no respecto de sanciones administrativas, cuyos procedimientos, objetivos e intereses tutelados son distintos a los de aquél. Además, ha sostenido que la disposición con base en la cual se impone la sanción administrativa es la vigente en la época de ocurrencia de los hechos y que la norma que consagra una conducta irregular y cuantifica una sanción, que es sustancial, rige hacia el futuro, es decir, para conductas que ocurran después de la vigencia de la ley. No obstante, en este caso debe aceptarse la aplicación del principio de favorabilidad, como expresión de una mínima garantía del debido proceso a que tiene derecho cualquier persona y que por mandato constitucional se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 [1] de la Constitución Política). (resaltado fuera de texto)*

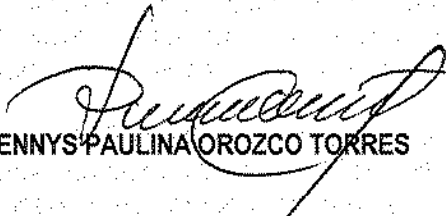
Estas son las razones Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales, por las cuales al momento de aplicar la sanción pecuniaria, en un Proceso Administrativo Sancionatorio, se deben tener en cuenta los Principios rectores de todo proceso, especialmente el Derecho de Defensa pilar del Debido Proceso, Constitucionales,



así como también los de Legalidad, Eximición de la culpa y la Favorabilidad, entre otros, siendo la base para que las sanciones pecuniarias en el caso de que las hubiere, deben ser impuestas con base al salario mínimo legal mensual vigente, al momento de ocurrencia de los hechos que originan la sanción y no el del momento en que la Administración culmine el proceso administrativo sancionatorio respectivo, como expresión de una mínima garantía del debido proceso Constitucional.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

  
DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Transcriptor: Adriana C.  
Elaboró : Adriana C.  
Revisó : Dra. Dennys O.  
Aprobó : Dra. Dennys O.

Ruta Electrónica: C:\Users\acalvachi\Documents\2018 CONSULTAS\10-12-2018\08SI201833200000029431 Martha y Jairo MEMO Riesgos Laborales e IVC.docx