

MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA

D-GEJU-001



Superintendencia de la Economía Solidaria
Oficina Asesora Jurídica
Diciembre 2017

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

PARTE I. ASPECTOS GENERALES PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

- a) Debido proceso
- b) Igualdad
- c) Imparcialidad
- d) Buena fe
- e) Moralidad
- f) Participación
- g) Responsabilidad
- h) Transparencia
- i) Publicidad
- j) Coordinación
- k) Eficacia
- l) Economía
- m) Celeridad

2. MARCO CONCEPTUAL

- 2.1. Fundamento normativo
- 2.2. Tipos sancionatorios en materia administrativa
 - a. Elementos estructurales
 - b. Tipos en blanco
- 2.3. Naturaleza
- 2.4. Titularidad y competencia
 - Titularidad:
 - i) Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria
 - ii) Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera en el Cooperativismo
 - iii) Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa
 - Competencia:
 - i) Primera instancia
 - ii) Segunda instancia
- 2.5. Caducidad y pérdida de competencia
 - i) Caducidad y pérdida de competencia para imponer sanciones, pérdida de competencia para resolver recursos y silencio administrativo positivo. resolver los recursos y silencio administrativo positivo
- 2.6. Responsabilidad administrativa
- 2.7. Sanción administrativa
 - a. Principio de legalidad
 - b. Motivación

PARTE II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. AVERIGUACIONES PRELIMINARES

1.1. Comunicación del inicio

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

2. INICIO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

2.1 Acto administrativo de inicio del proceso administrativo sancionatorio, con formulación de cargos.

2.2. Notificación del acto administrativo que formula cargos

2.3. Presentación de descargos

2.4. Decreto o rechazo de pruebas

2.5. Período probatorio

2.6. Traslado y presentación de alegatos

2.7. Resolución que pone fin al proceso administrativo sancionatorio

2.8. Notificación de la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionatorio.

2.9. Recursos

a. Interposición y sustentación

b. Rechazo

c. Pruebas

d. Notificación

2.10. Firmeza, ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo que decide el proceso

PARTE III. HISTORIAL DE CAMBIOS.

Hace parte integral de este Manual, el documento denominado: “FLUJOGRAMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO”, anexo en (6) folios.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público Supersolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

INTRODUCCIÓN

Por mandato constitucional, corresponde al Presidente de la República ejercer por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades que conforman la economía solidaria, que se encuentran consagradas en el artículo 6, parágrafo 2 de la Ley 454 de 1998, entre otras: los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía Solidaria, las cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutualistas y empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, siempre que no se encuentran sometidas a la supervisión especializada del Estado, tal y como lo establece el artículo 34 de la Ley 454 de 1998.

Como autoridad técnica de supervisión, la Superintendencia de la Economía Solidaria, desarrolla su gestión orientada hacia los siguientes objetivos y finalidades generales (artículo 35 Ley 454 de 1998) a saber:

1. Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija sus acciones para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos.
2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de la economía solidaria, de terceros y de la comunidad en general.
3. Velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión, en orden a hacer prevalecer sus valores, principios y características esenciales.
4. Vigilar la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas.
5. Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas”.

La función de vigilancia tiene como objetivo velar que el funcionamiento de las entidades vigiladas se adecúe a la normatividad vigente, a partir del reporte de sus estados financieros y documentación legal entregada a la superintendencia.

La inspección busca examinar e investigar las actuaciones de los administradores y de las organizaciones de la economía solidaria, con fundamento en las facultades especiales otorgadas por la ley, para que prevalezca el interés general sobre el particular, formulando observaciones y recomendaciones para propiciar el cumplimiento del objeto social y garantizar la confianza en el sector.

Finalmente, la función de control consiste en la atribución con que cuenta la superintendencia para dar trámite a las quejas que se presenten contra las entidades vigiladas, por parte de quienes acrediten un interés legítimo, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes, además de contar con facultades de prevención y sanción, que le permiten imponer sanciones administrativas personales e institucionales, entre otras¹.

¹ Ver Decreto 186 de 2004 y Circular Básica Jurídica N° 006 de 2015.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

Respecto a la facultad de prevención y sanción que trata el artículo 3° -numeral 5° del Decreto 186 de 2004, el Título III, capítulo III de la Ley 1437 de 2011², que para efectos del presente manual se denominará CPACA, ha previsto un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general y supletorio, que se aplica para los casos frente a los cuales no exista procedimiento especial o cuando se presenten situaciones no previstas en ley especial o en el Código Disciplinario Único³.

El Procedimiento Administrativo Sancionatorio ostenta entonces un carácter subsidiario y supletorio, fundamentado en el respeto de los principios y garantías constitucionales y legales, aplicables en el ámbito de la Administración Pública, como son los principios de legalidad⁴ y publicidad, así como los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, entre otros.

El presente manual se expide en atención a que la función de prevención y sanción, que exige de la Superintendencia de la Economía Solidaria la aplicación efectiva de los derechos y garantías en el curso de las actuaciones que se surten dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio, en los términos previstos para tal efecto en la Carta Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes, con el propósito de expedir decisiones administrativas en las que prevalezca el interés general.

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ Ver arts. 34 y 47 CPACA.

⁴ Consejo de Estado, Exp. 18726 del 9 de diciembre de 2013. "Esa sumisión a las fuentes referidas, como expresión genuina de los Estados de Derecho garantiza de las prerrogativas y libertades individuales, incorpora el principio de legalidad que, en estricto sentido, se expresa en la plena subordinación de los poderes públicos a la ley formal en la que se materializa la declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevista en la Constitución Política y cuyo carácter general es mandar, prohibir, permitir o castigar (Código Civil, art. 4). La sujeción principalísima a la ley se justifica en que ésta proviene del órgano de representación popular a nivel nacional, fuente legítima de poder en el seno de Estados organizados como repúblicas democráticas, participativas y pluralistas."

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

PARTE I

ASPECTOS GENERALES PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

Jurisprudencialmente se definen los principios como (...) *normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa* (...) ⁵, lo que obliga al operador administrativo a tenerlos en cuenta como fundamento de aplicación e interpretación, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, teniendo en cuenta que su alcance es enunciativo y no taxativo.

El legislador, al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pretendió armonizar sus preceptos con los principios previstos en la Carta Política ⁶, a fin de lograr su aplicación inmediata y efectiva en el curso de las actuaciones administrativas que regula dicha disposición y, en consecuencia, ha establecido como principios orientadores del proceso administrativo sancionador, los siguientes ⁷:

a. Debido proceso ⁸

Según el CPACA, y con base en el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 Constitucional, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción ⁹.

Se trata de un principio que es inherente al Estado de Derecho, que busca esencialmente que el ejercicio de determinadas funciones se lleve a cabo bajo parámetros normativos previamente establecidos, que erradiquen la arbitrariedad en la adopción de decisiones. En materia administrativa, este principio, ha tenido el siguiente desarrollo jurisprudencial ¹⁰:

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Constitución Política: Preámbulo y arts. 1,6,13,24,29,74,83,103,191,209,228,229, 241.

⁷ CPACA. Título I, artículo 3º

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-160/98 "El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra limitado por el respeto a los principios y garantías que rigen el debido proceso, tal como lo expresa el artículo 29 de la Constitución." (Subrayado fuera de texto)

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-145/93: "Con fundamento en lo anterior, no es de recibo el argumento según el cual comprobada la inexactitud de la documentación fundamento de una decisión administrativa procede automáticamente la imposición de la sanción -en este caso la cancelación de la inscripción en el registro de constructores-, quedándole al afectado la posibilidad de ejercer su defensa mediante el ejercicio oportuno de los recursos de reposición y apelación. Si bien la presunción de legalidad de los actos administrativos y los principios de celeridad y eficacia (D.001 de 1984 art. 3º.) podrían respaldar la imposición de sanciones de plano en defensa del interés general (C.P. art.1), la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. arts. 85 y 86) y la especificidad del principio de presunción de inocencia aplicable al ámbito de las actuaciones administrativas (C.P. art. 29), hacen indispensable que la sanción sólo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. (subrayado fuera de texto)

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-034/14.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

(...)

La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos (...).

Respecto de este principio, el CPACA, en el artículo 3 señaló que, “en materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”.

El principio de legalidad¹¹ significa que no puede aplicarse responsabilidad administrativa sancionatoria respecto de faltas y sanciones que no estén señaladas de forma clara, expresa e inequívoca en la ley. La Corte Constitucional, en sentencia T-145 de 1993, indicó:

“El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo

¹¹ Consejo de Estado, expediente 18726 de 9 de diciembre de 2013. “ En ese contexto fluye el principio de legalidad de las sanciones, inmerso en la ontología propia de las máximas “nullum crimen sine lege” y “nullum poena sine crimen lege”, según las cuales, no hay delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, y que el artículo 29 de la CP perfila como elemento sustancial del derecho al debido proceso (...)

Pregona pues el querer constituyente la exclusividad legislativa para el establecimiento de conductas infractoras de tipo delictivo, contravencional o correccional, y de las penas o sanciones administrativas tendientes a conjurar esas infracciones.

Esa restricción de competencia, con la que además se enuncia el principio de tipicidad de las sanciones en la medida en que ellas sólo pueden operar respecto de supuestos clara, expresa y taxativamente descritos como tales en la ley, limita la potestad administrativa sancionatoria.

Bien anota la Corte Constitucional que el principio de legalidad de las sanciones no sólo implica que las conductas sancionables estén descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, tengan fundamento legal, de modo que su definición no se delegue en ninguna autoridad administrativa, e igualmente que la sanción esté predeterminada en cuanto se requiere certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta. En términos más precisos, el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador, a quien le corresponde crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción, salvo en el caso de que la Ley no vigente al momento de ocurrir el hecho sancionado sea más favorable de aquélla regente al momento de la infracción sancionada; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la graduación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos (...)

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado -v.gr. existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario-, los principios constitucionales del debido proceso (C.P. art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.”¹²

La presunción de inocencia establece que toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario, a través de una decisión sancionatoria en firme.

La no reformatio in pejus¹³, implica que no es posible reformar una decisión administrativa sancionatoria en perjuicio del apelante único, y, el principio de non bis in ídem¹⁴, obliga a que una persona no sea investigada dos veces por los mismos hechos, en el entendido que se trate de una acción de igual naturaleza.

b. Igualdad

De acuerdo con el artículo 3º del CPACA, en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento, y, en consonancia con el núcleo esencial del artículo 13 de la Constitución Política de 1991, ordena dar trato y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

c. Imparcialidad

Concordante con el Preámbulo y el artículo 2º de la Carta Política, el principio de imparcialidad obliga a que las autoridades actúen teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin consideraciones de carácter subjetivo.

¹² Sentencia T-145/93

¹³ Sentencia T-145/93 “(...) Así que entonces, el principio de la reformatio in pejus muestra en el trasfondo la protección de un interés individual que se ampara precisamente porque la otra parte dispuso del suyo al no recurrir lo que le fue desfavorable. (...) En conclusión, en la reformatio in pejus, las facultades del juez se restringen para proteger el derecho individual del apelante único.”

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia 18726 del 09 de diciembre de 2013. “Frente a la apremiante necesidad de extender su exigencia a todos los ámbitos sancionadores o punitivos en orden a salvaguardar la seguridad jurídica y la justicia material, el principio se articula sobre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento a la hora de imponer sanciones. Así, desde un enfoque material o sustantivo, expresa la prohibición de pluralidad de sanciones respecto de una misma infracción y, desde una perspectiva adjetiva o procesal, la imposibilidad de tramitar un nuevo proceso para juzgar el hecho sobre el que ha recaído una sentencia ejecutoriada u otra decisión que cese el procedimiento”

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

d. Buena fe¹⁵

Basado en el artículo 83 de la Constitución Política, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes, lo que implica, entre otras, que no se exigirán requisitos adicionales a los dispuestos en la ley.

e. Moralidad

De acuerdo con el numeral 3º CPACA, en virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas, fundamentada en los principios del artículo 209 constitucional.

f. Participación

Contenido en el artículo 3º del CPACA y fundamentado en el Preámbulo de la Constitución. De conformidad con este principio, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

g. Responsabilidad

Con fundamento en el artículo 6º de la Carta Política, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de conformidad con lo previsto en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

h. Transparencia

Se origina en el artículo 209 de la Constitución Política y significa, de acuerdo con el artículo 3º del CPACA, que la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

i. Publicidad

En virtud de este principio, que se encuentra también contenido en el artículo 209 de la Carta Política, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información, de conformidad con lo dispuesto en el CPACA. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, ésta no podrá exceder en ningún caso el valor de reproducción de la misma.

Al respecto, desde el inicio de las actuaciones administrativas – *aun cuando se surtan averiguaciones preliminares*- hasta la decisión definitiva, se deben surtir las publicaciones, comunicaciones y notificaciones exigidas, con el propósito de que interesados conozcan su contenido y tengan la oportunidad de controvertir las mismas.

¹⁵ Consejo de Estado, Rad. número: 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC) , 26 de febrero de 2015. (...) "la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza... Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico (...)"

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

j. Coordinación

En virtud de este principio, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales, en el cumplimiento de sus cometidos y, en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

k. Eficacia

Previsto en el artículo 209 Constitucional; en virtud del cual, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con las reglas del CPACA, las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

l. Economía

En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Debe tenerse en cuenta lo previsto en el Decreto 19 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

m. Celeridad

Surge del artículo 209 constitucional, y de acuerdo con el CPACA, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

2. MARCO CONCEPTUAL.

2.1. Fundamento normativo

En el trámite de los procedimientos administrativos sancionatorios se aplicarán las siguientes disposiciones, y las demás normas que lo modifiquen, complementen o adicionen.

- Constitución Política
- Ley 1437 de 2011
- Ley 454 de 1998
- Ley 79 de 1988
- Ley 795 de 2003
- Ley 1562 de 2002
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), numerales 1, 2 y 3 del artículo 208.
- Decreto 186 de 2004
- Decreto 19 de 2012
- Decreto Nacional 1714 de 2012
- Circular Básica Jurídica y Circular Básica Contable y Financiera emitidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público Supersolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	<p align="center">MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA</p>	<p align="right">Código: D-GEJU-001 Versión: 0</p>
---	---	---

2.2. Tipos sancionatorios en materia administrativa

a. Elementos estructurales

El derecho administrativo sancionatorio es una regulación de un género amplio de varias disciplinas jurídicas, pues abarca normas de tipo sancionatorio propiamente dichas, pero también de orden administrativo, que permiten determinar conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas. Para identificar los elementos estructurales del tipo sancionatorio administrativo, la Corte Constitucional ha previsto lo siguiente¹⁶:

(...) Al igual que las normas en materia penal, las disposiciones administrativas que establecen conductas sancionables, deben satisfacer el principio de legalidad y, en consecuencia, el principio de tipicidad que le es inmanente. Esto es, que la norma administrativa sancionatoria debe prescribir la conducta objeto de sanción con la previsión de todos sus elementos estructurales.

El principio de legalidad alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. En materia sancionatoria, este principio también se materializa en la tipicidad, pero con una aplicación distinta a la que opera en materia penal, por no versar sobre conductas que impliquen una incursión tan significativa en el núcleo duro de los derechos fundamentales. Es decir, que sus implicaciones más gravosas no se extienden a la restricción de derechos como la libertad. Al respecto, en Sentencia C-242 de 2010, por la cual se declaró exequible el inciso tercero del Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, esta Corporación sostuvo:

“En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas.

Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. **Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad.”**
- negrillas y subrayado fuera de texto.

De allí que, en esta disciplina sancionatoria, por razones de especialidad, sea posible asignar a los actos administrativos la descripción detallada de las conductas, cuyos elementos estructurales han sido previamente fijados por el legislador, sin que en ningún caso las normas de carácter

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-699/15. Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

reglamentario puedan crear, modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

El principio de legalidad exige que, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa-*. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)*”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.

Por su parte, el principio de tipicidad, implícito en el de legalidad, hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que permita a las personas a quienes van dirigidas las normas, conocer con anterioridad a la comisión de la misma, las implicaciones que acarrea su transgresión. Sobre el alcance de este principio, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-343 de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”

De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;” (Subrayas propias)

En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición. (...) – negrillas y subrayado fuera de texto.

b. Tipos en blanco

El artículo 36 de la Ley 454 de 1988, prevé como una de las funciones de la Superintendencia, la de imponer sanciones administrativas personales e institucionales por actos violatorios de los estatutos de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que se deba sujetarse.

Tales conductas violatorias constituyen tipos sancionatorios administrativos en blanco, sobre los cuales se ha pronunciado la jurisprudencia, así:

(...) Por regla general las conductas prohibidas deben ser estipuladas por el legislador y cuando se remite su descripción detallada a una norma de menor nivel jerárquico, como el

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

reglamento, se debe delimitar su contenido a través de la configuración legal de los elementos estructurales del tipo.

El legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede tipificar las conductas constitutivas de transgresión al orden jurídico, a través de tipos abiertos “*numerus apertus*”, caracterizados por descripciones amplias y genéricas en cuya textura abierta no se agotan los términos de su propia prescripción, sino que admiten la acumulación o inclusión de nuevas categorías, que permiten un amplio margen de adecuación por parte del operador sancionatorio. Del mismo, el legislador puede estipular las conductas antijurídicas en el sistema “*numerus clausus*”, que se caracterizan porque las normas que las regulan impiden que se pueda alterar la descripción inicialmente determinada.

Dado que la naturaleza especial de los asuntos regulados en el campo administrativo normalmente no versa sobre situaciones que impliquen una incursión en el núcleo duro de los derechos fundamentales y ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema “*numerus apertus*”, sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado (...).

La norma indeterminada se utiliza para indicar de manera imprecisa un supuesto de hecho que varía dependiendo de circunstancias exógenas al ámbito normativo, lo cual no la exonera de satisfacer el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador, que exige del legislador establecer como mínimo: “(i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta; (iii) la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad (...)”¹⁷.

2.3. Naturaleza

La Ley 454 de 1988, en el artículo 33 creó la Superintendencia de la Economía Solidaria como un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera.

El Presidente de la República, ejerce por conducto de ella la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general y que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado¹⁸.

Dentro de sus facultades, se destaca la de imponer sanciones administrativas personales y sanciones administrativas institucionales¹⁹, para lo cual debe sujetarse a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, que contiene en el Capítulo III del Título III, un procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Art. 34 *Ibíd.*

¹⁹ Art 36 numerales 6 y 7.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

El artículo 47 del referido código, delimita el ámbito de aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la Ley 1437 de 2011, cuando señala: (...) *Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes (...).*

La norma en mención, remite tanto a las reglas particulares del citado Capítulo III, Título III, como a la totalidad de la parte primera del CPACA, respecto a las publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones establecidas en el Capítulo V, y lo pertinente en materia de recursos, conforme a lo señalado en el Capítulo VI; así, la Superintendencia de la Economía Solidaria, en sus actuaciones sancionatorias, deberá aplicar plenamente el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley1437 de 2011).

El inciso primero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, por medio del cual establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) dispone:

“Artículo 47. “Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes (...)” (subrayado propio).

Para el caso de la Superintendencia de la Economía Solidaria, al no existir ley especial que establezca un procedimiento administrativo sancionatorio, deberá aplicarse el procedimiento establecido en el CPACA, como se indicó anteriormente.

Si bien es cierto, el numeral 23 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, establece que la Superintendencia de la Economía Solidaria ejercerá sus funciones de supervisión en los mismos términos y con las mismas facultades asignadas a la Superintendencia Financiera de Colombia, también lo es que, dicha norma no remite en forma expresa a la aplicación de la Ley Especial que regula el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Financiera de Colombia. El texto de la disposición en mención es el siguiente:

“Artículo 36. Funciones de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Son facultades de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos:

(...) 23. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de ellas, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar”.

La facultad para imponer sanciones a los miembros que integran los órganos de administración y control de las vigiladas por la Supersolidaria están consagradas en el numerales 6 y 7 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, concordante con el literal a) del numeral 5 del artículo 3 del Decreto 186 de 2004²⁰[1]. Dichas normas disponen lo siguiente:

²⁰ Decreto 186 de 2004, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público Supersolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

Numeral 6 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998.

“6. Imponer sanciones administrativas personales. Sin perjuicio de la responsabilidad civil a que haya lugar, cuando cualquier director, gerente, revisor, fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente de la Economía Solidaria autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente de la Economía Solidaria podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de doscientos (200) salarios mínimos a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente de la Economía Solidaria podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Las multas previstas en este artículo, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

El numeral 7 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 establece:

“7. Imponer sanciones administrativas institucionales. Cuando el Superintendente de la Economía Solidaria, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que estos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional de hasta doscientos (200) salarios mínimos, graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores.

Las multas previstas en este numeral podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1o, 2o y 3o del artículo 208 del presente estatuto.”

El literal a) del numeral 5 del artículo 3 del Decreto 186 de 2004 preceptúa:

“La Superintendencia de la Economía Solidaria, tendrá como funciones en relación con las cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito, además de las previstas en el artículo anterior, las siguientes:

(...) 5. Facultades de prevención y sanción. La Superintendencia de la Economía Solidaria tendrá las siguientes facultades de prevención y sanción: a) Imponer sanciones administrativas personales. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal, miembros de órganos de control social u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente de la Economía Solidaria autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente de la Economía Solidaria o su Superintendente Delegado podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de doscientos (200) salarios mínimos a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente de la

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

Economía Solidaria podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Las multas previstas en este numeral, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. El Superintendente de la Economía Solidaria podrá fijar criterios generales conforme los cuales se graduarán las sanciones administrativas institucionales de que trata el presente numeral. Todo director, gerente o funcionario de una entidad de la economía solidaria con actividad financiera que viole a sabiendas o permita que se violen las disposiciones legales será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier individuo o corporación sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señala la ley y de las medidas que conforme a sus atribuciones pueda imponer la Superintendencia de la Economía Solidaria”

El numeral 23 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998²¹, debe concordarse necesariamente con la facultad sancionatoria que endilgan a la Superintendencia los numerales 6 y 7 del mismo artículo y el literal a) del numeral 5 del artículo 3 del Decreto 186 de 2004.

En este orden de ideas, tales disposiciones se aplican al procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la Superintendencia “*sin perjuicio de lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”.

Quiere decir lo anotado que, la Superintendencia podrá aplicar únicamente dentro del procedimiento administrativo sancionatorio los numerales 1, 2 y 3 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)²².

Los citados numerales del artículo 208, ibídem, versan sobre los siguientes asuntos: (i) principios; (ii) criterios para graduar las sanciones administrativas y (iii) sanciones.

Entonces, el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a las organizaciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia está regulado en el numeral 4 del artículo 208 del EOSF, y no hace parte de la remisión normativa que establecen el numeral 6 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 y el literal a) del numeral 5 del artículo 3 del Decreto 186 de 2004.

Respecto de las facultades que la Ley 454 de 1998 otorga a la Superintendencia para imponer sanciones a los miembros que integran los órganos de administración y control de las vigiladas, excluyó el numeral 4 del artículo 208 del EOSF, el cual precisamente es el que consagra el procedimiento administrativo sancionatorio que aplica para la Superintendencia Financiera de Colombia.

Bajo esta premisa, a esta Superintendencia no le resulta aplicable el procedimiento administrativo sancionatorio fijado por el numeral 4 del artículo 208 del EOSF para la Superintendencia Financiera de Colombia, y, en consecuencia, al no existir ley especial que establezca un procedimiento administrativo sancionatorio, la entidad debe aplicar lo que señala el capítulo III, título III, parte primera de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

²¹ Dice el numeral 23: (...) Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito en los mismos términos, con las mismas facultades y siguiendo los mismos procedimientos que desarrolla la Superintendencia Bancaria con respecto a los establecimientos de crédito, incluyendo dentro de ellas, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar (...).

²² Decreto 663 de 1993.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

2.4. Titularidad y competencia

El artículo 35 de la ley 454 de 1988 dispone que la Superintendencia de la Economía Solidaria tiene como una de sus finalidades ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos.

Como ya se indicó, la potestad sancionatoria²³ sobre las cooperativas y las organizaciones de la Economía Solidaria que se determine mediante acto general y que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado, recae en el Presidente de la República a través de la Superintendencia de la Economía Solidaria, con las dependencias establecidas para tal fin según estructura reglamentada en el decreto 186 de 2004:

1. Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria:

Según el artículo 5º, numeral 18 del Decreto 186 de 2004, tiene la posibilidad de delegar en los Superintendentes Delegados la facultad de imponer sanciones administrativas personales e institucionales sobre las entidades sujetas a supervisión.

2. Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera en el Cooperativismo

De conformidad con el artículo 9º, numeral 8 del Decreto 186 de 2004, tiene la facultad de imponer a las entidades vigiladas, directores, revisor fiscal, miembros de órganos de control social o empleados de las mismas, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deban sujetarse, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

3. Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa

Según el artículo 10º, numeral 13 del Decreto 186 de 2004, tiene la facultad de imponer a las entidades vigiladas, directores, revisor fiscal, miembros de órganos de control social o empleados de la misma, previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deban sujetarse, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

La competencia para ejercer la facultad sancionatoria de la Entidad se encuentra determinada así:

- i) **Primera instancia:** La competencia en primera instancia para imponer sanciones administrativas personales e institucionales radica en el Superintendente Delegado para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo y en el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria.

La Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo ejerce sus funciones respecto de las entidades cooperativas que desarrollan actividad financiera:

²³ Función de control.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público Supersolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

especializadas de ahorro y crédito, multiactivas con sección de ahorro y crédito e integrales con sección de ahorro y crédito.

La Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria ejerce sus funciones respecto de los fondos de empleados, asociaciones mutualistas y demás organizaciones de economía solidaria que no ejerzan actividad financiera, es decir aquellas del sector real de la economía.

ii) Segunda instancia: La segunda instancia de las decisiones adoptadas por los Superintendentes Delegados corresponde al Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria.

Las decisiones que deba adoptar el Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria, en segunda instancia, serán proyectadas por la Oficina Asesora Jurídica, para su revisión, firma y radicación.

2.5. Caducidad y pérdida de competencia.

i) Caducidad de la facultad para imponer sanciones, pérdida de competencia para resolver recursos y silencio administrativo positivo.

De conformidad con el artículo 13 CPACA - modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015-, la interposición de recursos es similar al ejercicio del derecho de petición, aun cuando en materia administrativa sancionatoria, el término para la resolución de los mismos es mayor, pues deben ser resueltos en el plazo máximo que establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011:

(...) Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición.

Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria (...)

El artículo 52 transcrito, trae una consecuencia para la administración, y es que, la facultad para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta o la omisión. Cuando se trate de conductas continuadas, el artículo enunciado establece que el término de caducidad se cuenta desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción o ejecución. Debe preverse que la norma de forma expresa establece que estos tres años involucran el acto administrativo de sanción, como también, que se haya realizado su notificación. Es decir, que el acto debe adquirir firmeza dentro de estos tres (3) años mencionados.

En relación con la caducidad para sancionar, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

“(…) Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase. En fin de cuentas la caducidad viene a erigirse en factor de incompetencia para esta Corte, pues, demostrada su existencia, no le es dable a ella avocar el conocimiento del negocio.”²⁴

De otra parte, los actos que resuelven los recursos deben ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en este término, operará el silencio administrativo positivo, lo que significa que se entenderán resueltos a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver (artículo 52 de la Ley 1437 de 2011).

La jurisprudencia ha señalado que dentro del citado artículo existen dos términos que hacen referencia a dos momentos diferentes dentro del trámite del procedimiento administrativo sancionatorio y deben ser tenidos en cuenta. Uno, como se ya indicó, es el previsto para imponer sanciones y, el segundo, para resolver los recursos contra las decisiones sancionatorias.

Así ha señalado la Corte:

(…) La norma parcialmente acusada se encuentra ubicada en el capítulo III de la Ley 1487 de 2011, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, en el que por primera vez el legislador regula de manera sistemática un trámite general para la aplicación de esta facultad del Estado cuando no esté en leyes especiales; como es el caso de los procesos disciplinarios, fiscales, aduaneros etc., en los que expresamente existe un procedimiento y términos específicos para su desarrollo. Este capítulo, entonces, regula la forma como se puede iniciar el proceso sancionador -por solicitud de parte o de oficio-; términos para la práctica de pruebas; formas de notificación; contenido de la decisión; graduación de las sanciones, entre otros aspectos.

El precepto del cual hace parte el texto acusado y con el que termina este capítulo, regula: i) el término de tres años para la caducidad de la facultad sancionatoria, contados desde la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere ocasionar la infracción y ii) precisa que en ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe estar notificado. En consecuencia, la caducidad de la facultad sancionadora sólo se enerva cuando el acto administrativo que define el proceso administrativo se ha notificado en debida forma.

Igualmente aclara que: i) el acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de pérdida de competencia, ii) en consecuencia, el recurso se debe entender resuelto a favor del recurrente y iii) la responsabilidad patrimonial y disciplinaria del funcionario que omitió resolver en tiempo.

Por ende, una vez se notifica el acto sancionatorio se entiende suspendido el término de caducidad que contempla el precepto. **No obstante lo anterior, el legislador le fija a la administración un plazo adicional para resolver los recursos contra el acto sancionatorio - un (1) año-, vencido el cual i) el funcionario pierde la competencia**

²⁴ Sentencia T-433 del 24 de junio de 1992

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

para fallar y ii) el recurso se entiende resuelto a favor de quien lo instauró. (...) -
Negrilla y subrayado fuera de texto-

Igualmente ha manifestado²⁵:

(...) El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor. La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento.

Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción.

Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión. (...)

La Corte Constitucional ha manifestado que el silencio administrativo constituye una ficción legal frente a la inactividad de la administración, cuyo propósito es garantizar derechos fundamentales, en este caso, el de petición, pues tal ficción constituye una verdadera respuesta llamada a satisfacer los intereses de la pretensión, indicados en el recurso interpuesto:

(...) Lo expuesto le permite señalar a esta Corporación que el Congreso de la República en la norma parcialmente acusada cumplió con el deber de establecer términos claros y precisos en los cuales la administración tiene que resolver los recursos presentados contra los actos que imponen sanciones, porque éste es un aspecto esencial del debido proceso. En ese orden de ideas, el término de un año que fijó el precepto acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer con exactitud qué actuaciones debe desplegar el Estado para resolver su situación. Por ende, no existe asomo de duda sobre la importancia y la constitucionalidad del precepto acusado, en cuanto prevé un plazo razonable para que la administración resuelva el recurso de apelación interpuesto contra una decisión de carácter sancionatorio. El término de un (1) año se considera más que suficiente para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa. (...)²⁶.

En consecuencia, el recurso debe ser resuelto dentro del año a partir de su interposición, pues, de lo contrario, se entiende decidido a favor del recurrente.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-875/11. MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-875 de 2011, MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

2.6 Responsabilidad administrativa

El derecho administrativo sancionatorio, tiene como finalidad prevenir conductas que ponen en riesgo o lesionan bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, con los límites que para tal efecto han señalado la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

Con relación a los elementos de la responsabilidad administrativa, la jurisprudencia, teniendo en cuenta una sentencia relacionada con el proceso administrativo sancionatorio en material de contratación administrativa, regulada por la ley 1474 de 2011 y por el CPACA, enseñó²⁷:

Respecto de la tipicidad, refirió lo pertinente a *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*:

(...) La aplicación de la garantía de “*Lex scripta*” al ámbito de la Contratación Estatal se puede enmarcar en lo descrito previamente. (...) De forma tal que se reguló la totalidad de los elementos del tipo administrativo: el sujeto activo (la entidad contratante); el sujeto pasivo (el contratista incumplido), el verbo rector (incurrir en hechos constitutivos de incumplimiento), y; elementos descriptivos y normativos (el incumplimiento debe ser grave, incidir en la ejecución directa del contrato y evidenciar que puede conducir a su paralización).

(...)

La exigencia de “*Lex previa*” es una garantía de carácter “absoluto” toda vez que su alcance no difiere en el ámbito administrativo (tampoco en materia de contratación estatal) de aquel otorgado en el derecho penal. Se trata de una materialización concreta del principio de seguridad jurídica al referirse de manera específica a la necesidad de que el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer estén predeterminadas, o lo que es igual, la imposibilidad de ejercer potestad sancionadora alguna si no existe una norma que con antelación a la comisión de la conducta señale que ésta constituye un ilícito administrativo. (...)

(...)

La última exigencia es la referente a la necesidad de una “*lex certa*”, se trata también de una garantía de orden sustancial consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa. (...)

Con relación al elemento de la antijuridicidad manifestó:

(...) El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). (...) es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia. (...) el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

En relación con la antijuridicidad, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comentado y concordado de la Universidad Externado de Colombia, Editor, José Luis Benavides, (2013), en los comentarios del profesor Jorge Iván Rincón Córdoba, páginas 139 y siguientes, se expuso:

Así las cosas, aun cuando en todo procedimiento administrativo, sin importar su naturaleza, se deba aplicar el debido proceso, tanto el artículo 29 C.P. como el 3º., numeral I CPACA parten del presupuesto según el cual algunas garantías de este derecho fundamental solo se activan ante el ejercicio del poder punitivo del Estado, entre ellas la exigencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como presupuestos ineludibles para la declaratoria de responsabilidad.

(...)

El nuevo Código no hace referencia al principio de antijuridicidad, de forma tal que su alcance dependerá de las regulaciones sectoriales y de las interpretaciones que el operador haga de las garantías derivadas del artículo 29 C.P. Con todo, debemos señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, no se exige un resultado concreto (la lesión efectiva del bien jurídico tutelado o su efecto a puesta en peligro), sino que lo antijurídico es causar un potencial peligro, de allí que se sostenga que se trata de un reproche a la mera conducta. Al ser el derecho administrativo sancionatorio de carácter eminentemente preventivo, el incumplimiento de la legalidad que rige un sector tiene la sustancialidad de poner en entredicho el interés colectivo confiado a la Administración, pues permitir sucesivas vulneraciones ocasionaría la producción de lesiones irremediables. En otros términos, al derecho punitivo de la Administración no le interesa la materialización del daño para reprimir, sino que la represión obedece al adagio popular según el cual “más vale prevenir que curar”

(...)

La culpabilidad implica un juicio de imputabilidad, es decir, determinar que al sujeto le era exigible comportarse sin contravenir la norma (estaba en condiciones de comprender su comportamiento o no existieron los presupuestos para que se diera una causal de exoneración de responsabilidad), de allí que siempre tenga que observarse el aspecto cognitivo y volitivo e la conducta. Luego de que se hace ese juicio de reproche es necesario determinar si se obró con dolo o imprudencia.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, el dolo no es exigible, se responde por la infracción al deber objetivo de cuidado, de forma tal que, si además se constata un obrar doloso, esta circunstancia ocasionará la imposición de una sanción más grave, pues esta forma de culpabilidad se traslada a un momento diferente al convertirse en un criterio de adecuación de la sanción (en este caso en un agravante), Así las cosas, en derecho administrativo se reprocha el comportamiento imprudente, negligente o imperito, admitiendo la culpa la utilización de los baremos traídos por el Código Civil en su artículo 63, lo que permite su clasificación en grave, leve o levísima.” (Los subrayados son nuestros)

Respecto del análisis de la culpabilidad y la determinación de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en la cartilla “Responsabilidad Objetiva” de Daniel Fernando Jimenez, Asesor de la Dirección Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (Julio de 2003) se adujo:

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

“Bien es sabido es que el examen de la culpabilidad conlleva un examen de la voluntad de la que estaba imbuido el sujeto al momento de actuar u omitir, y que tal voluntad está ausente del todo en las personas jurídicas, en virtud de la ficción jurídica de la que derivan su existencia y personalidad.

Por consiguiente, si se aceptara que al interior del derecho administrativo sancionatorio siempre debe examinarse el dolo, o el tipo de culpa con el que actuó el sujeto, se llegaría al inadmisibles absurdo de que por sustracción de materia no podría examinarse la responsabilidad de las personas jurídicas y que por consiguiente éstas deberán quedar exentas de toda sanción por infringir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las Circulares Básicas (...)

Así lo ha expresado nuestro Consejo de Estado: “Se considera que los sujetos activos en el derecho penal, corresponden estrictamente a las personas naturales, pues solo respecto de ellas puede predicarse la culpa como elemento de responsabilidad”²⁸

En el mismo texto el autor contempla las que a su juicio, son las formas de responsabilidad objetiva en sede administrativa:

- “La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se castigara con fundamento en la teoría del derecho sancionatorio del autor, que traída al derecho administrativo sancionatorio no sería nada distinto a determinar que se sancione a las personas por razón de su cargo u oficio sin más consideraciones, v.gr. el que se sancionara al representante legal o al revisor fiscal por el sólo hecho de serlo, sin tener en cuenta de una manera precisa sus funciones específicas, la época de los hechos confrontada con la época de su ejercicio, una relación de causalidad entre omisión y resultado, etc.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin estimar si para la época de los hechos estaba vigente la norma que reprime el comportamiento, o que determina su sanción.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin medio de prueba de los hechos que demuestran el acaecimiento de la descripción fáctica contenida en la norma.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin que se haya corrido traslado de los cargos y sin que se haya dado oportunidad al vinculado de que presente sus explicaciones.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin que se hayan examinado y contestado pormenorizadamente los descargos dentro de la parte motiva de la resolución sanción.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara desconociendo la relevancia del caso fortuito o fuerza mayor como factor determinante de la acción u omisión.
- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin que la administración aduciera (sic) razones para ello, o sin motivar su decisión.

²⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. 13 de marzo de 1998. Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla. Expediente No. 8570.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

- La responsabilidad objetiva por virtud de la cual se sancionara sin que se garantice el ejercicio posterior de los recursos administrativos.

Estas formas de responsabilidad objetiva, citadas sólo por vía de ejemplo y sin ninguna pretensión exhaustiva, están proscritas, por lo demás de tiempo atrás, en el derecho administrativo sancionatorio financiero colombiano.”

La Corte Constitucional ha expresado que en materia sancionatoria, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva²⁹:

(...) La Corte coincide con el actor en que en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP arts. 1º y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora (...)

Finalmente, se debe entender que los elementos de la responsabilidad ya conocidos como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad³⁰, tiene como génesis el derecho penal, pero no es posible aplicarlos en forma exacta al derecho administrativo sancionador³¹, sino que es necesario matizarlos, teniendo en cuenta los principios que orientan la función pública, según lo establece el artículo 209 constitucional, como son, entre otros, la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, para que la sanción se convierta en un medio para el correcto ejercicio de las competencias funcionales de la Entidad, en relación con el sector Solidario. Veamos lo que ha sostenido el Consejo de Estado:

(...) El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, **principios como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución.**

Por consiguiente, en el ámbito administrativo **la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas**, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae **y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones**; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo (...) ³² – subrayado y negrillas fuera de texto.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996. MP. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-145/93

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-145 de 1993. “La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.” (subrayado fuera de texto).

³² CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

2.7. Sanción Administrativa

a. Principio de legalidad

La facultad sancionatoria con la que cuenta la Superintendencia de la Economía Solidaria consiste en la atribución con que cuenta la Entidad para tomar u ordenar las medidas sancionatorias y subsanar las deficiencias o irregularidades de orden jurídico, contable, económico o administrativo de las organizaciones vigiladas, detectadas en los procesos de supervisión y se fundamenta en el principio de legalidad.

Entonces, en relación con las sanciones administrativas, se aplica el principio en mención, por cuanto las mismas deben estar previamente señaladas en la ley:

(...) Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta (...) ³³.

En materia de sanciones administrativas debe tenerse en cuenta, a fin de aplicar los principios de reserva legal, legalidad y tipicidad, que se definan los elementos básicos de las infracciones que generan sanción y los criterios para su determinación; que se establezca el contenido material de la sanción, que exista una correlación entre el contenido de la norma de conducta y la norma de sanción, entre otros, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-1011 de 2008 ³⁴:

(...) El régimen sancionatorio previsto en la Ley de hábeas data respeta los principios de reserva legal, legalidad y tipicidad, en el grado de rigurosidad exigible en el derecho administrativo sancionador. Los preceptos examinados, con las remisiones y concordancias señaladas, (i) definen los elementos básicos de las infracciones que generan sanción y los criterios para su determinación; (ii) establecen el contenido material de la sanción; (iii) permiten establecer una correlación entre el contenido de la norma de conducta y la norma de sanción; (iv) establecen – vía remisión – un procedimiento establecido en normas con fuerza material de ley; y (v) determina los órganos encargados del ejercicio de la potestad sancionatoria.”

En la Sentencia C-635 de 2012, la Corte Constitucional manifestó que la tipificación de la sanción, no debe corresponder al operador jurídico:

(...) En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en qué circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015. MP. ALBERTO ROJAS RÍOS

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008. MP. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho (...) ³⁵

Esta posición fue reiterada por la misma Corporación, en Sentencia C-713 de 2012.

(...) Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: “(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable” y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad (...) ³⁶.

b. Motivación

Es la exposición de las razones por las cuales la Administración decide imponer una sanción, resultado del análisis de las situaciones fácticas y jurídicas demostradas en la actuación procesal, debiendo cumplir los siguientes requisitos ³⁷:

1. La individualización de la persona natural o jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación ³⁸.

Parte de la motivación del acto administrativo se relaciona también con el examen respecto de la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas, las cuales se deben graduar bajo los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables ³⁹:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-635 de 2012. MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2012. MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

³⁷ Art. 49 CPACA.

³⁸ La cual debe ser concordante con los hechos que dieron origen y la imputación jurídica que fueron esbozados en el pliego de cargos.

³⁹ Art. 50 CPACA.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público Supersolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

PARTE II

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. AVERIGUACIONES PRELIMINARES.

El artículo 4° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica los mecanismos a través de los cuales se pueden iniciar las actuaciones administrativas:

(...) Artículo 4°. Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente. (...)

Entonces, las actuaciones administrativas, incluso la de carácter sancionatorio, pueden iniciarse, bien de oficio por parte de la misma autoridad administrativa o, con fundamento en la solicitud efectuada por un ciudadano en interés particular, interés general o en cumplimiento de un deber legal; en concordancia con la Ley 1755 de 2015, respecto del derecho de petición, mediante documento físico o por medios electrónicos, así como mediante indicación verbal.

El artículo 34 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003, indica que el Presidente de la República ejerce por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado.

Señala la norma que, para el efectivo ejercicio de sus funciones, así como de los objetivos de la supervisión, el control y la vigilancia asignados por la Constitución Política y las leyes, el Superintendente de la Economía Solidaria cuenta con las facultades previstas para el Superintendente Bancario.

A su vez, el artículo 36 de la misma ley, establece que una de las facultades con las que cuenta la Superintendencia de la Economía Solidaria para el logro de sus objetivos, es la de imponer sanciones administrativas institucionales, para lo cual previamente se piden explicaciones a los administradores o los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia o se realizan los requerimientos a que haya lugar, para verificar si se ha violado una norma de su estatuto, reglamento o cualquiera otra legal a que deba estar sometido.

Dicha verificación puede tener origen en una 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.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hace mención a las averiguaciones preliminares, sin definir los términos en que se realizan ni las actividades que deban surtir, lo que permite colegir que corresponde a una facultad para que la administración realice las actividades propias de su función misional, para aclarar circunstancias fácticas que

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

puedan ameritar el inicio de una actuación administrativa o la identificación e individualización de posibles responsables.

El Libro de Memorias de la Ley 1437 de 2011 que publicó el Consejo de Estado, alude a la calidad facultativa de las averiguaciones preliminares⁴⁰:

(...) En el procedimiento administrativo sancionatorio concluidas las averiguaciones preliminares y de existir lugar a ello, se debe formular pliego de cargos. El procedimiento administrativo sancionatorio tiene prevista de manera facultativa, una etapa de averiguaciones preliminares. Concluida esta etapa preliminar u obviándose la misma, debe la Administración proferir acto administrativo de formulación de cargos, salvo que proceda el archivo de las diligencias. (...). P.212.

En ese orden de ideas, tal como lo expuso la Superintendencia de Instrumentos Públicos Domiciliarios, “(...) *esta etapa preliminar de averiguaciones no se configura como de carácter mandatorio, y por tanto, la Administración no está obligada a surtir especiales ritualidades*”, en caso de considerar que requiere recopilar mayor información en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria”, que en el caso de la Superintendencia de Economía Solidaria se realizaría como resultado del ejercicio de las funciones de supervisión que la misma ejerce, a través 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 o, como resultado del ejercicio de las funciones de inspección que ejerce a través de las visitas que practica sobre las vigiladas, entre otras.

Lo expresado por la Superintendencia de Instrumentos Públicos Domiciliarios sobre el tema es:

(...) El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo si bien alude a la posibilidad de adelantar averiguaciones preliminares, no define expresamente los términos en que dichas averiguaciones se realizan, las actividades que deben adelantarse, si es que proceden, ni los términos de las mismas. Sin embargo, de lo expuesto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se colige que dicha etapa está orientada a que la administración realice algunas gestiones tendientes a establecer con mayor claridad los hechos de los que ha tenido noticia a través de una denuncia o a través de su propia actividad. (...)

(...)

En ese orden de ideas, esta etapa preliminar de averiguaciones no se configura como de carácter mandatorio, y por tanto, la Administración no está obligada a surtir especiales ritualidades en caso de considerar que requiere recopilar mayor información en orden a establecer si existen méritos o no para abrir una actuación administrativa sancionatoria.

En ese sentido, debe advertirse que la eventual práctica de cualquier prueba está llamada a obedecer los presupuestos procesales establecidos en el Código General del Proceso, para su decreto y práctica, según la naturaleza de la prueba a realizar. Ahora bien, como es sabido, en virtud de la desconcentración de funciones establecida por el Decreto 990 de 2002, las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas, están facultadas para adelantar la vigilancia y control respecto del cumplimiento de la normatividad y de los contratos de condiciones uniformes por parte de los prestadores del

⁴⁰ En: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS. CONCEPTO UNIFICADO 32. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS EN SEDE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

servicio, y de ser el caso, remitir un informe técnico respecto de las presuntas violaciones evidenciadas, a la Dirección de Investigaciones de la Delegada para que ésta decida si existe mérito para adelantar una actuación administrativa sancionatoria.

En este caso, se predica que la actuación inicia de oficio por el ejercicio de las funciones de vigilancia de la Superintendencia y en particular, de su Dirección Técnica. De otra parte y sin perjuicio de lo anterior, también es procedentes que la Dirección de Investigaciones al recibir una denuncia, solicite con fundamento en ella, a la Dirección Técnica de Gestión, un informe técnico en el marco de sus funciones de inspección y vigilancia para el caso concreto denunciado. En estos casos, se predica que la actuación se ha iniciado a solicitud de la parte que ha denunciado, y la solicitud del informe técnico a la Dirección Técnica de Gestión correspondiente, se efectuará por parte de la Dirección de Investigaciones, en el marco de una averiguación preliminar (...) ⁴¹

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, las averiguaciones preliminares no constituyen una etapa pre-procesal reglada, como sí ocurre, por ejemplo, en el derecho disciplinario ⁴² o de responsabilidad fiscal ⁴³, con la indagación preliminar, en donde se contempla de manera específica la indagación preliminar y se establecen términos para adelantar la misma.

Así las cosas, en lo que atañe al proceso administrativo sancionatorio, las averiguaciones preliminares no cuentan con una ritualidad específica, es decir, la ley no las incorporó como una etapa pre-procesal o procesal reglada, sino que, las mismas están constituidas por las actividades propias de las funciones de inspección, vigilancia y control, u originadas por denuncias ciudadanas, una noticia, etc.

En resumen, las averiguaciones preliminares las constituyen los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio, derivadas de 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.

⁴¹ Concepto Unificado 32 expedido por la Oficina Asesora Jurídica SSP.

⁴² Código Disciplinario Único.

⁴³ Ley 610 de 2000

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

1.1 COMUNICACIÓN DE INICIO.

El artículo 47 del CPACA dispone que, si como resultado de las averiguaciones preliminares, la autoridad competente establece que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

En consecuencia, el funcionario encargado del proceso, en adelante, *el funcionario*, una vez analiza el resultado de las averiguaciones preliminares y determina la procedencia de dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio, elaborará y expedirá un oficio en el que comunicará al interesado la decisión de dar inicio al proceso administrativo sancionatorio.

En dicho oficio se le indicará al interesado que la decisión de iniciar el proceso administrativo sancionatorio obedece a presuntas irregularidades detectadas con ocasión de las averiguaciones preliminares adelantadas por la Entidad, por ejemplo, una visita de inspección, una denuncia ciudadana, etc. El referido oficio debe quedar numerado, fechado y firmado por el competente, en el aplicativo electrónico de la Superintendencia, y, en el mismo se deberá indicar que, como quiera que se trata de un acto de trámite, contra el mismo no procede recurso alguno.

Para garantizar que el comunicado sea conocido por el afectado, el funcionario remitirá la comunicación a la dirección física y electrónica registrada tanto en la base de datos u otro archivo con que cuente la Entidad, en el RUES, si se tratare de personas jurídicas, y, verificará que el oficio se entregue al destinatario, anexando la respectiva constancia de recibo, en el expediente.

2. INICIO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

2.1 ACTO ADMINISTRATIVO DE INICIO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, CON FORMULACIÓN DE CARGOS.

El artículo 47 CPACA establece que, concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, se formularán cargos mediante acto administrativo en el que se señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, acto administrativo que deberá ser **notificado** personalmente a los investigados y contra el cual no procede recurso.

El auto por medio del cual la autoridad competente formula cargos, constituye la columna vertebral del proceso administrativo sancionatorio, en el cual deben fijarse de forma clara, expresa e inequívoca, cada uno de los requisitos señalados en el artículo 47 del CPACA, a fin de dar plena aplicabilidad al principio de legalidad y garantizar el derecho de defensa, ya que son parte del debido proceso, tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional en la Sentencia C-1189 de 2005, del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto:

(...) el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. **De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso.** Si bien ambas son garantías que se derivan del **principio de legalidad**, son dos caras de la misma

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; **(iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa** (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica (...) – subrayado y negrillas fuera de texto.

Lo anterior, por cuanto el pliego de cargos permite estructurar todo el andamiaje de la defensa, no obstante ser su naturaleza la de un acto administrativo de trámite, ya que, a través del mismo, la autoridad decide iniciar un procedimiento sancionatorio, por considerar que existe mérito para ello, sin crear ni modificar una situación jurídica de carácter particular o derechos subjetivos.

El artículo 47 del CPACA obliga a indicar los hechos que originan la formulación de cargos, respecto de los cuales deben precisarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan al investigado conocer los fundamentos fácticos de la acusación, sobre los cuales diseñará su defensa.

Es necesario individualizar e identificar las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación con su respectivo nombre, sigla (si procede) y número de identificación (NIT o cédula de ciudadanía, según corresponda), pues no es posible iniciar un proceso administrativo sancionatorio, en averiguación de responsables.

Como máxima expresión del principio de legalidad, el pliego de cargos debe plantear la imputación normativa de forma expresa y precisa, que no dé lugar a interpretaciones subjetivas, teniendo como único fundamento la ley, en concordancia con lo que disponga el estatuto de la entidad vigilada, el reglamento o la disposición normativa a la que esté sometido el ente solidario.

Debe indicarse entonces, la norma que dispone el deber o prohibición, transcribiéndose literalmente la disposición normativa presuntamente vulnerada, destacando los verbos rectores e ingredientes normativos que se ajustan a los hechos que originan la imputación, así como las correspondientes normas de complemento, que permitan hacerla determinable.

Igualmente, deberán mencionarse las sanciones o medidas procedentes, las cuales deben estar contenidas de manera previa en la ley, así como, la disposición o disposiciones normativas, presuntamente vulneradas.

Para tal efecto, se sugiere verificar lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 208 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF), debido a la remisión normativa que establecen los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, concordante con los numerales 1 y 2 del artículo 2, literales a y b del numeral 5 del artículo 3, numeral 8 del artículo 9 y numeral 13 del artículo 10 del Decreto 186 de 2004.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

Como garantía del derecho de defensa, el acto administrativo debe señalar el término y lugar para presentar los descargos, indicando que el expediente queda a disposición del investigado, por el término legal previsto para su presentación.

En cumplimiento del principio de publicidad, esta decisión se comunicará **al tercero** interviniente, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 38 del CPACA, regula la posibilidad para que un tercero pueda llegar a intervenir dentro de una actuación desde su inicio, o, cuando la misma ya haya sido iniciada, asumiéndola en el estado en el que se encuentre al momento de su intervención⁴⁴, como parte interesada:

(...) Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general. Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer.

La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno (...)

2.2. NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE FORMULA CARGOS.

El artículo 47 del CPACA, ha previsto expresamente que el auto de formulación de cargos se debe notificar personalmente.

La notificación es una expresión del principio de publicidad, que busca garantizar el derecho de defensa y contradicción respecto a la oportunidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar pruebas, entre otros; de ahí que para que el pliego de cargos no sea nulo, debe surtirse la notificación del mismo en debida forma.

Respecto de la concreción del derecho de defensa, ha señalado la Corte Constitucional⁴⁵:

(...) El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas

⁴⁴ Art. 70. Código General del Proceso: ARTÍCULO 70. IRREVERSIBILIDAD DEL PROCESO. Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención.

⁴⁵ Sentencia T-544 de 2015. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica (...)

Por tal razón, firmado e incorporado el número de radicado en el pliego de cargos, el funcionario competente al interior de la dependencia donde se expidió el mismo, elabora y **proyecta de manera inmediata**, un oficio en el que cita al investigado para que se acerque a la Superintendencia a notificarse personalmente. El proyecto de oficio de citación para notificación, junto con el pliego de cargos, deben quedar subidos a la plataforma de la Entidad para revisión y firma del funcionario notificador.

En todo caso, el funcionario notificador, debe asegurarse de que en el oficio de citación quede incorporado el número de radicación, la fecha y la firma por parte del competente y remitir el mismo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del pliego de cargos, dejando constancia del envío y recibido en el expediente.

En caso de no lograrse la notificación personal (lo cual debe estar perfectamente documentado en el expediente del proceso), se dará lugar a la notificación por aviso. En cualquier caso, el funcionario de la misional debe posteriormente verificar que la notificación del pliego de cargos se surta, conforme a las previsiones del artículo 68 y siguientes del CPACA. Cualquier irregularidad en la notificación, invalidará la misma⁴⁶ y no podrá proseguirse con el proceso, hasta tanto se subsane la inconsistencia y se surta, en debida forma la notificación, so pena de vulnerar el debido proceso constitucional.

Si el investigado se hace parte del proceso a través de apoderado, es necesario reconocerle a éste personería jurídica, actuación que es declarativa, por cuanto el mandato se perfecciona con el poder, en los términos previstos en el mismo.

Contra el pliego de cargos no proceden recursos en sede administrativa (reposición y apelación) y así deberá quedar consignado en la parte resolutive del mismo.

2.3 PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.

El inciso 3 del artículo 47 del CPACA, permite que los investigados, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la **notificación** de la formulación de cargos, puedan presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer.

El investigado radica en la Superintendencia documento que contiene los descargos y el área de correspondencia deja constancia de la fecha, hora y el número de radicación del recibido de los descargos. Una vez recibidos los mismos por parte del funcionario de primera instancia, éste verificará si la presentación fue oportuna, y, posteriormente, analizará si procede a decretar las pruebas solicitadas, o, rechazar las aportadas de manera motivada, porque las mismas sean inconducentes, impertinentes o superfluas. No se atenderán las practicadas ilegalmente. (Inciso 3 del artículo 47 del CPACA).

⁴⁶ CPACA. Artículo 72

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

Como quiera que el término establecido por la norma para la presentación de los descargos es perentorio, (15 días hábiles siguientes a la notificación de la formulación de cargos), la extemporaneidad en su presentación no obliga a la autoridad administrativa a analizar los argumentos que allí se esbocen.

2.4 DECRETO O RECHAZO DE PRUEBAS

Una vez recibido el memorial de descargos –si lo hubiere-, el funcionario analiza la procedencia de las pruebas solicitadas o aportadas, así como las que se puedan considerar de oficio, a fin de elaborar y expedir **un auto** que resuelva su práctica, pues solamente la extemporaneidad en la solicitud o entrega de pruebas, hace que no sea obligatorio para la autoridad administrativa decidir al respecto.

El artículo 40 del CPACA prevé como admisibles todos los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, siendo necesario tener en cuenta los medios de prueba que figuran en el artículo 165 del Código General del Proceso:

(...) Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. (...).

En el auto se puede rechazar las pruebas, pero siempre de manera motivada, explicando las razones que llevan a la administración a concluir que las mismas son i) inconducentes, ii) impertinentes, iii) superfluas.⁴⁷

En caso de considerarlas conducentes, pertinentes y necesarias para esclarecer los hechos que motivan el proceso administrativo sancionatorio, procederá a decretar las mismas, en el auto referido. Se entiende por conducencia (...) *la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho (...)*; la pertinencia, como (...) *la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba de éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (...)* y la utilidad (...) *llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez (...)*⁴⁸.

Siguiendo al doctor Parra Quijano, los casos de inutilidad son:

- a) Cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho.
- b) Cuando se trata de demostrar un hecho presumido.
- c) Cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas, demostrarlo.
 - a. Cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Aduce el tratadista:

⁴⁷ CPACA. Artículo 47, inciso 3.

⁴⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Cuarta Edición. P. 153 y ss

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

(...) se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo (...)⁴⁹

Entonces, respecto de las pruebas conducentes, pertinentes y útiles decretadas, se fijará el término para practicarlas, acorde con lo dispuesto en el artículo 48 del CPACA, indicándose lugar, fecha y hora en que se realizarán.

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 hábiles⁵⁰. En este caso, tampoco la administración está facultada para superar el término aquí previsto.

En aplicación del principio de eficacia, la administración, dentro del periodo probatorio y de **oficio**, puede decretar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y necesarias, siempre que se practiquen dentro del término legalmente establecido.

El citado auto también resolverá, de manera motivada, sobre el rechazo de pruebas inconducentes, impertinentes o superfluas. No se atenderán las practicadas ilegalmente.

Al igual que el pliego de cargos, el acto administrativo por el cual se decide la práctica y asunción de pruebas corresponde a un acto de trámite y, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 75 del CPACA, contra los actos administrativos que deciden las solicitudes de pruebas no proceden recursos, sin embargo, la norma no indica expresamente que este acto deba ser notificado o comunicado.

Sobre el tema, se estima pertinente traer a colación lo expuesto por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos, mediante Concepto Unificado N° 32:

(...) es pertinente acotar que existe dentro del régimen administrativo un vacío normativo respecto de la forma en que han de ser notificados estos actos preparatorios o si en efecto, deben ser notificados o comunicados por lo que resulta plausible analizar la posibilidad en la procedencia de la remisión normativa aludida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 306 del C.P.A.C.A. señala de manera expresa: “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Considera esta Oficina Asesora Jurídica, que el texto normativo subrayado ofrece un contexto claro de aplicación y alcance del artículo 306, el cual refiere exclusivamente a los procesos y actuaciones en la jurisdicción contenciosa, de tal suerte, que la remisión al

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 156 y 157.

⁵⁰ CPACA. Artículo 48

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

Código de Procedimiento Administrativo no resulta plausible en actuaciones administrativas cobijadas por la parte primera del CPACA.

Resta entonces acudir a los principios de interpretación del Código en comento en cuyo artículo 3º, de manera expresa se refiere: “Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.”

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 periodo 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.

2.5 PERIODO PROBATORIO

Cuando sea procedente la práctica de pruebas, el funcionario, dentro del término fijado en el auto que ordena su práctica y sin exceder el máximo legal permitido, desarrolla las diligencias necesarias para su aducción al proceso.

Tal como se refirió anteriormente, según el artículo 48 del CPACA, el término probatorio no se puede exceder de 30 días hábiles, si se trata de uno o dos investigados, ni más de 60 días hábiles, si son 3 o más los investigados o si se trata de pruebas que deben practicarse en el exterior. Este término probatorio es improrrogable, y, corresponde al máximo que puede ser utilizado por parte de la autoridad administrativa.

El funcionario proyecta oficio en el que **comunica** al investigado el auto que resuelve la práctica de pruebas.

Dicho oficio debe quedar numerado, fechado y firmado por el competente en el aplicativo de la Superintendencia y al mismo se adjunta el auto que resuelve sobre la práctica de pruebas. Ambos documentos se remiten al investigado.

La comunicación debe **ser eficaz**, es decir, asegurar que el investigado reciba los documentos remitidos y, dejar constancia de ello en el expediente. Por ejemplo, si se envió a la dirección física registrada, anexar al expediente el registro de la empresa de correos en donde **conste su entrega** en la dirección correspondiente.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

2.6 TRASLADO Y PRESENTACIÓN DE ALEGATOS

El artículo 48 del CPACA, indica que (...) *vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos (...).*

En este punto es importante destacar que, si no existió período 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 período 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.

En consecuencia, el área correspondiente elabora y expide oficio en el que **comunica** al investigado el término con que cuenta para presentar alegatos de conclusión. Tal oficio debe quedar numerado, fechado y firmado por el competente en el aplicativo de la Superintendencia y posteriormente, remitido al destinatario.

Recuérdese que la comunicación debe **ser eficaz**, es decir, asegurar que el investigado reciba el oficio correspondiente, dejando constancia de ello en el expediente. Por ejemplo, si se envió a la dirección física registrada, anexar al expediente el registro de la empresa de correos en donde **conste su entrega**.

Cuando el investigado radica en la Superintendencia comunicado que contiene 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.

2.7 RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Conforme el artículo 49 del CPACA, 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.

Dicha decisión debe ser motivada, es decir que debe contar con la exposición de las razones por las cuales la Administración decide imponer una sanción o archivar el proceso, resultado del

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

análisis de las situaciones fácticas y jurídicas demostradas en la actuación procesal, debiendo cumplir los siguientes requisitos⁵¹:

1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar.
2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.
3. Las normas infringidas con los hechos probados.
4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación⁵².

Parte de la motivación del acto administrativo se relaciona también con el examen respecto de la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas, las cuales se deben graduar bajo los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables⁵³:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados⁵⁴.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

El acto administrativo en mención expedido por la Superintendencia de la Economía Solidaria, debe indicar que contra él proceden los recursos de reposición y apelación, el término para interponerlos y ante qué autoridad debe hacerse.

Es indispensable la congruencia entre el pliego de cargos y lo decidido en el auto que pone fin a la actuación administrativa, tal y como lo ha explicado el Consejo de Estado, en este caso, en materia disciplinaria:

(...) Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los

⁵¹ Art. 49 CPACA.

⁵² La cual debe ser concordante con los hechos que dieron origen y la imputación jurídica que fueron esbozados en el pliego de cargos.

⁵³ Art. 50 CPACA.

⁵⁴ Es decir, aquellos sobre los cuales se fundamenta la protección del Estado, que para la Entidad se relaciona con la economía solidaria conforme a las funciones y atribuciones establecidas en la Ley.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación , rendir descargos , motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones, ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.

Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción¹¹ , es por ello que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos (...)

2.8 NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

El acto administrativo que decide el proceso administrativo sancionatorio requiere de **notificación personal**, pues se trata de un acto administrativo que pone fin a una actuación administrativa, razón por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del CPACA.

Para ello, el funcionario elabora y expide oficio que se remite por el medio más eficaz de que disponga, en el que cita al investigado para que se presente a notificarse personalmente de la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionatorio. El envío de la citación se hará por parte del funcionario notificador, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. (Artículo 68 del CPACA)

En cuanto a la **comunicación eficaz**, la El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, indicó⁵⁵:

“Como se lee la norma condicionaba la citación para hacer la notificación personal a que no hubiese otro medio más eficaz para informar al interesado y además exigía de manera expresa el envío por correo certificado de la citación a la dirección anotada por el mismo o a la nueva que figurara para tal fin. Así mismo, ordenaba que la constancia de envío por correo certificado se anexaba al expediente.

Ahora bien, el artículo 68 del CPACA, al regular las citaciones para llevar a cabo la notificación personal, dispone que:

“Citaciones para notificación personal: Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días”.

⁵⁵ Concepto 2316 del 04 de abril de 2017

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

Como se observa la disposición actualmente vigente conserva la expresión “Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado”, reiterando el condicionamiento previo que traía la norma anterior en el sentido de acudir primero a un medio más eficaz, si lo hubiere; elimina el requisito del envío de la citación mediante correo certificado, pues solo impone el envío de la citación a la dirección sin formalidad alguna; y amplía la posibilidades de envío a un número de fax, a un correo electrónico o los datos que se puedan obtener del registro mercantil.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por la doctrina⁵⁶, así:

*“Cuando la autoridad conoce la dirección postal o electrónica, redes sociales, un número telefónico, de fax, móvil celular u otra seña, procederá a citar al interesado para que concurra a las oficinas de la autoridad a notificarse del acto administrativo correspondiente; si el particular lo hiciere, se adelantará la diligencia descrita en el artículo anterior. Esta citación se debe remitir por el medio más eficaz de que disponga la entidad según el caso, el cual puede ser cualquiera de los anteriormente citados u otro diferente, **lo importante es la eficacia de la citación, es decir, que efectivamente llegue a su destinatario.** La citación escrita enviada por correo deja de ser la regla general para volverse el medio de comunicación que se debe utilizar si no hay otro medio más eficaz, como algunos de los enunciados antes. En caso de enviarse una comunicación escrita, se dejará copia de la misma con las correspondientes constancias o certificados del correo, y en los demás casos se hará constar el medio utilizado y el resultado de la acción. La dirección electrónica permite enviar la comunicación para la notificación en los casos en que la persona no haya aceptado ser notificada de esta manera, **pero no podrá alegar que la Administración no podía utilizar este medio para enviar la citación para notificarse personalmente, pues la norma que se comenta expresamente obliga a utilizar el medio más eficaz, y dentro de ellos cita la existencia de una dirección electrónica.** Si el interesado comparece, la Administración procederá a realizar la diligencia en los términos del artículo anterior, y si no lo hace, se procederá como ordena el artículo siguiente”.*

Resulta claro entonces que la ley otorga un amplio margen a la administración a efectos de determinar el medio más eficaz para citar al interesado con el propósito de llevar a cabo la notificación personal sin limitarlo a un medio o formalidad específica⁵⁷; por tanto, corresponde evaluar y establecer en cada caso particular y frente a cada actuación

⁵⁶ Enrique José Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., Bogotá-Colombia, Segunda Edición Actualizada 2012, pág. 117.

⁵⁷ “La Administración tiene cierta flexibilidad en encontrar la mejor manera (el medio más eficaz) para convocar al particular con el fin de que se pueda llevar a cabo la diligencia de notificación personal y cumplir con lo dispuesto en el artículo 67. Sin embargo, el artículo 68 prevé la circunstancia en la cual este medio eficaz no puede determinarse. Esta disposición es similar a la del artículo 44, inciso 3º, pero puntualizando en los mecanismos mediante los cuales debe hacerse la citación con el objeto de que sea más eficaz. A diferencia de lo dispuesto en el anterior Código, el nuevo artículo 68 prevé que si no hay otro medio más eficaz, debe hacerse mediante una citación a su dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. Finalmente, cuando no pueda concretarse ninguno de estos medios de convocatoria o citación, se entenderá como medio eficaz la publicación en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días”, de manera que el interesado pueda tener conocimiento de la decisión”. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado”, Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, junio de 2016, pág., 22.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

administrativa cuál es el mecanismo más eficaz para hacer la citación distinto a la remisión de la citación a alguno de los destinos señalados en la norma.

De otro lado y frente a la exigencia del correo certificado, se observa que la norma vigente eliminó la formalidad exigida en el código anterior para que se remitiera la citación por correo certificado a la dirección que el interesado hubiese anotado en el expediente, limitándose a exigir el envío de la citación sin formalidades adicionales y ampliando las posibilidades de destino no solo a la dirección del interesado, sino al fax y el correo electrónico, atendiendo la necesidad de incorporar en la legislación las nuevas tecnologías ya reconocidas en otras disposiciones. La norma contempla también la posibilidad de obtener información del registro mercantil para llevar a cabo el envío de la citación.

En consecuencia el legislador eliminó el requisito del correo certificado para el envío de la citación y, a su vez, abrió la posibilidad a otras formas de envío diferentes al correo certificado. Por lo cual es un contrasentido sostener que al eliminar dicha formalidad debe interpretarse que ese “otro medio más eficaz de informar al interesado” se refiere al correo certificado únicamente pues, se reitera, el propósito de dicha expresión contenida en el código anterior y reiterada en la norma actual no es otro que dejar abierta la posibilidad de que se empleen otros medios diferentes para enviar la citación, más aún en estos tiempos en que existen otras alternativas de envío por los avances tecnológicos, por ejemplo, un mensaje de texto o de voz al teléfono móvil celular, un mensaje a las redes sociales, un chat (ciberlenguaje) etc., cuando la autoridad conoce el número telefónico, de fax, teléfono móvil o celular, o dirección de la red social del interesado. Ahora, nada obsta para que en una determinada actuación, la administración establezca que ese otro medio más eficaz sea el correo certificado, pero tal decisión deberá derivar del respectivo análisis del caso que haga la entidad en la actuación respectiva, porque la citación escrita enviada por correo deja de ser la regla general para convertirse en el medio de comunicación que se debe utilizar ante la inexistencia de otro más eficaz.

(...)

Lo que sí exige la norma es que se deje la constancia de la diligencia de envío de la citación en el expediente, que permita verificar que se remitió la citación por ese otro medio y que esta fue eficaz dado que cumplió con la finalidad de informar al interesado de la existencia de un acto administrativo para que concurriera a su notificación. Por ello debe tenerse en cuenta que la eficacia del medio se predica de los mecanismos que permitan a la administración poner en conocimiento del particular la existencia de una decisión o actuación administrativa de su interés, para que comparezca y se notifique personalmente de ella a fin de haga uso de su derecho de defensa y contradicción, si así lo estima.

De otro lado la ley no establece ningún requisito para la prueba de entrega de la citación por esos otros medios, de manera que no basta con afirmar que se empleó un medio más eficaz sino que debe existir una constancia en el expediente, que otorgue certeza de dicha diligencia, de la recepción por el interesado y del término en el cual se llevó a cabo.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso de que la administración acuda a ese “otro medio más eficaz” para enviar la citación y exista una norma especial que regule el tema, deberá darse cumplimiento integral a dicha normativa, tal como sucede en el caso de los mensajes de datos regulados por la Ley 527 de 1999, en la cual se otorga reconocimiento y validez jurídica a los mismos⁵⁸, y además establece los requisitos que hay que cumplir cuando se

⁵⁸ “Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Artículo 5 Ley 527 de 1999.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

requiera que la información deba conservarse en su forma original⁵⁹. Adicionalmente en cuanto al valor probatorio de los mensajes de datos, los artículos 10 y 11 de la citada ley⁶⁰ reconocen que son admisibles como medios de prueba, disponen que su fuerza probatoria es la otorgada por el anterior Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso- a los documentos y por último señalan como criterio para la valoración de la fuerza probatoria, las reglas de la sana crítica y los demás criterios de valoración reconocidos por la ley.

En consecuencia en cualquier evento que se utilice un medio más eficaz para enviar la citación al interesado debe cumplirse con la exigencia de la ley en el sentido de dejar constancia en el expediente, para poder verificar en cualquier momento la eficacia del medio. En cuanto al valor probatorio, deberá acudirse a las normas que regulen esa clase de prueba, según se trate, y aplicar tarifa legal, si la hay, o en caso contrario se dará aplicación a las reglas de la sana crítica y a los demás principios reconocidos por la ley. Igualmente, es necesario establecer si existe una norma especial que reconozca su validez, regule las formalidades que se requieren y establezca el valor probatorio para atenerse a lo que allí se disponga.”

El notificador deberá dejar constancia de la fecha de recibido⁶¹, en su lugar de destino, por parte del interesado, del oficio de citación a notificación, conforme la planilla que para el efecto le entregue la empresa de mensajería correspondiente⁶². Tal evidencia se incorpora en el expediente, para efectos de que se tenga en cuenta para el conteo de términos de notificación, así como prueba ante una posterior demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Una vez el interesado se acerque a la diligencia de notificación personal, se le hace entrega de dicho oficio, el cual debe estar numerado, fechado y firmado en el aplicativo de gestión documental de la Entidad, por el competente.

También se le suministrará:

- Copia íntegra, auténtica y gratuita de la resolución. (La autenticación la surte el Secretario General de la Entidad)

⁵⁹ Según el artículo 8 de la Ley 527 de 1999: “Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original”.

⁶⁰ Señalan los artículos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999 lo siguiente: “Artículo 10: Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

“Artículo 11: Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

⁶¹ Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 2316 del 04 de abril de 2017, citando al doctor Enrique José Arboleda. “(...) lo importante es la eficacia de la citación, es decir, que efectivamente llegue a su destinatario.”

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

- Se deja constancia la fecha y hora en que se le hizo entrega de la misma.
- Se deja constancia de que se le informó que contra el acto administrativo proceden los recursos de reposición y apelación, indicándole, además, que mismos deben interponerse ante el funcionario que profirió la decisión.
- Dejar constancia de que se le informó que los recursos podrán interponerse por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a ella.

En el evento en que no sea posible realizar la notificación personal, la misma se realizará por aviso. El aviso deberá estar acompañado de la copia del acto administrativo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, y contener los mismos presupuestos enlistados anteriormente. Para el efecto, se seguirá el trámite previsto en el artículo 69 del CPACA.

En cuanto a la notificación por aviso, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos, analizados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 2316 del 04 de abril de 2017:

“(…) se tiene que la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en el artículo 69, vigente en la actualidad, la notificación por aviso en lugar de la notificación por edicto, en términos similares a los que traía la norma anterior ya que la notificación mediante aviso continúa consagrada en la ley como un mecanismo subsidiario y excepcional de notificación ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal.

Así, el texto del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el siguiente:

“Notificación por aviso: Si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal”.

Sobre el alcance de esta disposición ha señalado la doctrina ⁽¹⁹⁾ lo siguiente:

“El artículo 69 del Código contiene una nueva disposición en miras de reemplazar el mecanismo de notificación por edicto del anterior Código (art. 45). El nuevo Código opta por recurrir al mecanismo de notificación por aviso, mecanismo común en el derecho procesal civil para surtir la notificación cuando no es posible realizar la notificación personal (...).

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

La notificación por aviso procede cuando no haya podido realizarse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación. En esa medida, es esencial, para la debida notificación por aviso, que se haya agotado lo previsto en los artículos 67 y 68 del Código. Esto significa que el legislador ha otorgado un tratamiento de favor a la notificación personal, en la medida que considera que garantiza de mejor manera que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, ya que establece el mecanismo de notificación por aviso como subsidiario con el fin de no entorpecer el ejercicio de actividades, funciones y procedimientos de la administración. Solo en caso de que la notificación personal resulte fallida se podrá acudir al trámite de la notificación por aviso (C. Const., Sent. C-73812004)”.

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. En igual sentido, el doctor Enrique José Arboleda Perdomo, miembro de la comisión de reforma, ha señalado que se debe acudir al aviso al cabo de los cinco (5) días de enviada la citación sin que el interesado se haya presentado, así:

“El primer comentario que es necesario hacer alrededor del artículo 69 se refiere al cambio de la notificación por edicto, que traía el artículo 45 del Decreto-Ley 01 de 1984, por la notificación por aviso. Esta forma de notificar se realiza en una de dos situaciones: cuando el interesado no compareciere a notificarse personalmente a pesar de haber sido citado, y cuando se desconociere toda información sobre quien deba ser notificado.

El trámite que debe recorrer la autoridad correspondiente para realizar la notificación por aviso a quien no compareciere es el siguiente:

— Se entiende que el interesado no comparece si pasados cinco días desde el envío de la citación no se ha hecho presente personalmente o por medio de un representante o apoderado en las oficinas de la entidad para la realización de la diligencia de notificación personal.

— Se procederá a redactar y enviar un aviso, que no es otra cosa que una comunicación que deberá contener: la fecha del aviso y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, plazos respectivos y la advertencia de que la notificación considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, al cual se le anexará la copia del acto administrativo que se va a notificar

— Este aviso con sus anexos se enviará a la persona que deba ser notificada a la dirección postal, a la dirección electrónica o al fax que obre en el expediente administrativo o que se encuentre en el registro mercantil (...).

Se entiende realizada la notificación al día siguiente al de la entrega del aviso, fecha que deberá constar en el acuse de recibo postal, en la constancia de envío y remisión del fax, o en la certificación de recibo del mensaje de datos, según el caso”.

No debe perderse de vista que la notificación, es un acto que busca poner en conocimiento del administrado una decisión a fin de que este ejerza sus derechos y además para que

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

comience a producir efectos jurídicos; por tal razón, la administración debe enfocar sus esfuerzos a que ésta se realice de la manera más rápida a fin de que el interesado conozca el acto administrativo y pueda ejercer sus derechos oportuna y eficazmente. Es así como dentro de los principios que guían las actuaciones administrativas consagrados en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentran los de eficacia y celeridad, de acuerdo con los cuales las autoridades deben evitar las dilaciones o retardos e impulsar de oficio los procedimientos a efectos de que los mismos se adelanten con diligencia y sin demoras injustificadas.” (Los subrayados y negrillas son nuestros)

Importante precisar, además, lo siguiente:

La parte final del artículo 69 establece que la notificación por aviso se entenderá surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en su lugar de destino.

Una interpretación literal de la norma permite concluir que, una vez se tenga a la mano la constancia de entrega del aviso en la dirección correspondiente, deberá verificarse la fecha exacta en que el mismo fue **recibido** por parte del interesado y sólo al día siguiente, podrá ponerse sello de ejecutoria. “*Se entiende realizada la notificación al día siguiente al de la entrega del aviso, fecha que deberá constar en el acuse de recibo postal, en la constancia de envío y remisión del fax, o en la certificación de recibo del mensaje de datos, según el caso*”⁶³. Ello quiere decir, que hay que esperar a que el día siguiente finalice, y allí sí, conforme la norma, procede la ejecutoria.

Ejemplo:

El aviso fue entregado en la dirección el 01 de marzo de 2018 (Así consta en el recibo suministrado por la empresa de mensajería correspondiente)

El día 02 de marzo del mismo año finaliza a las 5:00 pm, luego de lo cual, ya no hay jornada laboral. Se espera entonces a que termine ese día 02 de marzo y, se recomienda que el sello de ejecutoria se incorpore en el transcurso del día 03 de marzo.

Publicación del aviso: Igual recomendación se realiza cuando el aviso se publique, por cuanto se desconoce la información del destinatario. (Inciso 2 Artículo 69 del CPACA)

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto antes referido, indicó:

“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 doctrina ⁽²²⁾ :

“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:

⁶³ Enrique José Arboleda Perdomo, miembro de la comisión de reforma. Citado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 2316 del 04 de abril de 2017.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

- 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.
- 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 omnicomprensiva 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.

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas.

En el caso de que el aviso sea rehusado por el notificado es claro que a pesar de haberse adelantado el procedimiento de notificación conforme a la norma, por una conducta del propio interesado que pretende entorpecer las funciones de la administración, éste impide que se surta con éxito la notificación. En este evento se entiende surtida la notificación personal, ya que es por voluntad del propio interesado y su conducta, las que impiden que la notificación se pueda llevar a feliz término, sin perjuicio de la obligación que le atañe a la administración de dejar constancia en el expediente de lo ocurrido y valerse de los medios que requiera para este fin. Así y a pesar que este caso no corresponde al evento regulado

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

en la norma, el cual se refiere a aquella situación en la cual se desconoce la información sobre el destinatario, se considera más garantista del debido proceso adelantar la notificación por aviso mediante la publicación en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público.

De otro lado, la ley no exige que exista la certificación de la entrega del aviso para otorgar validez a este tipo de notificación, lo que si exige la norma es la constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación, en los siguientes términos:

“En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedara surtida la notificación personal”.

Sin embargo no puede perderse de vista el propósito de estas normas y el efecto de su inobservancia, para señalar que en el evento en que no exista certeza del envío y entrega del aviso, debe proceder la administración a llevar a cabo la notificación por aviso mediante la publicación del aviso y del acto administrativo respectivo en la página electrónica y en un lugar de acceso al público. Sobre este tema, basta traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de octubre de 2014 ya citada⁶⁴:

“La notificación en debida forma asegura que la persona a quien afecta una decisión judicial o administrativa, se halle enterada de su sentido y certeza de en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información.

En relación con la efectiva prueba de la notificación, esto es, la constancia de envío de la comunicación, es claro que se trata del documento que arroja certeza del procedimiento mismo y del cual se desprende el verdadero conocimiento de la actuación”.

En conclusión, solamente la constancia de envío de la notificación otorga certeza de que se adelantó el procedimiento conforme a la ley y del cual se deriva el conocimiento por parte del interesado de la actuación administrativa, esto es que la notificación cumplió su cometido de enterarlo del acto administrativo respectivo”. (Los subrayados son nuestros).

2.9 RECURSOS

El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha previsto como recursos contra los actos **definitivos**⁶⁵, (para el caso del procedimiento administrativo sancionatorio únicamente serán la decisión de archivo o sanción), los siguientes:

- Reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla, en Sentencia del 30 de octubre de 2014, Rad: 25000-23-24-000-2007-00114-01.

⁶⁵ CPACA. Artículo 43. “Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

-Consejo de Estado, Sentencia 00343 de 2017. “De lo anterior, se colige que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificado de actos definitivos⁶ al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.”

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

- Apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Estos recursos también permiten que la administración, en sede de reposición o apelación, confirme el contenido de la decisión.

- Queja, cuando se rechace el de apelación y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

*NO habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos, siendo del caso reiterar, que de conformidad con el Decreto 186 de 2004, el Despacho del Superintendente de la Economía Solidaria sólo conoce en segunda instancia las decisiones sancionatorias adoptadas por las Delegaturas. (Artículo 74 CPACA)

a) Interposición y sustentación.

Una vez ejecutoriado el acto administrativo por medio del cual se pone fin al proceso administrativo sancionatorio, sea que se trate de una decisión de i) archivo o ii) sanción, contra esa decisión, por ser definitiva, proceden, en todos los casos, al interior de la Superintendencia, los recursos de reposición y apelación.

El interesado puede optar por:

- 1) No presentar recursos o renunciar expresamente a ellos⁶⁶, caso en el cual, el acto administrativo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, quedará en firme.⁶⁷
- 2) Presentar recurso de reposición ante el funcionario de primera instancia, el cual debe resolverse confirmando, aclarando, modificando, adicionando o revocando. El recurso de reposición es facultativo.
- 3) Presentar recurso de apelación, el cual es obligatorio para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se interpone ante el funcionario de primera instancia, a quien corresponde evaluar sobre la procedencia o improcedencia del mismo.
- 4) Presentar recurso de reposición y en subsidio apelación. Ambos se interponen ante la primera instancia. Una vez resuelto el recurso de reposición, éste, junto con los antecedentes del proceso y el recurso de apelación, se remitirán a la Oficina Asesora Jurídica para que proyecte la decisión correspondiente, y, posterior firma del Superintendente de la Economía Solidaria, quien resolverá confirmando, aclarando, modificando, adicionando o revocando la decisión del a-quo.

⁶⁶ CPACA. Desistimiento. "De los recursos podrá desistirse en cualquier momento." Cuando se desiste de un recurso, la administración debe expedir acto administrativo mediante el cual acepta el desistimiento, toda vez que la firmeza del mismo sólo tendrá lugar, de conformidad con el literal 4) del artículo 87 del CPACA, "Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos"

⁶⁷ CPACA. Artículo 87 Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...) "3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos."

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

Si la primera instancia rechaza el recurso de apelación, así lo notificará al interesado, informándole que contra tal negativa, procede el recurso de queja, el cual no es obligatorio⁶⁸.

El recurso de queja podrá interponerse directamente ante el Superintendente de la Economía Solidaria, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del rechazo del recurso de apelación. (CPACA, artículo 74, numeral 3). La Oficina Asesora Jurídica analizará la procedencia del recurso de apelación rechazado por la primera instancia y, proyectará la decisión correspondiente, para la firma del Superintendente.

Por el contrario, si se concede el recurso de apelación por la primera instancia, la Delegatura correspondiente lo remitirá, junto con los antecedentes del proceso, a la Oficina Asesora Jurídica, para que esta última realice el estudio y la proyección del acto administrativo que resuelve el mismo, para la firma del Superintendente.

El acto administrativo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, quedará en firme, desde el día siguiente a la notificación de la decisión que resuelve los recursos interpuestos. (CPACA, artículo 87, numeral 2)

Los recursos de reposición y apelación, deberán interponerse por escrito o por medios electrónicos⁶⁹.

Los recursos deben ajustarse, por una parte, al requisito de oportunidad para su interposición, según los términos previstos en el artículo 76 del CPACA. Tal como se indicó en apartes anteriores, en la diligencia de notificación personal o en el oficio por medio del cual se remite el aviso, al igual que en la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionatorio, se debe informar al interesado y dejar constancia de ello en el expediente, de lo siguiente:

- Que contra el acto administrativo proceden los recursos de reposición y apelación, indicándole, además, que mismos deben interponerse ante el funcionario que profirió la decisión.
- Que se le informó que los recursos podrán interponerse por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a ella.

Los recursos, según el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pueden ser presentados por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, sin ser necesaria presentación personal del escrito de recurso, siempre que quien lo presenta haya sido reconocido en la actuación.

El otro requisito de los recursos es el de la sustentación, expresando concretamente los motivos de inconformidad, teniendo la facultad de solicitar y aportar las pruebas que pretende hacer valer.

Debe indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

b) Rechazo

La primera instancia, en sujeción a lo dispuesto en el artículo 78 del CPACA, sólo podrá rechazar los recursos, por las siguientes causas:

⁶⁸ CPACA. Artículo 76 inciso 3

⁶⁹ CPACA. Artículo 77

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

- i) No se interpongan dentro del plazo legal (de manera extemporánea)
- ii) No se sustenten, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
- iii) No se indique el nombre y la dirección del recurrente. En este último caso, no procederá el rechazo, si la administración ha conocido previamente el nombre y la dirección del recurrente. Sentencia C-146 de 2015.

En estos eventos, la primera instancia no evalúa los argumentos de fondo presentados por el impugnante, y se limita a expedir acto administrativo de rechazo del recurso, el cual deberá ser **notificado** al interesado, con indicación de que, contra el mismo, procede el recurso de queja.

c. Pruebas

Remitirse en lo pertinente a los numerales 2.4 y 2.5, parte II del presente manual.

d. Decisión y término para atender los recursos.

Los recursos deberán ser resueltos mediante acto administrativo motivado, de carácter particular y concreto, que no es susceptible de recursos, en tanto, no existe recurso de recurso. La decisión de sanción o archivo, según corresponda, toda vez que pone fin a una actuación administrativa, debe **notificarse** en los términos de los artículos 67 y siguientes del CPACA.

Siempre deberá contener el análisis de los hechos, los argumentos y las pruebas que confirman o desvirtúan las consideraciones fácticas y jurídicas planteadas en el recurso.

e. Notificación

El funcionario elabora y expide oficio en el que cita al investigado para que se notifique personalmente de la Resolución que resuelve el recurso de apelación, el cual debe quedar numerado, fechado y firmado en el aplicativo del sistema de gestión documental.

El funcionario adjunta la Resolución que resuelve el recurso de apelación al oficio de citación y los entrega el funcionario notificador para que surta el proceso de notificación.

La notificación de las decisiones que resuelven recursos debe surtir conforme lo previsto en los artículos 67 y siguientes, por tratarse de una decisión que pone fin a una actuación administrativa.

2.10 FIRMEZA, EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE EL PROCESO

La firmeza del acto administrativo que pone fin al proceso, tiene que ver con el momento a partir del cual, el mismo, comienza a surtir efectos jurídicos.

Las causales que aplican del artículo 87 del CPACA para el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia de la Economía Solidaria, son únicamente las de los numerales 2, 3, 4 y 5 en los apartes indicados en negrilla:

(...) Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

 <p>República de Colombia Ministerio de Hacienda y Crédito Público SuperSolidaria Superintendencia de la Economía Solidaria</p>	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA	Código: D-GEJU-001 Versión: 0
---	---	--

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”.

Con respecto al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, el artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

(...) Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos administrativos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por si mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional (...)

De conformidad con lo señalado en esta disposición, es claro que para que opere la eficacia de los actos administrativos, es necesario tener certeza del momento a partir del cual, estos pueden hacerse exigibles por parte de la entidad pública, por haber quedado ejecutoriados o en firme.

La ejecutividad se refiere al atributo del acto administrativo en virtud del cual, éste produce todos sus efectos desde el instante en que queda en firme, es decir, a partir del momento en que goza de obligatoriedad tanto para la Administración como para el administrado. Por su parte, la ejecutoriedad de un acto administrativo, también llamada “fuerza ejecutoria”, es la facultad de la administración pública de efectuar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a sus propios actos, la cual se traduce, en la posibilidad de hacer exigibles las obligaciones contenidas en los mismos, incluso en contra de la voluntad de quien debe cumplirlas y sin que se requiera la intervención de ninguna otra autoridad.

Toda vez que la Superintendencia puede hacer exigibles las obligaciones a su favor, contenidas en los actos administrativos ejecutoriados, a través de la prerrogativa de cobro coactivo, debe tenerse en cuenta que, la misma cuenta con un **término máximo** de (5) años, **contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio**, para ejecutar la sanción correspondiente, pues de no hacerse exigibles en este lapso de tiempo, prescribirán, tal como lo dispone el inciso 3 del artículo 52 del CPACA.

La Corte Constitucional en Sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010, sobre la figura de la prescripción, enseñó:

“es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción”

De otra parte, para que los actos sancionatorios puedan ejecutarse a través de la jurisdicción coactiva, éstos necesariamente deben encontrarse ejecutoriados o en firme, de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 87 del CPACA; pues, de no contar con tal condición, no es viable jurídicamente surtir el procedimiento de cobro coactivo previsto en el Título IV CPACA, artículo 98 y siguientes.

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

De manera que, cuando un expediente sea remitido al área de cobro coactivo, antes de iniciar cualquier actuación, el funcionario correspondiente deberá verificar que el acto sancionatorio haya sido notificado en debida forma, y, consecuentemente, que el mismo se encuentre ejecutoriado o en firme.

Lo anterior, como quiera que el artículo 9 del CPACA, establece:

“Artículo 9°. Prohibiciones.

A las autoridades les queda especialmente prohibido:

(...)

11. Ejecutar un acto que no se encuentre en firme.”

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017

PARTE III

HISTORIAL DE CAMBIOS

VERSIÓN	FECHA	RAZÓN DE LA ACTUALIZACIÓN
0	29-12-2017	Versión inicial

Proceso (s) relacionado (s): GESTIÓN JURÍDICA	Elaboró: María del Pilar Galvis García, Fernán Enrique Pérez Fortich y Luz Jimena Duque Botero
	Revisó: Luz Jimena Duque Botero
	Aprobó: Resolución 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017
	Fecha de actualización: 29 de diciembre de 2017