

FLUJOGRAMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El presente flujograma constituye una orientación para los funcionarios que adelanten gestiones relacionadas con el proceso administrativo sancionatorio, al interior de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

En caso de duda, el mismo se complementa con el “MANUAL DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO” de la Entidad, y, en todo caso, serán de obligatoria consulta y aplicación, los artículos 47 y siguientes, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Elaborado por:

FLUJOGRAMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. Averiguaciones preliminares. (Art. 47 CPACA)

Antecedentes del proceso administrativo sancionatorio – Las averiguaciones preliminares las constituyen, las actuaciones adelantadas por la entidad, con ocasión de: 1) Solicitud presentada por autoridad judicial o administrativa en la que requiere iniciar procedimiento administrativo sancionatorio. 2) Queja presentada por personas naturales o jurídicas en contra de (i) miembros de los órganos de administración; (ii) miembros de los órganos de control y vigilancia; (iii) funcionarios o empleados y (iv) organizaciones de la economía solidaria vigiladas por esta superintendencia. 3). El resultado del ejercicio de las funciones de vigilancia que ejerce la Superintendencia, el cual se produce de la revisión, análisis y estudio de la información contable, financiera, jurídica y en general de cualquier otra naturaleza, reportada o enviada por las organizaciones vigiladas por la Superintendencia, respetando siempre el derecho de contradicción, defensa, el principio de publicidad y los demás propios de la función administrativa. 4) El resultado del ejercicio de las funciones de inspección que ejerce la Superintendencia, el cual se produce de las visitas que práctica sobre las vigiladas; respetando siempre el derecho de contradicción, defensa, el principio de publicidad y los demás propios de la función administrativa. 5) Cualquier otra información que la Entidad considere relevante y que puede dar origen a una investigación administrativa, como una noticia periodística, el traslado realizado por otra autoridad administrativa o judicial, etc.

2. Oficio por el cual comunica al investigado sobre la apertura del proceso administrativo sancionatorio – Constancia de envío y recibido del oficio, en el lugar de destino.
(Art. 47 CPACA)

3. Elaboración y suscripción por parte del Superintendente Delegado competente, del pliego de cargos
(Art. 47 CPACA)

Duque Botero, Luz Jimena
Galvis García, María del Pilar
Pérez Fortich, Fernán

4. Elaboración y envío de la citación para notificar personalmente el acto administrativo

(El envío de la citación se hará dentro de los (5) días hábiles siguientes a la expedición del acto administrativo.

Si se desconoce la información sobre el destinatario, la citación se publicará en la página web de la Superintendencia, o en un lugar de acceso al público al interior de la Entidad, por los mismos (5) días hábiles. (Art. 68 CPACA)

5. Constancia de envío y recibido de la citación, en su lugar de destino, o, en caso de que la misma se haya publicado, constancia de la publicación por parte de la Oficina de Planeación, indicando el contenido de la misma, la fecha exacta de fijación y de desfijación. Tal constancia se archivará en el expediente. (Artículo 68 CPACA)

6. Si la persona se presenta a la notificación personal, *-la cual siempre debe intentarse de manera principal-*, al cabo de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la citación, el funcionario encargado la notificará, dando cumplimiento, inexcusablemente, a los requisitos del artículo 67 del CPACA

7. Sólo si no fue posible la notificación personal, de manera subsidiaria, se realizará la notificación del acto administrativo, por aviso¹, así: Si pasados² (5) días hábiles del envío de la citación para notificación personal, la persona no se hace presente, se elaborará y enviará un aviso, que debe cumplir con los requisitos del artículo 69 del CPACA, e ir acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

Si se desconoce la información sobre el destinatario³, el aviso, junto con la copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página web de la Superintendencia, y, además,

¹ **CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Número único: 2316 del 04 de abril de 2017. “La situación a la que se refiere la norma en el primer caso es aquella en la cual la administración conoce una dirección, número de fax o correo electrónico del interesado al cual puede enviarse o remitirse el acto administrativo, o se puede obtener del registro mercantil alguno de estos datos. La efectividad de esta forma de notificación supletoria de la personal radica precisamente en que la administración cuenta con alguno de los datos señalados en la ley que permitan la remisión al interesado del aviso junto con el acto administrativo, a efectos de que éste pueda recibir y enterarse del acto administrativo para el oportuno ejercicio de sus derechos.”

² *Ibidem.*- “Como se lee, la disposición hoy vigente mantiene la expresión “al cabo de los cinco (5) días”. Se tiene entonces que de acuerdo con el significado de la expresión “al cabo”, que se comentó atrás, se mantiene la misma línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado en las sentencias citadas, es decir que transcurridos los cinco (5) días contados desde el envío de la citación sin que el interesado haya comparecido para notificarse en forma personal, corresponde a la administración en el día sexto remitir el aviso o publicarlo en los términos indicados por la norma con el fin de efectuar la notificación por este medio.”

³ *Ibidem.*- El segundo evento a que se refiere la norma se presenta cuando no se conoce información sobre del destinatario y, por ende, debe la administración proceder a publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la misma, con lo cual se da publicidad al acto y se surte la notificación mediante estas publicaciones.

Al respecto ha señalado la doctrina³:

“La segunda situación que regula el artículo 69 que se analiza consiste en la notificación por aviso de la persona de quien se desconozca toda dirección o número de fax, para lo cual se procederá de esta forma:

-Se redactará el aviso con el contenido explicado. Además, el aviso deberá advertir que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro de la publicación del aviso.

en un lugar de acceso al público al interior de la Entidad, por (5) días hábiles. (Art. 68 CPACA)

8. Constancia de envío y recibido del aviso, en su lugar de destino, o, en caso de que el mismo se haya publicado, constancia de la publicación por parte de la Oficina de Planeación, indicando qué documentos fueron publicados, la fecha exacta de fijación y de desfijación. Tal constancia se archivará en el expediente, y, junto con la misma, constancia de que por este medio quedó surtida la notificación. (Artículo 68 CPACA) (Vencido el término de desfijación del aviso, deberá incorporarse el sello de notificación) – Secretaría General (Art. 67 y ss CPACA)

9. Sólo si previamente el investigado autorizó por escrito la notificación por medios electrónicos, se puede surtir la misma de esta manera. La notificación se entenderá surtida cuando el administrado **acceda**⁴ al acto administrativo, fecha y

-Se publicará tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad.

-El lapso de esa publicación será de cinco días.

-La notificación se entenderá hecha al día siguiente al de terminación de la publicación, momento en el cual empezará a contarse el término para interponer los recursos, si los hubiere, y para los demás efectos propios de la notificación”.

En los casos a que alude la consulta, esto es: cuando el predio o inmueble correspondiente a la dirección proporcionada por el interesado se encuentra cerrado, la dirección no existe o está incompleta, el aviso es devuelto por la empresa de correo argumentando que el destinatario ya no vive en el lugar, la dirección es errónea o no existe, son claros ejemplos de que se desconoce la información del interesado, tanto así que no se pudo surtir con éxito la notificación pues no se pudo remitir o entregar el aviso y el acto administrativo respectivo al interesado.

Ahora, es claro que si bien el legislador no puede prever todas y cada una de las múltiples e innumerables situaciones que en la práctica se pueden presentar en materia de notificaciones y que impiden surtir con éxito la remisión del aviso junto con el acto administrativo, lo que si se observa con claridad es que el sentido de la expresión contenida en el artículo 69 ibídem “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario”, resulta omnicomprendiva de todos aquellos eventos en los cuales la administración no logra surtir la notificación por aviso, ya sea porque los datos que se tienen del interesado están incompletos, o no permiten la entrega del aviso y del acto administrativo, o resultan de imposible acceso.

Cuando se presente alguna de tales situaciones corresponde a la administración acudir al último mecanismo previsto en la ley para llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del mismo junto con el acto administrativo por el término de cinco (5) días en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público dado que no fue posible lograr la notificación personal del acto administrativo, ni la remisión del aviso junto con el acto administrativo a un destino porque la falta de información o alguna circunstancia diferente, como las anotadas, lo impidieron.”

⁴ Ibídem. - “De acuerdo con la posición planteada por el Consejo de Estado para que la notificación electrónica se considere válidamente realizada se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Que el administrado haya aceptado en forma expresa este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia.
2. Que durante el desarrollo de la actuación administrativa no haya solicitado otra forma de notificación, y
3. Que la administración certifique el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al acto administrativo.

Respecto de este último requisito, es claro que corresponde a la administración ya sea directamente, si goza de la capacidad técnica para hacerlo, o por medio de una entidad certificadora, certificar el acuse de recibo del mensaje electrónico con el cual se envía el acto administrativo que se pretende notificar, en el cual se indique la fecha y hora en la cual el administrado tuvo acceso al mensaje de datos y, por ende, al acto administrativo adjunto al mismo. Dicha certificación permite conocer la fecha y hora en la cual queda surtida la notificación conforme a lo dispuesto en la norma. Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene

hora que debe certificar la Oficina de Planeación de la Superintendencia. (Artículo 56 del CPACA)

10. Período para presentar descargos - ¿El investigado presentó descargos?
(Art. 47 CPACA)

- **No presentó descargos** (Remitirse directamente al punto 11 sobre pruebas)
- **Sí presentó descargos** (Análisis de los descargos) (Art. 47 CPACA)

11. ¿Se solicitaron pruebas por petición del investigado o se requiere la práctica de oficio? (Art. 47 CPACA)

12. Expedición del auto que resuelve decretando o negando la práctica de pruebas
(Art. 47 CPACA)

13. Oficio por medio del cual se comunica el auto que resuelve decretar o negar la práctica de pruebas – Constancia de envío y recibido del oficio, en su lugar de destino, la cual se archiva en el expediente.
(Art. 47 CPACA)

14. Período probatorio. Se señalará el término para practicar las pruebas⁵ sin exceder el límite fijado por la ley (Art. 48 CPACA)

15. Práctica de pruebas

16. Oficio por medio del cual se comunica⁶ al interesado que al haber vencido el período probatorio, se le dará traslado por diez (10) días hábiles para que, en este término, presente los alegatos respectivos. Se deja constancia del envío y recibido del oficio, en su lugar de destino, la cual se archiva en el expediente.
(Art. 48 CPACA)

acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa. (El subrayado es nuestro)

⁵ Cuando se trate de uno (1) o dos (2) investigados y las pruebas se practiquen en el territorio nacional, el término para practicar las mismas no podrá ser mayor a treinta (30) días hábiles, lo que quiere decir que, la administración podrá fijar un término menor, por ejemplo, diez (10), quince (15), veinte (20) días hábiles, sin que, en ningún caso, esté facultada para superar el límite de los 30 días hábiles.

Si son tres (3) o más investigados o las pruebas deben practicarse en el exterior, el término para las mismas podrá ser hasta de sesenta (60) días hábiles⁵. En este caso, tampoco la administración está facultada para superar el término aquí previsto.

⁶ Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Concepto Unificado N° 32:

(...) En este escenario resulta pertinente retomar el contenido de los principios de publicidad y de eficacia establecidos en los numerales 9 y 11 del artículo 3º del CPACA (...) dicho vacío se torna en un obstáculo meramente formal que debe ser removido en virtud de la eficiencia para lograr que el procedimiento cumpla con su finalidad, ya que al no ser susceptibles de recursos, los actos de trámite no requieren en estricto sentido la formalidad de la notificación y por consiguiente, resulta procedente comunicarlos a los interesados. Así las cosas, el acto administrativo que decida el decreto, práctica y determinación del período probatorio deberá ser comunicado al investigado y los intervinientes, en los términos del inciso segundo del artículo 37 del CPACA. (...) Negrilla y subrayado fuera de texto.

17. Si no hubo lugar al periodo probatorio, se procederá a correr traslado para alegar de conclusión⁷ (Remitirse al punto 18)

18. Alegatos de conclusión: El investigado radica en la Superintendencia los alegatos, el área de correspondencia le imprime a tal documento la fecha y hora de recibido, así como el número de radicación asignado. El comunicado que contiene los alegatos deberá ser remitido, de manera inmediata, al área competente, para el análisis del caso. Los alegatos son incorporados en el expediente.
(Art. 48 CPACA)



19. Resolución que pone fin al proceso administrativo sancionatorio – Archivo o sanción-

Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la presentación de los alegatos -si fueron presentados-, o dentro de los 30 días hábiles siguientes al vencimiento de los 10 días del traslado para alegatos de conclusión –si éstos no fueron presentados-, el funcionario expedirá acto administrativo, que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio.
(Art. 49 y 50 CPACA)

El acto administrativo, por poner fin a la actuación administrativa, debe ser notificado (Para efectos de notificaciones, remitirse a los numerales 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del presente flujograma, en lo pertinente, y artículos 67 y ss del CPACA.

20. ¿El sancionado presentó recursos?

- **No presentó recursos** (Resolución en firme. Sello de ejecutoria al día siguiente del vencimiento del término para interponer los recursos. (Numeral 3, Artículo 87 del CPACA)

21. ¿El interesado sí presentó recurso de reposición?

- Análisis del recurso por parte de la primera instancia.

22. ¿Procede el rechazo del recurso de reposición? Si. (Sólo por las causales previstas en el artículo 78, contenidas en el artículo 77 del CPACA)

23. Acto Administrativo por medio del cual se rechaza el recurso expedido por parte de la primera instancia.

⁷ Si no existió periodo probatorio, bien sea porque no medió solicitud de la parte investigada, porque se decidió el rechazo por parte de la autoridad competente o porque no hubo decreto de oficio, se procederá a correr traslado al investigado, para alegar de conclusión.

Se aclara que el hecho de que no exista periodo probatorio por las razones aducidas, no implica la posibilidad de sustraer la etapa correspondiente a los alegatos, pues se trata de fases procesales independientes, máxime cuando el artículo 49 del CPACA establece que (...) El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. (...)

De allí que, los alegatos de conclusión constituyen un presupuesto procesal inquebrantable, para que pueda emitirse el acto administrativo definitivo, siendo necesario entonces que una vez vencido el término para presentar descargos, sin que sea posible dar inicio a una fase probatoria, se surta el traslado para alegar de conclusión, en el término perentorio e improrrogable de 10 días hábiles.

24. Notificación de la resolución que rechaza el recurso de reposición. (Para efectos de notificaciones, remitirse a los numerales 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del presente flujograma, en lo pertinente, y artículos 67 y ss del CPACA.)

- Contra la resolución que rechaza el recurso de reposición, no procede recurso alguno.

25. ¿El interesado sí presentó recurso de apelación?

- Análisis del recurso por parte de la primera instancia para determinar si el mismo es procedente o genera rechazo.

26. ¿Procede el rechazo del recurso de apelación? Si. (Sólo por las causales previstas en el artículo 78, contenidas en el artículo 77 del CPACA)

27. Acto Administrativo por medio del cual se rechaza el recurso expedido por parte de la primera instancia.

28. Notificación de la resolución que rechaza el recurso de apelación. (Para efectos de notificaciones, remitirse a los numerales 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del presente flujograma, en lo pertinente, y artículos 67 y ss del CPACA.)

- Contra la resolución que rechaza el recurso de apelación, procede el recurso de queja, -que es facultativo- y puede interponerse directamente ante el Superintendente de la Economía Solidaria. El recurso de queja deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del rechazo del recurso de apelación. (Artículo 74, numeral 3 del CPACA)

29. ¿El investigado presentó recurso de queja? La oficina Asesora Jurídica debe proyectar oficio para la firma del Superintendente en el que solicita a la primera instancia remisión del expediente. (Artículo 74, numeral 3, inciso 4 del CPACA)

30. Si el recurso es improcedente: la Oficina Asesora Jurídica proyectará acto administrativo para la firma del Superintendente, en el que rechaza el recurso de queja. (El rechazo sólo procede por las causales previstas en el artículo 78, contenidas en el artículo 77 del CPACA)

31. El acto administrativo que rechaza el recurso de queja deberá notificarse al interesado. (Para efectos de notificaciones, remitirse a los numerales 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del presente flujograma, en lo pertinente, y artículos 67 y ss del CPACA.)
Contra la resolución que rechaza el recurso de queja, no procede el recurso alguno.

32. Si el recurso de queja es procedente porque se cumplieron los requisitos del artículo 77 del CPACA: La oficina Asesora Jurídica conoce del mismo, y proyecta, para la firma del Superintendente, auto en el que se pronuncia sobre la

procedencia o improcedencia del recurso de apelación. En caso de ser procedente, en el mismo auto, se avocará conocimiento. Este auto se comunica al interesado y contra el mismo no procede recurso alguno.

- 33.** ¿Se solicitaron pruebas por petición del investigado o se requiere la práctica de oficio? (Remitirse a los numerales 11, 12, 13, 14 y 15 del presente flujograma, en lo pertinente).
- 34.** La Oficina Asesora Jurídica proyecta acto administrativo que resuelve el recurso de apelación para la firma del Superintendente, confirmando, aclarando, modificando, adicionando o revocando la decisión, de manera motivada.
- 35.** Resolución resuelve el recurso de apelación.
- 36.** Debe ser notificado (Para efectos de notificaciones, remitirse a los numerales 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del presente flujograma, en lo pertinente, y artículos 67 y ss del CPACA.
- 37.** Surtida la notificación, en debida forma:
RESOLUCIÓN EN FIRME – SELLO EJECUTORIA
(Por parte de la Secretaría General de la Entidad)