

DIARIO OFICIAL

Fundado el 30 de abril de 1864
Por el Presidente Manuel Murillo Toro
Tarifa postal reducida No. 56

DIRECTORA: ALBA VIVIANA LEÓN HERRERA

MINISTERIO DEL INTERIOR

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ALBA VIVIANA LEÓN HERRERA

Gerente General

Carrera 66 N° 24-09 (Av. Esperanza-Av. 68) Bogotá, D. C. Colombia
Conmutador: PBX 4578000.

e-mail: correspondencia@imprenta.gov.co

Que varios de los departamentos con menor acceso se encuentran en la región pacífico y en la región amazónica. En términos de calidad del servicio la brecha también es notoria.

Que el 71,5 % de los hogares de las cabeceras municipales definen la conexión a internet como buena, mientras que la proporción de los hogares de centros poblados y rural disperso disminuye a 45,3 %, lo que representa una de las mayores dificultades el considerar el registro en la plataforma tecnológica “*Mi Registro Rural*” para el de acceso a créditos e instrumentos financieros canalizados a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.

Que, entendiendo que el artículo 252 de la Ley 1955 de 2019 busca controlar los recursos que tienen como propósito el crédito de fomento y obtener información de la producción agropecuaria que facilite la adopción de políticas públicas para el sector, se propone la modificación del artículo 2.21.1.1.4 del Decreto número 1071 de 2015, a fin de que se pueda contar con la información de los beneficiarios del crédito agropecuario en “*Mi Registro Rural*” y solicitar el registro en la plataforma “*Mi Registro Rural*” previo al desembolso del crédito o instrumento financiero.

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, así como en el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto número 1081 de 2015, el proyecto de norma que sirvió de antecedente a este decreto fue publicado del 7 al 22 de noviembre de 2024 en la página web SUCOP, plataforma desarrollada y administrada por el Departamento Nacional de Planeación que busca fortalecer las consultas públicas en los procesos de producción normativa en las entidades de la rama ejecutiva de orden nacional y territorial, para recibir comentarios de la ciudadanía y grupos de interés.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. *Modificación.* Modificar el artículo 2.21.1.1.4. del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 21 del Libro 2 del Decreto número 1071 de 2015, *por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural*, el cual quedará así:

“**Artículo 2.21.1.1.4. Acceso a créditos e instrumentos financieros canalizados a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.** Una vez se otorgue el crédito o el instrumento financiero canalizado a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, el beneficiario deberá inscribirse en la plataforma “*Mi Registro Rural*”, previo al desembolso del crédito o instrumento financiero, atendiendo a los propósitos de la cédula rural establecidos en el artículo 252 de la Ley 1955 de 2019.

Parágrafo 1°. En el caso de los créditos e instrumentos financieros canalizados a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, la plataforma “*Mi Registro Rural*” será interoperable con los sistemas de información del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro), o quien haga sus veces, e igualmente tendrá acceso a la información registrada de los beneficiarios de dichos instrumentos, con el fin de que los mismos puedan ser caracterizados.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Finagro y las demás entidades financieras encargadas de la operación de los instrumentos financieros a ofrecer a los beneficiarios, tendrán hasta el 31 de diciembre de 2026, para que realicen y adopten los procedimientos y medidas necesarias, así como la sensibilización y comunicación de la plataforma *Mi Registro Rural*. De esta forma, una vez se cumpla este plazo, se exigirá el registro en la plataforma *Mi Registro Rural* a los beneficiarios de los créditos e instrumentos financieros canalizados a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.

Parágrafo 3°. Los recursos que se destinen y asignen para la implementación, administración adopción de los procedimientos y las medidas necesarias para la puesta en operación del registro en la Plataforma *Mi Registro Rural* de los beneficiarios de los créditos e instrumentos financieros canalizados a través del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, se atenderán con cargo a las disponibilidades presupuestales vigentes en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo sectorial.”

Artículo 2°. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el **Diario Oficial** y modifica el artículo 2.21.1.1.4. del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 21 del Libro 2 del Decreto número 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 25 de marzo de 2025.

GUSTAVO PETRO URREGO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Germán Ávila Plazas.

La Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural,

Martha Viviana Carvajalino.

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Julián Molina Gómez.

SUPERINTENDENCIAS

Superintendencia de la Economía Solidaria

RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO 2024110008705 DE 2024

(diciembre 30)

por medio de la cual se actualiza el Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

La Superintendente de la Economía Solidaria, en ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas en el numeral 3 del artículo 5° del Decreto número 186 del 26 de enero de 2004.

CONSIDERANDO:

El numeral 1 del artículo 19 del Decreto número 1716 de 2009 establece como función principal del Comité de Conciliación la formulación y ejecución de políticas destinadas a prevenir el daño antijurídico dentro de las entidades públicas.

Posteriormente, el artículo 120 de la Ley 2220 de 2022 amplió dichas funciones, señalando en sus numerales 1, 2 y 3 que corresponden al Comité de Conciliación las siguientes funciones:

“(…)

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

“(…)”.

En concordancia con lo anterior, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de la Economía Solidaria tiene la responsabilidad de formular, orientar, coordinar, definir, diseñar, adoptar y ejecutar políticas en materia de gestión judicial y prevención del daño antijurídico en la entidad.

Durante la sesión número 27 del 27 de diciembre de 2023, el Comité de Conciliación aprobó la política pública de prevención del daño antijurídico para el período 2024-2025, basada en la metodología propuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y formalizada mediante la Resolución número 2024110004965 del 26 de junio de 2024.

Como resultado del análisis realizado, se identificaron áreas de mejora relacionadas con la imposición de sanciones y la actualización del procedimiento administrativo sancionatorio, regulado en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Para abordar estos desafíos y mitigar el riesgo de daño antijurídico, la política aprobada incluye la actualización del Manual del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, inicialmente adoptado mediante la Resolución número 2017100006945 del 29 de diciembre de 2017.

Por lo anterior, y en cumplimiento de la Política de Prevención del Daño Antijurídico para el período 2024-2025, se considera imprescindible proceder con la actualización del mencionado manual.

En mérito de lo expuesto.

RESUELVE:

Artículo 1°. Adóptese la actualización del Manual del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia de la Economía Solidaria, en cumplimiento de la Política de Prevención del Daño Antijurídico, aprobada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial el 27 de diciembre de 2023, implementada mediante Resolución número 2024110004965 de 26 de junio de 2024.

Artículo 2°. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial, junto con todas las dependencias de la Entidad, será responsable de garantizar la implementación y el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo.

Artículo 3°. La actualización del Manual del Procedimiento Administrativo Sancionatorio será publicada en la página web oficial de la Entidad, en su intranet, y en la *Gaceta Oficial*, conforme a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 30 de diciembre de 2024.

La Superintendente de la Economía Solidaria,

María José Navarro Muñoz.

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

MA-GEJU-001



Supersolidaria

**Superintendencia de la Economía Solidaria
Oficina Asesora Jurídica
Diciembre 2024**

	MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	Código: MA-GEJU-001
		Enero - 2025
		Revisión: 02

Contenido

INTRODUCCIÓN..... 6

PARTE I 9

ASPECTOS GENERALES PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO..... 9

1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. 9

1.1. El debido proceso como garantía genérica. 10

1.2. Igualdad. 12

1.3. Imparcialidad. 13

1.4. Buena Fe. 13

1.5. Moralidad..... 14

1.6. Participación..... 14

1.7. Responsabilidad. 14

1.8. Transparencia..... 15

1.9. Publicidad. 15

1.10. Coordinación..... 15

1.11. Eficacia. 16

1.12. Economía. 17

1.13. Celeridad..... 17

2. MARCO CONCEPTUAL. 18

2.1. Fundamento normativo. 18

2.2. Naturaleza del Derecho Administrativo Sancionatorio. 18

2.3. Tipos sancionatorios en materia administrativa. 20

2.3.1. Elementos estructurales. 20

2.3.2. Tipos en blanco..... 24

2.3.3. Tipo sancionatorio abierto..... 25

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Nombre: Angie Daniela Rivera Gómez – Miguel Ángel Álvarez Pérez Cargo: Profesional Universitaria – Contratista de la OAJ	Nombre: Luna Diana Cabrera Castillo Cargo: Coordinadora de la Oficina Asesora Jurídica	Nombre: Raiza Posada Cotes Cargo: Jefa Oficina Asesora Jurídica

2.4. Graduación de la sanción administrativa..... 26

2.4.1. Motivación. 32

2.4.2. Test de adecuación y justificación. 35

2.5. Del régimen de la responsabilidad administrativa..... 36

2.6. Eximientes en el Derecho Administrativo Sancionador. 39

2.6.1. Error de tipo..... 40

2.6.2. Error de prohibición. 43

2.7. Facultad de imposición de sanción de la Superintendencia de la Economía Solidaria. 44

2.8. Titularidad y competencia. 49

2.8.1. Despacho de/la Superintendente/a de la Economía Solidaria.49

2.8.2. Delegatura para la Supervisión de la Actividad Financiera en el Cooperativismo. 49

2.8.3. Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa. 50

2.9. La competencia para ejercer la facultad sancionatoria de la entidad.50

2.9.1. Primera instancia. 50

2.9.2. Segunda instancia. 51

2.10. Caducidad y pérdida de competencia. 51

2.10.1. Caducidad de la facultad para imponer sanciones, pérdida de competencia para resolver recursos y silencio administrativo positivo. 51

PARTE II..... 57

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO..... 57

3. PROCEDENCIA PARA EL INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA..... 57

3.1. Sanciones administrativas institucionales. 58

3.2. Sanciones administrativas personales. 59

3.3. Inicio de la actuación administrativa de oficio..... 60

3.4. Inicio de la actuación administrativa por peticiones, quejas o reclamaciones..... 61

3.5. Inicio de la actuación administrativa por traslado de alguna autoridad judicial o administrativa..... 62

3.6. Inicio de la actuación administrativa por hechos notorios. 63

4. Averiguación preliminar. 63

4.1. Auto que ordena el inicio de la averiguación preliminar (avoca conocimiento)..... 64

4.2. Auto de cierre de averiguación preliminar..... 64

5. Inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio. 65

5.1. Auto de apertura de investigación y comunicación del art. 47 C.P.A.C.A. 65

5.2. Acto administrativo de formulación de cargos. 66

5.2.1. Notificación del acto administrativo que formula cargos. 72

5.3. Descargos..... 73

5.4. Decreto y rechazo de pruebas. 74

5.5. Período probatorio..... 75

5.5.1. Medios de prueba. 75

5.5.2. Prueba de oficio. 80

5.6. Fases de la prueba. 82

5.6.1. De la solicitud de pruebas (a cargo de los investigados). 82

5.6.2. Del decreto de pruebas (a cargo del operador)..... 83

5.6.3. De la práctica de las pruebas (a cargo del operador). 86

5.6.4. De la contradicción de las pruebas (a cargo de los investigados). 87

5.6.5. Valoración de las pruebas (a cargo del operador). 87

5.7. Traslado y presentación de alegatos de conclusión..... 88

5.8. Acto que pone fin al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.. 89

<p>5.9. Notificación de la resolución que pone fin al Procedimiento Administrativo Sancionatorio. 91</p> <p>5.10. Recursos. 93</p> <p>5.10.1. Procedencia y oportunidad. 93</p> <p>5.10.2. Rechazo. 95</p> <p>5.10.3. Pruebas. 96</p> <p>5.10.4. Término para atender los recursos. 96</p> <p>5.10.5. Decisión que resuelve los recursos. 96</p> <p>5.10.6. Notificación. 96</p> <p>5.10.7. Firmeza, ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo que decide el proceso. 97</p> <p>PARTE III 101</p> <p>HISTORIAL DE CAMBIOS 101</p>	<p style="text-align: center;">INTRODUCCIÓN</p> <p>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 parágrafo 2 del artículo 6 de la Ley 454 de 1998, siempre que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado, tal y como lo establece el artículo 34 de la Ley 454 de 1998.</p> <p>Como autoridad técnica, 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:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>"1. 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.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de economía solidaria, de los terceros y de la comunidad en general.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>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.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>4. Vigilar la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas.</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>5. Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas."</i></p> <p>La función de vigilancia tiene como objetivo velar por el adecuado funcionamiento de las entidades objeto de supervisión y que este se adecúe a la normatividad vigente, a partir del reporte de sus estados financieros y documentación legal entregada a la Superintendencia.</p> <p>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.</p> <p>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</p>
<p>medidas que resulten pertinentes, además de contar con facultades de prevención y sanción, que le permiten imponer sanciones administrativas personales e institucionales, entre otras¹.</p> <p>Respecto a la facultad de prevención y sanción que trata el numeral 5° del artículo 3° del Decreto 186 de 2004, y el Título III, capítulo III de la Ley 1437 de 2011², que para efectos del presente manual se denominará C.P.A.C.A., 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.</p> <p>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.</p> <p>El Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia de la Economía Solidaria tiene como finalidad establecer las directrices, etapas, y lineamientos necesarios para la correcta implementación de los procesos sancionatorios frente a entidades del sector solidario en Colombia. Su objetivo es garantizar que dichos procesos se realicen de manera transparente, eficiente, y en estricto cumplimiento del marco normativo aplicable, promoviendo la legalidad, el debido proceso, y los principios rectores de la función administrativa.</p> <p>Además, busca unificar criterios y brindar claridad tanto a los funcionarios</p> <p>¹ Ver Decreto 186 de 2004. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria. 26 de enero de 2004. D.O. No. 45.443; y Circular Básica Jurídica No. 006 de 2015 de la Superintendencia de la Economía Solidaria.</p> <p>² Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia).</p> <p>³ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Arts. 34 y 47.</p> <p>⁴ Consejo de Estado. Exp. 18726. CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; 9 de diciembre de 2013. — Esa sumisión a las fuentes referidas, como expresión genuina de los Estados de Derecho garantes 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.</p>	<p>encargados como a las entidades sujetas a supervisión sobre las reglas y procedimientos para investigar, juzgar y sancionar las infracciones normativas.</p> <p>Asimismo, se expide en atención a 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 proferir decisiones administrativas en las que prevalezca el interés general.</p>

PARTE I

ASPECTOS GENERALES PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

Los principios han sido definidos por la jurisprudencia 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 procedimiento sancionatorio asegura que las entidades solidarias cumplan con las normativas legales que las rigen, como la Ley 79 de 1988 y las disposiciones de la Superintendencia. Esto fortalece el marco jurídico del sector, previniendo prácticas indebidas y promoviendo la transparencia. El sector solidario tiene un carácter social y busca beneficiar a sus asociados. A través de este procedimiento, se protegen los derechos de los asociados, garantizando que las entidades actúen dentro de los principios de la economía solidaria y evitando situaciones que pongan en riesgo sus aportes o ahorros.

Mediante la aplicación de sanciones administrativas, se fomenta una gestión ética y responsable por parte de los órganos de dirección, administración y control de las entidades. Esto previene el abuso de poder y prácticas que puedan afectar la sostenibilidad financiera o la integridad de las entidades solidarias.

El legislador, al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pretendió armonizar sus preceptos con los principios previstos en la Constitución Política⁶, 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 siguientes⁷:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001. MP. Clara Inés Vargas Hernández; 05 de diciembre de 2001.
⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. 20 de julio de 1991. (Colombia). Preámbulo y arts. 1, 6, 13, 24, 29, 74, 83, 103, 191, 209, 228, 229, 241.
⁷ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Título I, artículo 3º

1.1. El debido proceso como garantía genérica.⁸

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

1. El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a las autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
2. El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo.
3. El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
4. El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
5. El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
6. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-160 de 1998. MP. Carmenza Isaza de Gómez; 29 de abril de 1998. —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)

a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

7. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.
8. El derecho a la no autoincriminación, el cual encuentra fundamento en el artículo 33 de la Constitución, el cual consagra que "*nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*".

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 un desarrollo jurisprudencial⁹.

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

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa; 29 de enero de 2014.

*garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.*¹⁰ "

Respecto de este principio, el C.P.A.C.A., en el artículo 3 señaló, "*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.*"

Así mismo, de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional, las personas jurídicas, de derecho privado o de derecho público, son titulares de derechos fundamentales, cuando están ligados a su existencia, actividad, al núcleo de las garantías que el ordenamiento jurídico les ofrece, y al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto¹¹. Sin embargo, se ha sostenido a su vez, que no todos los derechos fundamentales de que es titular la persona humana le resultan aplicables a las personas jurídicas, en atención a la función específica que cumple.

En este sentido dentro de los derechos fundamentales, susceptibles de amparo para las personas jurídicas, se encuentra el derecho fundamental al debido proceso, que según el artículo 29 de la Carta Política y, el precedente de la Corte Constitucional se estructura sobre la base de elementos como el de tipicidad y proporcionalidad¹².

1.2. Igualdad.

De acuerdo con el artículo 3º del C.P.A.C.A., 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, el cual ordena dar trato y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En este orden de ideas, el artículo 13 inciso 2 de la Constitución, consagra que "*el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa; 29 de enero de 2014.
¹¹ Corte Constitucional. Sentencias: SU-182 de 1998, C-105 de 2004, SU-1193 de 2000, T-079 de 2001, T-200 de 2004, C-003 de 1993, T-411 de 1992, T-241 de 1993, T-016 de 1994, T-138 de 1995, T-133 de 1995.
¹² Corte Constitucional. Sentencias: C-713 de 2012, C-561 de 2015, C-412 de 2015 y C-044- de 2023.

adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, por lo que la Superintendencia de la Economía Solidaria, en el marco de sus funciones legales, deberá adoptar medidas en favor de sujetos de especial protección, lo que se traduce en el reconocimiento de enfoques diferenciales durante el trámite de los procedimientos administrativos sancionatorios con el fin de propiciar una igualdad real entre las personas, naturales y jurídicas, que son objeto de inspección, vigilancia y control.

1.3. 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.

Al respecto, resulta importante aclarar que la imparcialidad, entendida como principio rector del procedimiento administrativo sancionatorio, no se ve transgredida con la adopción de actuaciones oficiosas que se desarrollen durante el procedimiento, tal y como lo es el decreto de pruebas de oficio, las cuales pueden estar orientadas a la identificación de un enfoque diferencial de la organización o persona objeto de vigilancia.

1.4. Buena Fe.¹³

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.

El principio de buena fe incluye un mandato de actuación conforme a la buena fe para los particulares y para las autoridades públicas, aunque se presume que se actúa de esta manera en las gestiones que los particulares realicen ante las autoridades del Estado, como contrapeso de la posición de superioridad de la

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Rad. número: 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC). CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 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 (...)

que gozan las autoridades públicas, en razón de las prerrogativas propias de sus funciones, en particular, de la presunción de legalidad de la que se benefician los actos administrativos que éstas expidan.

En este orden de ideas, se debe presumir la buena fe de las gestiones o trámites que realicen por autoridades públicas, como también las actuaciones que realicen ante éstas los particulares. Así, en caso de que se quiera demostrar la mala fe, es necesario que se tenga presente que dicha carga probatoria radica en cabeza de las autoridades públicas.

1.5. Moralidad.

De conformidad con el numeral 3º del C.P.A.C.A., 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.

Así mismo, la Constitución Política de 1991 estableció la moralidad administrativa como un principio que guía el ejercicio de la función administrativa (artículo 209, C.P.), al tiempo que la identificó como un derecho o interés colectivo amparable mediante la acción popular (artículo 88, C.P.). En tanto que se trata de un mandato de textura abierta inspirado en el principio de la prevalencia del interés general, que guía el ejercicio de la actividad administrativa hacia el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o conciencia moral de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico¹⁴.

1.6. Participación.

En virtud de 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.

1.7. 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,

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-585 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; 21 de septiembre de 2017.

las leyes y los reglamentos.

1.8. Transparencia.

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

Este principio constitucional y de la actividad administrativa se relaciona con el deber de motivación de las determinaciones que se adopten, las cuales deberán estar fundamentadas en la Constitución, la Ley o la jurisprudencia vinculante para un supuesto fáctico en concreto.

1.9. 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 C.P.A.C.A. Siendo el principio de publicidad un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso

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.

1.10. 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.

En este orden de ideas, el principio de coordinación es una consecuencia de la colaboración armónica entre la autoridades administrativas en particular, pero también entre las funciones del poder público, toda vez que durante la actuación administrativa se requerirá de información en poder de otras autoridades, lo que

permitirá, por ejemplo, el decreto de pruebas por informes u otro tipo de actuaciones que obliguen a la coordinación de entidades adscritas a alguna de las funciones del poder público, toda vez que de esta forma será posible cumplir a cabalidad la inspección, vigilancia y control atribuida a la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Frente al principio de colaboración armónica entre las funciones del Estado la Corte Constitucional ha manifestado:

"Si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas¹⁵"

1.11. 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 C.P.A.C.A., las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

De acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional, el principio de eficacia constituye una cualidad de la actuación administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo.

Así mismo, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado¹⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional ha hecho referencia a la implementación del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-246 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández; 16 de marzo de 2004.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 1992, MP. Alejandro Martínez Caballero; 17 de julio de 1992; Sentencia C- 826 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva; 13 de noviembre de 2013.

"impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos"¹⁷, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

1.12. 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.

Así mismo, el principio de la economía obliga a tener en cuenta lo previsto en el Decreto 19 de 2012, por medio del cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, lo que deberá ser tenido en cuenta en las determinaciones que se adopten dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios, tal y como expresó la Corte Constitucional en sentencia C-021 de 2021, donde el Tribunal Constitucional analizó las disposiciones sobre notificaciones de la Ley 1952 de 2019.

1.13. Celeridad.

Surge del artículo 209 constitucional, y de acuerdo con el C.P.A.C.A., 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.

En efecto, la celeridad en los procedimientos administrativos también garantiza la tutela efectiva de los derechos, toda vez que la mora en toma de determinaciones afecta los derechos e intereses custodiados en sede administrativa.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencias: T-646 de 2007, T-166 de 2007, T-733 de 2009 y C-826 de 2013.

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 79 de 1988
- Ley 454 de 1998
- Ley 489 de 1998
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993)
- Ley 795 de 2003
- Decreto 186 de 2004
- Decreto 19 de 2012
- Circular Básica Jurídica y Circular Básica Contable y Financiera emitidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

2.2. Naturaleza del Derecho Administrativo Sancionatorio.

Es imperante indicar que el Derecho Administrativo Sancionatorio, como facultad que ostenta la administración en su calidad de Policía Administrativa, es definido de antaño por la Corte Constitucional como el deber del Estado de establecer unos límites a los comportamientos de los administrados que permitan la organización jurídica y correcta convivencia de la comunidad para poder garantizar el goce efectivo de los derechos de todos¹⁸. Así mismo, es una forma de concretizar el *ius puniendi* que ostenta la figura del Estado Social de Derecho, de allí que, la Superintendencia de la Economía Solidaria, en su calidad de entidad pública del Estado, debe velar por la protección del orden público jurídico de las normas que buscan la regulación del sector solidario, puesto que ante una vulneración o incumplimiento normativo de las empresas solidarias y figuras del sector del cooperativismo, bajo la categoría de ser los administrados, conlleva el ejercicio de la atribución de policía administrativa y sus facultades de imposición de sanción que devienen en la forma de corrección de conductas como último recurso que ostenta el poder del Estado.

El *Ius Puniendi* o también denominado Poder Sancionador, se traduce

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz; 13 de abril de 1994.

normalmente en la sanción correctiva y/o disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones previstas en las infracciones¹⁹, que pueden recaer en los funcionarios del Estado, como en particulares -personas naturales o jurídicas- que ostentan facultades o calidades especiales. Ahora bien, para la doctrina, existe la denominada faceta correctiva, cuya aplicación se da en ejercicio de las atribuciones de policía administrativa sobre particulares, facultad propia de la Superintendencia como autoridad técnica, por cuanto ésta surge como resultado de las actividades de Inspección y Vigilancia.

En palabras de Ramírez Torrado y otros (2015), la perspectiva correctiva se distingue de la disciplinaria, ya que la primera procura el buen funcionamiento de la administración pública, y lo logra por medio del revestimiento de facultades, entre otras, sancionadoras para la realización de sus funciones, mientras que la perspectiva disciplinaria procura la defensa de la imagen y prestigio de la entidad. Es decir, que lo contenido en este manual, se dirige exclusivamente a la facultad correctiva que tiene la Superintendencia de la Economía Solidaria, sobre todos los administrados del sector solidario y que, no recae sobre la perspectiva disciplinaria por medio de la cual los entes públicos imponen sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional. (Ramírez Torrado y Otros, 2015).

En ese orden de ideas, el Poder Sancionador del Estado, se ha subdividido en cinco especies, que, básicamente comprenden: i). El Derecho Penal, ii). El Derecho Administrativo Sancionador, iii). El Derecho Correccional o de Orden Procesal Interno, iv). El Impeachment o conocido en Colombia como la Moción de Censura y, por último, v). El Derecho Disciplinario.

Sobre el segundo, esto es, el Derecho Administrativo Sancionador, ostenta similitudes o diferencias con el Derecho Penal, que, a efectos del presente manual, es importante reconocer, por cuanto, la facultad sancionadora, como resultado de un proceso administrativo, se sustenta, en elementos descritos como los desarrollados por Rincón Córdoba (2018), que resultan en la Sanción y se enuncian como:

1. La imposición de un castigo, es decir, se dé una respuesta jurídica negativa que se traduce en el menoscabo de un derecho o de una garantía.
2. Siempre es una reacción a un ilícito.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. MP. Antonio Barrera-Carbonell; 28 de abril de 1994.

3. Aun cuando se manifiesta frente a la toma de una decisión desfavorable, se diferencia de otras medidas que aun compartiendo este efecto persiguen finalidades distintas, esto es: i). restablecimiento de un ordenamiento jurídico, ii). prevención de un daño o resarcir un perjuicio.

Estas características de la Sanción, dentro del Derecho administrativo, se diferencian de la teoría penal -aunque se comparten elementos sustanciales- en que, la facultad sancionatoria recae en autoridades administrativas, a su vez, surge del trámite de un procedimiento administrativo, flexible por cuanto ostenta un trámite expedito, que responde rápidamente a la comisión de un ilícito. También, su imposición se da por medio de acto administrativo, y, por último, se da en el ejercicio de una competencia, que usualmente deriva en otras potestades de la administración, tales como, la inspección, vigilancia, control y el poder coactivo.

Ahora bien, a efectos de enmarcar la competencia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, esto es, la de imposición de sanción a sus administrados, se evoca características propias de otras ramas del Derecho, que se alimentan también transversalmente de las especies propias del Derecho Administrativo Sancionatorio, y que se expondrán ulteriormente.

Al garantizar que las organizaciones solidarias operen bajo los parámetros legales, el procedimiento sancionatorio contribuye al fortalecimiento institucional y reputacional del sector. Esto genera confianza entre los asociados, inversionistas y la sociedad en general.

Aunque tiene un carácter correctivo, el procedimiento sancionatorio también actúa como un mecanismo disuasorio. Las entidades tienden a ajustarse a la normativa para evitar sanciones, promoviendo así una cultura de cumplimiento. La correcta ejecución del procedimiento sancionatorio refuerza la credibilidad de la SES como entidad reguladora. Esto es vital para mantener un sistema regulatorio sólido, donde las reglas sean claras y aplicadas de manera imparcial.

2.3. Tipos sancionatorios en materia administrativa.

2.3.1. Elementos estructurales.

El derecho administrativo sancionador es una rama amplia que engloba diversas disciplinas jurídicas. No solo incluye normas específicamente sancionadoras, sino también disposiciones de carácter administrativo, que permiten identificar conductas antijurídicas en una variedad de actividades tanto públicas como

privadas. Es importante precisar que, en el derecho administrativo sancionador se cumple con el principio de tipicidad derivado del principio de legalidad, según la Corte Constitucional se da cuando:

*"la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas. Esto es así porque en dicho ámbito el legislador tiene la posibilidad de incorporar en el respectivo tipo punitivo las remisiones normativas generales pero precisas que completen la proposición sancionatoria. En esa medida, goza de una amplia facultad para determinar las infracciones y las sanciones administrativas, siempre y cuando establezca un marco de referencia cierto, con la finalidad de que el funcionario administrativo se oriente por criterios objetivos al momento de cumplir sus funciones sancionatorias"*²⁰. (Negrillas fuera del texto original).

Es entonces que, la flexibilización del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador impone límites a la arbitrariedad de la administración, al restringir su discrecionalidad a aspectos complementarios de tipos de conducta o sanciones ya previstos por el legislador. Es relevante recordar que, según la jurisprudencia, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución siempre y cuando las normas que lo regulan, aunque sean generales e imprecisas, no permitan la arbitrariedad en la imposición de sanciones o penas.

Bajo este panorama, en el derecho administrativo sancionador se respeta entonces el principio de legalidad, que incluye los principios de tipicidad y reserva de ley, cuando el legislador define: "(i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) la definición misma de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; (iii) los entes encargados de imponerla, y (iv) el procedimiento sancionador"²¹.

Es a partir de lo anterior, que se ha desarrollado el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", es decir, la descripción abstracta que el legislador define junto con la sanción debe ser tan clara que permita al destinatario entender con precisión la conducta punible, evitando así la indeterminación y previniendo decisiones subjetivas y arbitrarias.

Es importante precisar entonces que, las conductas o comportamientos que constituyen falta sancionatoria o administrativa no tienen que estar descritos

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 044 de 2023. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo; 01 de marzo de 2023.
²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2023. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo; 01 de marzo de 2023.

con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, imponiendo por consiguiente un "*criterio de mayor flexibilidad y menor rigurosidad en la adecuación típica*"²², siendo este uno de los matices predicables en el derecho administrativo sancionador diferente del penal. Ello por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias, así como los sujetos sancionables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, son diferentes en el derecho administrativo sancionador que en el penal.

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 reglamentario puedan "*crear, modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso*"²³.

Por lo tanto, el principio de legalidad exige entonces que, en el procedimiento administrativo sancionador, la conducta reprochable esté claramente tipificada - cumpliendo los elementos del tipo- en la norma (lex scripta) con anterioridad a los hechos materia de la investigación (lex previa) y que esta sea lo suficientemente clara o precisa (lex certa). Esto se basa en el inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política, que establece el principio de legalidad al señalar "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa*". En otras palabras, no puede imponerse una pena o sanción si no hay una ley que defina la legalidad de la conducta en cuestión.

Por otro lado, el principio de tipicidad, que se deriva del principio de legalidad, obliga al legislador a definir con claridad y precisión el acto, hecho u omisión que constituye la conducta reprochada (lex certa), permitiendo así que las personas conozcan, antes de cometerla, las consecuencias de su transgresión. El Consejo de Estado mediante sentencia 20738 del 22 de octubre de dos mil doce (2012), refirió lo pertinente a *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*, lo siguiente:

"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

²² Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández; 04 de mayo de 2004.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2023. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo; 01 de marzo de 2023.

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 qué consiste la infracción administrativa."

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 esté definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción"*²⁴.

Lo anterior, 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 legalidad, reserva de ley y de tipicidad.

Lo anterior conlleva a concluir, (i) el principio de legalidad, que incluye los principios de tipicidad y reserva de ley, se aplica de manera más flexible en el derecho administrativo sancionador debido a la naturaleza de las conductas sancionables; (ii) en este contexto, se cumple el principio de tipicidad cuando la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, ya sea en el mismo cuerpo normativo o determinable a partir de otras disposiciones jurídicas; (iii) así, en el derecho administrativo sancionador, el legislador puede incorporar en el tipo punitivo remisiones normativas generales pero precisas que completen la proposición sancionatoria; y (iv) en consecuencia, el legislador tiene una amplia facultad para definir las infracciones y las sanciones administrativas,

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015. MP. Alberto Rojas Ríos; 18 de noviembre de 2015.

siempre que establezca un marco de referencia claro, de modo que los funcionarios administrativos se guíen por criterios objetivos al ejercer sus funciones sancionatorias y evitar la arbitrariedad²⁵.

2.3.2. Tipos en blanco.

Los numerales 6 y 7 del 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 lo tanto, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre unívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente."*²⁶. (Negrillas fuera del texto original).

Respecto a estos tipos en blanco, la Corte Constitucional también considera que deben basarse en preceptos que requieren una remisión normativa para completar su sentido. Para que esta remisión sea válida, es necesario que existan normas jurídicas previas que definan y determinen de manera clara e inequívoca los aspectos que el precepto en blanco no abarca. Esta exigencia va más allá del ámbito sancionador.

Para ilustrar sobre la razón por la cual la omisión o incumplimiento de una obligación o precepto, al igual que el incurrir en una prohibición, determinado en una norma, cuya sanción se encuentra en otra, configuran una violación y trasgresión sancionable, es pertinente acotar lo que la Corte Constitucional ha referido en varios de sus fallos acerca del tema, entre ellos en las sentencias C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-181/02, así:

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2023. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo; 01 de marzo de 2023.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2006. MP. Álvaro Tafur Galvis; 06 de julio de 2006.

"La Corte ha reconocido que, en derecho sancionatorio de la administración, una de cuyas secciones más relevantes es el derecho disciplinario, la regla general es que los tipos no son autónomos "sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición".

En la misma sentencia la Corte agregó, citando al tratadista Alejandro Nieto García, que:

"Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. **Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos, sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción.** Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía" (Negrillas fuera del texto original).

2.3.3. Tipo sancionatorio abierto.

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.

De acuerdo con la Corte Constitucional corresponde al concepto jurídico de tipos abiertos:

"Aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones

constituye una infracción disciplinaria"²⁷.

La doctrina distingue entonces entre tipos en blanco y tipos abiertos, señalando que los primeros requieren un suplemento normativo para definir completamente su alcance. En contraste, los tipos abiertos se delimitan de la siguiente manera: "El tipo abierto, según lo ha definido su creador, es aquel en el que el legislador no ha especificado de manera completa la materia de la prohibición, y corresponde al juez completarlo: la materia de la prohibición no está descrita de forma total y exhaustiva a través de elementos objetivos", afirma Hans Welzel²⁸, los tipos en blanco se clasifican según su estructura formal, mientras que los tipos abiertos se agrupan según su contenido.

En conclusión, para la Corte, no cabe duda de que en el ámbito sancionatorio los principios de legalidad y tipicidad se aplican con menor rigor que en el derecho penal, ya que se permite el uso de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados bajo ciertas condiciones. Además, se otorga al juez sancionatorio una mayor flexibilidad para llevar a cabo el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables. No obstante, para preservar el principio de reserva de ley, se ha sostenido que es un imperativo constitucional para el legislador establecer en la ley sancionatoria, al menos: (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) las remisiones normativas o elementos determinables en caso de prever un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado; (iii) los criterios para precisar con claridad y exactitud la conducta; (iv) las sanciones y las pautas mínimas para su imposición; y (v) los procedimientos para garantizar que su establecimiento cumpla con las exigencias mínimas del debido proceso^{29 y 30}.

2.4. Graduación de la sanción administrativa.

En el ámbito sancionatorio, la responsabilidad se examina a través de tres elementos distintos: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Cada uno de estos elementos tiene implicaciones particulares en el derecho sancionatorio, las cuales difieren de las que se encuentran en otras formas del *ius puniendi* del Estado.

Respecto a la tipicidad, la ley clasifica las faltas en gravísimas, graves y leves.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia Rad. 2552-13. C.P. William Hernández Gómez; 17 de mayo de 2018.

²⁸ Gómez Pavajeau. *Op. Cit.*, p. 431.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil; 09 de agosto de 2005.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta Civil. Sentencia Rad. Interno. 2403. CP. Germán Alberto Bula Escobar; 05 de marzo de 2019.

Para determinar si una falta es grave o leve, se aplican ciertos criterios específicos que definen la gravedad o levedad de la falta. En cambio, para calificar una falta como gravísima, se debe consultar un listado específico en la norma que define claramente cuáles faltas son gravísimas. Por lo tanto, para determinar si una falta es gravísima, se debe revisar la conducta del investigado y verificar si encaja en alguna de las categorías señaladas en la norma sancionatoria.

La antijuridicidad, por su parte, se define en el derecho sancionatorio como una ilicitud sustancial que afecta el deber funcional sin ninguna justificación. A diferencia del derecho penal, que se basa en la gravedad del daño causado, la antijuridicidad en el derecho sancionatorio no depende de la magnitud del daño, sino del incumplimiento del deber funcional. Un sujeto sancionable sólo podría excusarse si se demuestra que su conducta no es antijurídica; es decir, que la ilicitud no es sustancial o que existe una justificación válida para la conducta en cuestión. Para ello, es necesario revisar las causales de exclusión de responsabilidad.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, una falta es antijurídica cuando afecte el deber funcional sin ninguna justificación, este mandato legal, según el Consejo de Estado, define la antijuridicidad en el derecho sancionatorio y la distingue del derecho penal, puesto que, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público³¹. Postura que se mantiene desde la sentencia 20738 del 22 de octubre de dos mil doce (2012), por cuanto 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". (Negrillas fuera de texto).

En ese mismo sentido, José Luis Benavides, (2013), acerca de la antijuridicidad, ha indicado:

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia Rad. 2552-13. CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 17 de mayo de 2018.

"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 C.P.A.C.A. parten del presupuesto según el cual algunas garantías de este derecho fundamental solo se activan ante el ejercicio del poder del Estado, entre ellas la exigencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como presupuestos ineludibles para la declaratoria de responsabilidad." (sic)

"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 irremediabiles. 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." (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en primer lugar, para determinar la responsabilidad sancionatoria, se deben verificar tres aspectos fundamentales: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. La conducta se considera típica si se ajusta a alguna de las descripciones legales de falta sancionatoria, y se considera antijurídica si es sustancialmente ilícita. Dado que la responsabilidad objetiva está excluida, es necesario establecer la **culpabilidad**, que sólo puede ser determinada por dolo o culpa, al respecto, Benavides (2013), ha expuesto:

"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". (Subrayados fuera del texto) (sic).

Una vez se haya comprobado que la conducta es típica, antijurídica y culpable, es decir, que al investigado le asiste la imposición de una sanción, se puede predicar lo que la ley denomina como la imposición de sanciones y los tres elementos que la conforman descritos como: las clases de sanciones, los límites mínimo y máximo de las sanciones, y los criterios para su graduación³².

Ahora bien, si se exige imprudencia temeraria, que según la Corte Constitucional en sentencia C-840 de 2001 se puede definir como: "*Es el comportamiento imprudente. La imprudencia temeraria consiste en omitir el cuidado y diligencia que puede exigirse a la persona menos cuidadosa, atenta o diligente.*", los otros grados de culpa se excluyen en el momento de la adecuación de la sanción, y sólo podría agravarse la sanción si se constata que en la conducta existió dolo. En cambio, si lo que se exige es la mera inobservancia, existe la posibilidad de agravar la sanción si se constata no sólo la presencia de dolo, sino también de culpa leve y culpa grave.

La principal diferencia que debe destacarse es la "*inexigibilidad del dolo*" en el derecho administrativo sancionador. Esto no implica que un comportamiento doloso carezca de consecuencias en el ámbito administrativo, sino que, a diferencia del derecho penal, el **dolo** no es la norma general en la determinación de la responsabilidad punitiva administrativa.

En el derecho penal, se requiere que las conductas se cometan con dolo, es decir, que se demuestre que el sujeto sabía lo que estaba haciendo, era consciente de su ilicitud y actuó (u omitió acciones) con la intención de lograr el resultado prohibido. En este sistema, la culpa juega un papel secundario, ya que solo se considera cuando el legislador lo estipula explícitamente en la definición de ciertos tipos penales, como en el caso del peculado culposo.

En cambio, en el derecho administrativo sancionador, la responsabilidad no se basa principalmente en el dolo, sino en la existencia de un incumplimiento del deber de cuidado o diligencia, permitiendo una mayor flexibilidad en la aplicación

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia Rad. 1353-12. CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 16 de abril de 2015.

de sanciones³³.

Por el contrario, la **culpa** se entiende como la "*inobservancia del cuidado debido*" manifestada a través de un comportamiento desidioso o imprevisor. No obstante, este incumplimiento puede clasificarse en diferentes categorías según la intensidad de la conducta, como imprudencia temeraria (culpa lata o supina), culpa simple o leve, y culpa levísima³⁴.

Para la **culpa grave**, el criterio es "*la persona menos diligente*", lo que implica un comportamiento que ni siquiera las personas más negligentes considerarían en la gestión de sus asuntos. En el derecho sancionador, este tipo de culpa refleja la mayor gravedad y debe observarse en la imposición de la sanción. En contraste, la **culpa leve o simple** se mide con el estándar del "*buen padre de familia*" o "*persona diligente*", representando un descuido menor, opuesto al cuidado mediano. Finalmente, la **culpa levísima** se evalúa según "*la persona más diligente*", indicando una falta en el esmero que una persona debería poner en sus asuntos más importantes.

Es crucial que el operador administrativo verifique qué opción ha elegido el legislador en su libertad de configuración para cada procedimiento administrativo sancionador. El legislador puede optar por:

1. Establecer que para todas las infracciones o ilícitos específicos se requiere el máximo grado de culpa, es decir, imprudencia temeraria. En este caso, solo el dolo puede agravar la sanción.
2. Definir que, para todas las infracciones o ilícitos específicos, la mera inobservancia de la norma es suficiente. Aquí, no se trata de responsabilidad objetiva, sino de la obligación de máxima diligencia, con un mayor requerimiento de conocimiento y comprensión de las normas, especialmente en actividades con riesgos para la sociedad.
3. No establecer un criterio específico y permitir que el operador use una técnica de "*numerus apertus*" para medir la culpabilidad y ajustar la sanción.

En los dos primeros casos, el legislador debe hacer una declaración explícita. Si se requiere imprudencia temeraria, los otros grados de culpa no se aplican al ajustar la sanción, y sólo el dolo podría agravarla. En caso de que se exija sólo

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C. Sentencia Rad. 20738. CP. Enrique Gil Botero; 22 de octubre 2012.

³⁴ DE PALMA DEL TESO, A. (1996). *El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Pág. 141 y ss.

la inobservancia, la sanción puede agravarse si se detecta no solo dolo, sino también culpa leve o grave.

En el tercer caso, donde la ley no especifica una tabla o un listado, la autoridad debe usar la técnica de "*numerus apertus*" para determinar el grado de diligencia requerido en función de la actividad realizada, los conocimientos necesarios, y la información sobre el sector en cuestión. La sanción puede agravarse si se encuentra dolo o si el baremo aplicado no corresponde al "*hombre más imprudente*", dado que la ignorancia o el comportamiento que requiere el menor cuidado justificaría sanciones más severas.

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 establece una serie de criterios que la administración debe considerar al evaluar la gravedad de una falta y al determinar el rigor de la sanción correspondiente. Esta lista incluye situaciones que pueden agravar o atenuar la conducta, dependiendo del contexto.

Precisamente el artículo 50 de dicha normativa dispone:

"Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

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.*
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."*

Por lo anterior, las circunstancias agravantes como las atenuantes son factores que modifican la responsabilidad y tienen como objetivo incrementar o reducir la sanción según las circunstancias específicas del caso.

2.4.1. Motivación.

La motivación de los actos administrativos es una obligación establecida por el derecho constitucional y administrativo, la cual requiere que la administración explique las razones tanto de hecho como de derecho que justifican sus decisiones. En general, este deber de motivar los actos administrativos actúa como una restricción a la discrecionalidad de la administración, a menos que se trate de excepciones específicas.

Siguiendo los principios descritos por el profesor francés René Chapus (2001)³⁵, en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos busca cumplir tres objetivos principales, a saber:

1. La motivación garantiza que la administración explique a los ciudadanos las razones detrás de sus decisiones, conforme a los principios democráticos que exigen que los servidores públicos actúen en servicio del Estado y la comunidad (Arts. 123 y 209 de la Constitución Política).
2. En segundo lugar, subraya la necesidad de una "*buena*" administración. En este contexto, la obligación de motivar los actos administrativos obliga a la administración a examinar detenidamente los fundamentos de sus decisiones. Esto ayuda a evitar que se tomen decisiones mal fundamentadas o poco justificadas.
3. La motivación permite a los interesados entender las razones detrás de las decisiones administrativas, lo que les posibilita recurrir a los mecanismos administrativos o judiciales adecuados para defender sus derechos. Además, facilita al juez administrativo verificar si las decisiones se ajustan al orden jurídico y cumplen con los fines establecidos.

En conclusión, la motivación de los actos administrativos asegura transparencia, calidad en la toma de decisiones y facilita el control judicial sobre las actuaciones administrativas³⁶. Es importante que la Supersolidaria adopte criterios claros y

³⁵ RENÉ CHAPUS. (2001) *Tratado de Derecho Administrativo General (Droit administratif général)*, t. 1, 15ª ed., Paris, Montchrestien, nº 165 y ss.

³⁶ RENÉ CHAPUS. (2001) *Tratado de Derecho Administrativo General (Droit administratif général)*, t.

específicos en la motivación de sus actos para evitar controversias y garantizar el respeto por los derechos de las entidades vigiladas.

Por lo tanto, salvo las excepciones estipuladas en la normativa, un acto administrativo sin motivación o con una motivación claramente insuficiente no tiene validez constitucional ni legal, ya que no expone las razones fácticas y jurídicas que justifican su adopción.

Según el Consejo de Estado la motivación de un acto por parte de la administración implica:

*"que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, **certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable**"³⁷.*

"La motivación es una exigencia del acto administrativo reclamable de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales"³⁸. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, es importante aclarar que la falta de motivación, a diferencia de la "falsa motivación", se refiere a la ausencia total de justificación por parte de la autoridad que emite el acto administrativo. Esta omisión constituye un defecto procedimental y, por lo tanto, una causa de nulidad debido a la irregularidad en la emisión del acto. En cuanto a la falta de motivación, el Consejo de Estado recuerda:

*"Este cargo se denomina técnicamente **expedición en forma irregular del acto**. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, **se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse**. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo"³⁹. (Negrillas fuera del texto).*

1, 15ª ed., París, Montchrestien, nº 165 y ss.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia Rad. 25000-23-24-000-2004-00366-02. CP. Roberto Augusto Serrato Valdés; 25 de abril de 2019.

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. "Subsección A". Sentencia Rad. 0685-2010. CP. Gabriel Valbuena Hernández; 14 de octubre de 2021.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Sentencia Rad. 22326. CP. Milton Chaves García; 26 de julio de 2017.

En contraste, la "falsa motivación" implica que se proporcionó una motivación, pero ésta no corresponde a los hechos, por lo tanto, se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto. El Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, hace alusión a un "(...) vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión sean contrarias a la realidad.

*Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada **falsa motivación** es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a)** que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o **b)** que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"⁴⁰. (Negrillas fuera del texto).*

En consecuencia, quien recurre a la jurisdicción por falsa motivación debe, como mínimo, identificar los hechos que el funcionario consideró al tomar la decisión pero que en realidad no existieron, o bien especificar en qué consiste la incorrecta interpretación de estos.

Por lo anterior, es que la Administración al momento de decidir imponer una sanción, resultado del análisis de las situaciones fácticas y jurídicas demostradas en la actuación procesal, debe cumplir con los siguientes requisitos⁴¹:

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 fundamentación⁴².

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia Rad. 25000-23-24-000-2004-00366-02. CP. Roberto Augusto Serrato Valdés; 25 de abril de 2019.

⁴¹ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Art. 49.

⁴² La cual debe ser concordante con los hechos que dieron origen y la imputación jurídica que fueron esbozados en el pliego de cargos.

2.4.2. Test de adecuación y justificación.

Conforme hasta lo acá expuesto, se encuentra la necesidad de indicar que, dentro de la aplicación directa del derecho sustancial, en materia administrativa sancionatoria, es imperioso aplicar un *test de adecuación y justificación*, dado que, el escenario de aplicación, corresponde a aquellos en los cuales opera la responsabilidad de carácter subjetivo, en donde se analiza la conducta del sujeto sancionable; pues la responsabilidad de carácter objetivo es excepcional, reiterando que está será objeto de desarrollo del próximo numeral.

De allí que, la administración en su atributo de Policía Administrativa debe reducir la aplicación de una sanción a un espacio en el cual, se pondere y proporcione el derecho sustancial, esto es el tipo sancionatorio, a las circunstancias específicas de cada caso. Santofimio (2023), es enfático al indicar:

"La aplicación del test de adecuación y justificación como metodología en el ejercicio discrecional de la administración pública en el ámbito del procedimiento sancionador tiene su sustento constitucional.

Así mismo, para la tasación y liquidación la administración pública se sujeta al criterio determinante del análisis subjetivo que remite a la dosimetría de la sanción para valorar la culpa."

De lo anterior, la imposición de sanciones debe fundarse de manera metodológica en un test de adecuación y justificación, que no es más que dar aplicación a un principio constitucional, que es el de proporcionalidad. Este test se funda en i). Un juicio de utilidad, imprescindibilidad e idoneidad, ii). Juicio de necesidad y iii). Juicio de Ponderación, a saber:

1. Juicio de utilidad, imprescindibilidad e idoneidad: corresponde a que el funcionario verifique la infracción del ordenamiento jurídico, es decir, en palabras de Santofimio (2023), que se den necesariamente las bases en virtud de la configuración de una infracción para imponer una sanción. En otras palabras que el medio ha de ser idóneo en relación con el fin perseguido⁴³.
2. Juicio de Necesidad: es el trabajo de identificar cuál de las sanciones existentes debe ser adecuada al caso en concreto, en ella se verifica y se califica la conducta del sujeto sancionable.

⁴³ Santofimio J. (2023). *Compendio de Derecho Administrativo*. Tirant to Blanch (impreso), 2ª Edición.

3. Juicio de Ponderación: se trata de la aplicación de la sanción más adecuada a los hechos que dieron origen al procedimiento, a su vez, se define el tamaño o intensidad de la infracción.

En conclusión, a este punto, la graduación de la sanción se funda en diferentes elementos, entre ellos el análisis de la culpabilidad, la motivación y la aplicación al test de adecuación y justificación, en el cual se vislumbra como principios rectores, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad que corresponde al test tripartito en aplicación de una medida, en el caso en concreto la medida sancionatoria.

2.5. Del régimen de la responsabilidad administrativa.

Como bien se ha venido estableciendo, se debe entender que los elementos de la responsabilidad ya conocidos como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad⁴⁴, tiene como génesis el derecho penal, pero no es posible aplicarlos en forma exacta al derecho administrativo sancionador⁴⁵, sino que es necesario matizarlos, teniendo en cuenta los principios que orientan la función pública, según lo establece el artículo 209 de la Constitución Política, 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.

El Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

*"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***

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; 21 de abril de 1993.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; 21 de abril 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).

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 (...)”⁴⁶ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, cuando se habla de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador hay que distinguir dos clases; la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva.

En cuanto a la primera, la **responsabilidad objetiva** se refiere a la que surge simplemente por la realización de una acción que causa un daño, siempre que exista un nexo causal entre la acción y el resultado perjudicial. Por lo tanto, dicha responsabilidad no toma en cuenta la culpa, se establece cuando se produce un resultado perjudicial debido a una acción, sin considerar la intención o voluntad del autor. Esta forma de responsabilidad se basa en la existencia de tres elementos: **(i)** una acción, **(ii)** un resultado dañoso y **(iii)** un nexo causal entre la acción y el daño causado, es decir, cuando el resultado es consecuencia directa de la acción⁴⁷.

Sin embargo, la aplicación de la responsabilidad objetiva en el contexto del ejercicio de poderes sancionatorios por parte del Estado es absolutamente excepcional. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los principios del derecho penal, como paradigma del control sobre la potestad punitiva, se aplica, con algunas adaptaciones, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en materia de sanciones administrativas ha aceptado sólo de manera excepcional, atendiendo a las especificidades de cada caso, la constitucionalidad de la responsabilidad objetiva, manifestando:

"que solo está permitida excepcionalmente en materia sancionatoria, se refiere a

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION C. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). CP. Enrique Gil Botero; 22 de octubre de 2012.

⁴⁷ Restrepo Pineda, C. (s.f.). *La responsabilidad objetiva en el derecho sancionatorio tributario vista por la corte constitucional*. Universidad de Antioquia. Pág. 69.

aquellos eventos "en los que no se requiere el examen del dolo o la culpa del infractor, como elemento constitutivo de la responsabilidad y, por lo tanto, resulta impertinente el estudio o la prueba de la diligencia o cuidado con el que actuó el infractor en la comisión de la falta. En otras palabras, el régimen de responsabilidad objetiva no se refiere a la participación del sujeto en la conducta, ya que esto es propio del principio de responsabilidad personal de las sanciones"⁴⁸.

Por otra parte, la **responsabilidad subjetiva**, requiere el concepto de culpa para la imposición de una sanción o castigo. Esto significa que sin culpa no hay responsabilidad. Esta responsabilidad puede ser de dos tipos; culposa (derivada de la negligencia o imprudencia) o dolosa (resultante de la intención de causar daño).

Este tipo de responsabilidad requiere que, para atribuir un resultado dañino a un sujeto específico, se considere su esfera volitiva, que incluye su capacidad de conocimiento y la autorregulación de su conducta. En principio, esto se aplica a los individuos imputables, quienes se presumen culpables por naturaleza. Esta responsabilidad puede ser de dos tipos; culpa probada o culpa presunta:

- En la culpa probada, corresponde a la víctima demostrar la culpabilidad del autor.
- En la culpa presunta, la ley o la jurisprudencia la presumen, y es el demandado quien debe probar que actuó con diligencia y cuidado para desvirtuar la culpa⁴⁹.

Por lo tanto, la responsabilidad subjetiva incluye los siguientes componentes: una acción, un resultado dañino, un nexo causal objetivo entre la acción y el daño, y un nexo causal subjetivo, que implica que el resultado debe ser atribuible al autor por dolo, culpa o preterintención.

En conclusión, en el ámbito sancionatorio, se ha establecido que solo se pueden sancionar las conductas que constituyen una infracción si se demuestra dolo o culpa. La evaluación del aspecto subjetivo de la conducta en cuestión corresponde al operador sancionatorio, quien debe analizar los hechos y determinar si la conducta del investigado fue dolosa o culposa.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; 06 de agosto de 2002, reiterada en la Sentencia C-094 de 2021 de la Corte Constitucional. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera; 15 de abril de 2021.

⁴⁹ Restrepo Pineda, C. (s.f.). *La responsabilidad objetiva en el derecho sancionatorio tributario vista por la corte constitucional*. Universidad de Antioquia. Pág. 69.

En el caso de dolo, se requiere que el agente haya actuado con conocimiento de la irregularidad del hecho y con la intención de incumplir su deber funcional. En el caso de culpa, la sanción se basa en la falta de diligencia y cuidado necesarios para evitar la conducta reprochable.

2.6. Eximentes en el Derecho Administrativo Sancionador.

Ahora bien, determinadas las instituciones que rigen la graduación de la sanción y la calificación de la conducta, es menester señalar, que en el Derecho Administrativo Sancionador existe la aplicación de eximentes de responsabilidad administrativa, cuyo fundamento se encuentra, en principio sobre institutos penales, pero que han sido adecuados a la actividad de la administración, cuando esta requiere de la imposición de una sanción. Estos son los denominados errores de tipo y de prohibición, que pueden ser, vencibles e invencibles, diferenciados a los eximentes típicos aplicables que son la fuerza mayor, caso fortuito y hecho de un tercero.

Antes de incursionar en la explicación de los errores precitados, es importante recordar que, cuando se habla de la aplicación de la teoría del error en la culpabilidad como juicio de reproche, esto es, la imputabilidad o atribución del hecho al agente que lo comente, y la antijuricidad como elemento de la conducta, sobre la cual se constata si la conducta es o no contraria a derecho, debe mediar y darse aplicación al debido proceso. En palabras decantadas y de forma ejemplarizante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-038 de 2020, enfatizó la necesidad de lo siguiente:

"Es la imputación de una determinada conducta jurídicamente reprochable, la que activa en favor del destinatario de la misma, el pleno ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la defensa." (Subrayado y negrita fuera del texto).

Bajo esa perspectiva, esto es que el Derecho Administrativo Sancionatorio, se enfoca en reprochar desde la culpabilidad, como elemento de la conducta, la afectación al orden público jurídico de normas que son competencia de la Superintendencia de la Economía Solidaria, por cuanto lo que se predica en este manual, es la comprensión de los elementos subjetivos de la conducta, es decir, un derecho sancionador de autor y no de acto, sin ahondar sobre las responsabilidades objetivas, que excepcionalmente son constitucionales, pues, las actividades de vigilancia y control de la Entidad giran en torno a la comisión de conductas antijurídicas de las normas que rigen el sector solidario.

En ese orden de ideas, y, consecuentemente a la derivación de la facultad sancionadora del Estado, que previamente se desarrolló, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-038 de 2020, puntualizó:

"la imputabilidad o responsabilidad personal, que exige que la sanción se predique únicamente respecto de las acciones u omisiones propias del infractor es una exigencia transversal que no admite excepciones ni modulaciones en materia administrativa sancionatoria, y, por lo tanto, es predicable tanto de los regímenes subjetivos de responsabilidad sancionatoria, como de los eventos en los que la responsabilidad objetiva resulta constitucional."

Es decir, que, bajo la exigencia constitucional de un debido proceso, es que debe darse aplicación a la teoría del error en la culpabilidad, pues bien ha tenido la Corte Constitucional en señalar, mediante sentencia C-029 de 2021, que *las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias*, debido a su carácter punitivo.

Por ende, es legal y perfectamente posible aplicar la teoría del error como eximente de responsabilidad en el proceso administrativo sancionatorio, sin embargo, el empleo de esta teoría debe atenuarse a la realidad de las conductas descritas como tipos sancionables. Toda vez, que como fue descrito, la culpabilidad en su carácter de atribución de la conducta reprochable, y la antijuricidad, como verificación de que la comisión sea contraria a derecho, permiten vislumbrar los campos en los cuales se predica un error de carácter vencible o invencible y de si se trata, de un error de tipo o de prohibición.

Para ello, es menester comprender la clase de errores que actualmente se dan en el derecho punitivo, la forma en que se debe emplearse y su clasificación que se enmarcan en i). El Error de Tipo, y, ii). Error de Prohibición.

2.6.1. Error de tipo.

Para autores como Roxin (1997), el error de tipo se refiere a *"quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal no actúa dolosamente"*, en otras palabras, *"el error de tipo no afecta al conocimiento o desconocimiento de la antijuricidad, sino afecta al de las circunstancias del hecho"*. En igual sentido, Gomez López (2005), refiere que el error de tipo es una causal de atipicidad, por inexistencia del dolo como elemento estructural del tipo, según este doctrinante, *"se obra en error de tipo cuando en la ejecución del acto se desconoce una circunstancia o elemento que integra la*

descripción típica", esto permite indicar que existe ausencia de los elementos fácticos u objetivos del tipo (sujeto pasivo, bien jurídico, la idoneidad del mecanismo causal, los elementos objetivos de la imputación).

Sin embargo, es necesario encuadrar esta teoría en el derecho administrativo sancionador, dado que, se ha decantado que el procedimiento de la administración para el ejercicio de la imposición de sanciones, **no gira exclusivamente en torno al dolo**, ya que la postura de la Jurisprudencia del Consejo de Estado mantiene que la responsabilidad no se basa principalmente en el dolo, sino en la existencia de un incumplimiento del deber de cuidado o diligencia, conllevando a que el error de tipo en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de la Economía Solidaria se desarrolle exclusivamente en lo que se refiere a la culpa consistente en el obrar temerario o carente del cuidado debido, de la causalidad, por no poderse establecer el poder causal de un medio que se enmarca en la imprevisibilidad del hecho dañoso conforme a la experiencia y los conocimientos del agente - en esos casos no existirá culpa-; cuestiones que consecuentemente derivan en un resultado típico. Esto quiere decir que necesariamente la ausencia de culpa se da por un obrar en error invencible como más adelante se desarrollará.

No obstante, es pertinente clarificar que no es posible dar aplicación del error de tipo en los tipos culposos, en donde, el error puede recaer en "el deber de cuidado que le era exigible al autor, sobre el bien jurídico, sobre la relación casual o sobre la oportunidad de observar el debido cuidado", por cuanto, el derecho administrativo sancionador, estrictamente no tiene tipos culposos, ya que estos deben estar debidamente establecidos por el legislador, y la naturaleza de la sanción, el procedimiento y el ejercicio del Ius puniendi de la administración enmarcada en la característica de policía administrativa no permite este instituto penal.

Coherentemente, es de resaltar que este tipo de error, gira en torno a la culpabilidad, al juicio de reproche imputable a un sujeto y no sobre la antijuridicidad del hecho, es decir, de uno de los elementos de la conducta sancionable.

Conforme a lo expuesto, es pertinente indicar que en el ejercicio sancionador de la entidad solamente se puede dar aplicación, en tratándose de error de tipo, cuando este sea de carácter invencible, para ello es pertinente exponer las características de i). Error de tipo vencible y ii). Error de tipo invencible.

2.6.1.1. Error vencible en el error de tipo.

Se refiere a que el autor pudo haber salido de la ignorancia o del error con esfuerzos a su alcance, es decir, que es imputable este error al agente que, por su propia inactividad, su falta de interés, falta de cuidado, le llevó a incurrir en una conducta reprochable. Desde otra perspectiva, significa que al agente le será imputable este error cuando este pudo haber realizado un esfuerzo que le era por lo general exigible (Gómez L, 2005). Esta clase de error deriva en el derecho penal como una exclusión de dolo y consecuentemente se enmarca en una tipicidad culposa, precisamente, los tipos sancionatorios del derecho administrativo sancionador no prevén la posibilidad de tipicidad culposa que atenúan una sanción y por ende, no resulta aplicable a los administrados de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

2.6.1.2. Error invencible en el error de tipo.

A diferencia del anterior error, este enmarca en que no depende de la culpa de sujeto, es decir, que ni aplicando un riguroso cuidado no era posible eliminarlo, no proviene de culpa, descuido o negligencia del autor, en palabras de Gómez L. (2005), este error se enmarca en, "de suerte que, en las condiciones en que el hecho tuvo su formación y realización, no es humanamente exigible al autor salir de él". Esta clase de error, es aplicable al derecho administrativo sancionador, a contrario del vencible, porque excluye tanto el dolo como la culpa, lo cual destruye uno de los elementos de la conducta reprochable y termina consecuentemente en una atipicidad por carencia del elemento subjetivo del tipo sancionable.

Aunado a lo anterior, en tratándose de la valoración del error de tipo invencible, Gomez L, (2005) señala que la insuperabilidad del error debe verse para cada caso individual y no con un criterio uniforme, al respecto, deben apreciarse las condiciones de actuación del agente, sopesar la vencibilidad en el objeto de conocimiento (la norma, causalidad, la situación especial del agente, etc.), a su vez, el elemento cognoscente (conocimiento jurídico, experiencia, trabajo, condiciones y modalidades de ocurrencia del hecho), que determinen la existencia o no de negligencia, esfuerzo, falta de cuidado.

En relación con este tipo de error, podemos concluir que, el error de tipo invencible es el único aplicable al derecho administrativo sancionatorio no como un exculpante, sino como una cuestión que conlleva a atipicidad absoluta de la conducta.

2.6.2. Error de prohibición.

Para desarrollar esta clase de error, es necesario comprender lo que autores como Sotelo León (2019), señalan respecto de la distinción de los errores, a saber:

*"Usualmente se diferencian el error de tipo al de prohibición sobre la antijuridicidad porque **este se presenta en los casos en que el sujeto percibe perfectamente la situación indicada en el tipo, pero desconoce que su comportamiento se encuentra prohibido**. Similarmente, el error sobre la existencia o límites de una causal de justificación, llamado por la doctrina error indirecto de prohibición, debe tratarse como un error de prohibición".* (negrilla fuera del texto).

Es decir que cuando se está en el marco de un error de prohibición, este se desenvuelve en el campo de la antijuridicidad, ya que, en estos casos, el agente - administrado, conoce la situación, pero desconoce que su comportamiento se encuentra prohibido, en otras palabras, Sotelo León (2019), indica acerca del error de prohibición que:

"Surge no únicamente cuando el autor cree que su actuar es lícito, porque desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho, porque sabe que a pesar de estar prohibida su conducta cree erróneamente que en el caso concreto se da una causal de justificación, que le permite que actué dentro de los límites de la misma o que se dan los presupuestos objetivos. El error de prohibición puede señalar la norma prohibitiva (error de prohibición directo) o también la existencia de límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, usualmente no permitida en un caso específico (error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación)".

Por lo tanto, en tratándose de error de prohibición Echeverry Enciso (2013) señala que "este error se define como la ausencia de conocimiento o la percepción fallida, inexacta o defectuosa de la antijuridicidad de la conducta". Lo cual permite comprender que gira en torno al elemento de la antijuridicidad de la conducta. Ahora bien, podrá ser directo o indirecto, si la prohibición es expresa o recae sobre una justificación que autorice la conducta.

Bajo ese marco conceptual, es de identificar que la vencibilidad del error o invencibilidad de este, aplican de la misma manera, que en el error de tipo.

En el mismo sentido, el error de prohibición culturalmente condicionado se interpreta conforma la Corte Constitucional, lo señala de la siguiente manera:

"Muchos de los casos en que una persona realiza una conducta típica y antijurídica, pero no puede, por su diversidad cultural, comprender su ilicitud, no son punibles, pues la persona habrá incurrido en un error invencible de prohibición culturalmente condicionado. Existen sin embargo ciertos eventos esa causal de exclusión de responsabilidad no opera, por cuanto el error era evitable, si la persona hubiera sido diligente, o por cuanto la persona conocía la ilicitud de su comportamiento, aunque no pudo determinar su conducta con base en ese conocimiento. Frente a estos últimos eventos, la expresión acusada ampara la diversidad". (Sic)

Ahora bien, es importante señalar que, la distinción de la teoría del error, respecto de los eximentes de i). fuerza mayor, ii). caso fortuito y iii). hecho de un tercero, se sustenta conforme a lo que la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2016 ha expuesto:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño".

Por lo tanto, las distinciones se comprenden en qué, estos eximentes de responsabilidad surgen del campo externo -tratándose del caso fortuito- a la acción del sujeto, como un elemento en el cual no hay lugar a analizar la culpabilidad, y a su vez, de la previsibilidad -tratándose de la fuerza mayor- de una situación. De allí que, la teoría del error se da con base a la conducta propia del sujeto. Lo anterior, no es óbice a desconocer su aplicabilidad en el derecho administrativo sancionador, pues es posible que de configurarse en el ámbito del proceso se dé lugar a su aplicación.

2.7. Facultad de imposición de sanción de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

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 Estado⁵⁰.

Dentro de sus facultades, se destaca la de imponer sanciones administrativas personales y sanciones administrativas institucionales⁵¹, 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.

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 C.P.A.C.A. , 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 la Ley 1437 de 2011, en el cual se 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 fuera de texto).

⁵⁰ Ley 454 de 1988. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 04 de agosto de 1988. D.O. No. 43.357. Art. 34 Ibíd.

⁵¹ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Art. 36 numerales 6 y 7.

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 organizaciones vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria 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 2004⁵². Dichas normas disponen lo siguiente:

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

⁵² Decreto 186 de 2004. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria. 26 de enero de 2004. D.O. No. 45.443.

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 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 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 1998⁵³, debe concordar 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 1°, 2° y 3° 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)⁵⁴.

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

En el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio, es importante señalar que no es aplicable el numeral 3° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en lo que respecta a las sanciones. Esto se debe a que la Superintendencia cuenta con normas específicas que regulan esta materia. En particular, los numerales 6° y 7° del artículo 36 de la Ley 454 de 1998 establecen que la única sanción posible en estos casos es una multa que puede alcanzar hasta doscientos (200) salarios mínimos, la cual se destina al tesoro nacional. Así, se asegura un marco normativo claro y específico para la imposición de sanciones, garantizando una correcta aplicación de la ley.

El procedimiento está regulado por disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y normas

⁵³ 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 (...).

⁵⁴ Decreto 663 de 1993. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. 02 de abril de 1993. D.O. No. 40.820.

sectoriales específicas, complementadas por actos administrativos internos de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Estas disposiciones establecen principios como el debido proceso, el derecho de defensa y la proporcionalidad de las sanciones.

El procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de la Economía Solidaria es esencial para garantizar la sostenibilidad, la transparencia y el correcto funcionamiento de las organizaciones solidarias en Colombia. Además, actúa como un pilar para la consolidación de un sector que contribuye significativamente al desarrollo económico y social del país.

2.8. 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 sancionatoria⁵⁵ 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, de conformidad a la estructura reglamentada en el Decreto 186 de 2004.

2.8.1. Despacho de/la Superintendente/a de la Economía Solidaria.

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

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

De conformidad con el numeral 8° del artículo 9° del Decreto 186 de 2004, tiene

⁵⁵ Función de control.

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.

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

Según el numeral 13 del artículo 10° 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.

2.9. La competencia para ejercer la facultad sancionatoria de la entidad.

Dicha competencia se encuentra determinada de la siguiente forma:

2.9.1. Primera instancia.

La competencia en primera instancia para imponer sanciones administrativas personales e institucionales radica en el/la Superintendente/a Delegado/a para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo y en el/la Superintendente/a Delegado/a 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: 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.

2.9.2. Segunda instancia.

La segunda instancia de las decisiones adoptadas por los/las Superintendentes/as Delegados/as corresponde al Despacho del/la Superintendente/a de la Economía Solidaria.

2.10. Caducidad y pérdida de competencia.

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

Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. El Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, ha señalado lo siguiente:

"De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico "otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites", de modo que "habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos". (...) Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 C.P.A.C.A.)⁵⁶". (Negritas fuera del texto).

Por lo tanto, cuando se aborda un procedimiento administrativo enfocado en determinar la situación jurídica de una persona, la exigencia constitucional de competencia está intrínsecamente ligada al debido proceso. Esto se debe a que las autoridades administrativas deben actuar bajo el principio de legalidad, lo que les permite ejercer sus atribuciones con la seguridad de que sus actos tendrán efectos jurídicos.

De esta manera, si una autoridad opera sin competencia, se produce un defecto orgánico en su actuación, ya que la competencia está destinada a delimitar el

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-2016-00128-00. CP. Germán Alberto Bula Escobar; 19 de agosto de 2016.

campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa. Esto asegura el principio de seguridad jurídica, el cual establece límites para la misma autoridad, dado que, sólo podrá ejercer las atribuciones conferidas dentro de los términos establecidos por la Constitución y la ley.

Aunado a lo anterior, el artículo 13 del C.P.A.C.A. - modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015-, la interposición de recursos es símil al ejercicio del derecho de petición, aun cuando en materia administrativa sancionatoria, el término para la resolución de estos 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 pudiere 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". (Subrayado fuera del texto).

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:

"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 para fallar y ii) el recurso se entiende resuelto a favor de quien lo instauró**⁵⁷(...)"* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Igualmente, en la misma sentencia manifiesta que:

"(...) 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."

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado consideró necesario

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de noviembre de 2011.

establecer cuándo se entiende ejercida la facultad sancionatoria y concluyó:

*"En el régimen disciplinario la sanción se impone de manera oportuna si en el término asignado para ejercer esa potestad **se expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa, que es la decisión primigenia y no la que resuelve los recursos de la vía gubernativa**"⁵⁸.* (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, la notificación de los actos administrativos, en especial, el que impone una sanción, tiene como finalidad dar a conocer aquellas decisiones que toma la administración pública frente a los casos particulares que sean consultados. Estas notificaciones deben de ir de la mano del principio de publicidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-404 de 2014, reiterada en la sentencia C-029 de 2021, señala lo siguiente:

"poner en conocimiento los actos administrativos a través de actuaciones como la notificación, es una manifestación del principio de publicidad, el cual incide en la eficacia de las decisiones administrativas al definir la oponibilidad para los interesados y el momento desde el cual es posible controvertirlas.

La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal"⁵⁹. (Negrillas fuera del texto).

Es entonces, la notificación el mecanismo dentro del procedimiento administrativo mediante el cual se informa a las personas interesadas sobre los actos emitidos por las entidades de la Administración Pública. Así, la notificación es una actuación material de la administración y no un acto administrativo adicional. Por lo tanto, es un requisito para la eficacia de los actos administrativos, lo que significa que un acto no produce efectos (es decir, no tiene eficacia) hasta que no se notifique o publique.

Asimismo, para que la notificación se realice de manera adecuada, es esencial

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; 01 de junio de 2018.
⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio; 26 de junio de 2014.

seguir las reglas y mandatos legales correspondientes. En particular, la notificación personal se puede llevar a cabo mediante un procedimiento específico: la notificación electrónica. Esta debe realizarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley, concretamente en el artículo 56 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 10° de la Ley 2080 de 2021.

Para que la notificación tenga validez, la autoridad pública debe asegurarse que **"el administrado haya aceptado este medio de notificación"**. Este es un requisito indispensable, y el texto legal hace hincapié en el carácter voluntario de la decisión del administrado, quien puede optar libremente por aceptar o rechazar la notificación electrónica. En consecuencia, es crucial que la aceptación de las notificaciones electrónicas se exprese de manera clara y explícita, no de forma tácita. En relación con esto, la Corte Constitucional ha establecido:

"la sola remisión del correo no da por surtida la notificación de la decisión que se pretende comunicar, por cuanto lo que en realidad persigue el principio de publicidad es que los actos jurídicos que exteriorizan la función pública administrativa sean materialmente conocidos por los ciudadanos, sin restricción alguna, premisa que no se cumple con la simple introducción de una copia del acto al correo"⁶⁰.

En línea con lo expuesto hasta ahora, los artículos siguientes establecen los parámetros necesarios para realizar una notificación válida. Según una interpretación literal del artículo 67 del C.P.A.C.A. **"el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación"**.

Por ende, la jurisprudencia constitucional refuerza la importancia de cumplir adecuadamente con la notificación. Tanto si se realiza por vía electrónica como de otro modo, una notificación efectiva, fundamentada en el debido proceso, garantiza la transparencia y la participación ciudadana en la función administrativa. Por lo tanto, es responsabilidad de la administración, como se mencionó anteriormente, asegurarse de que la parte interesada tenga acceso real a la notificación, ya que es a partir de ese momento que se considera que la notificación ha sido efectiva.

En todo caso, la notificación del acto administrativo debe cumplir los términos de Ley establecidos en los artículos 67, 68, 69 y siguientes del C.P.A.C.A. Recordado que cualquier irregularidad en la notificación, invalidará la misma, tal y como lo establece el artículo 72 de la misma norma y no podrá proseguirse

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-051 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 10 de febrero de 2016.

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.

"FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales."

PARTE II

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

3. PROCEDENCIA PARA EL INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.

La actuación administrativa para determinar la comisión de una conducta que resulte en el incumplimiento a una disposición legal, reglamentaria o estatutaria podrá iniciarse conforme a lo establecido en el artículo 47⁶¹ de la Ley 1437 de 2011⁶², de oficio, por queja o por traslado de cualquier autoridad. Esto se debe a la naturaleza misma de las actuaciones administrativas y las formas⁶³ dispuestas por el legislador para iniciarlas.

Son sujetos activos de la acción sancionatoria los siguientes: i) Las organizaciones de la Economía Solidaria, ii) Los directores, gerentes, revisores fiscales, consejeros de administración, representantes legales, miembros de la junta de vigilancia y funcionarios o empleados de una entidad sujeta a vigilancia por esta Superintendencia.

En consecuencia, podrán iniciarse actuaciones administrativas de carácter institucional o personal conforme a las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2, del artículo 2^o⁶⁴ del Decreto 186 de 2004.

⁶¹ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **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.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. (...)

⁶² Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia).

⁶³ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **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.

⁶⁴ Decreto 186 de 2004. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria. 26 de enero de 2004. D.O. No. 45.443. **Artículo 2. Funciones y facultades generales.** Además de las previstas en las Leyes 454 de 1998 y 795 de 2003 y demás disposiciones aplicables, la Superintendencia de la Economía Solidaria tendrá las siguientes funciones y facultades generales:

1. Imponer sanciones administrativas personales. Sin perjuicio de la responsabilidad civil a que haya lugar, cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal, miembro de los órganos de control social u otro funcionario

3.1. Sanciones administrativas institucionales.

Las organizaciones solidarias están sujetas a las sanciones establecidas en el numeral 7^o⁶⁵ del artículo 35 de la Ley 454 de 1998 y en el numeral 2^o del artículo 2 del Decreto 186 de 2004. La Superintendencia de Economía Solidaria puede imponer sanciones a las instituciones bajo su vigilancia en los siguientes casos:

1. Cuando incumplan los deberes u obligaciones impuestos por la ley.
2. Cuando lleven a cabo conductas que violen la ley, los estatutos sociales e instrucciones emitidas por la Superintendencia en el ejercicio de sus atribuciones.

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 mensuales 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 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 a los cuales se impondrán las sanciones administrativas personales de que trata el presente numeral.

2. Imponer las sanciones administrativas institucionales. Cuando el Superintendente de la Economía Solidaria, o su Superintendente Delegado, 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, multa a favor del Tesoro Nacional de hasta doscientos (200) salarios mínimos mensuales, 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 1, 2 y 3 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El Superintendente de la Economía Solidaria podrá fijar criterios generales conforme a los cuales se impondrán las sanciones administrativas institucionales de que trata el presente numeral.

⁶⁵ Ley 454 de 1998. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 06 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357. **Artículo 35. Objetivos y finalidades.** La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su carácter de autoridad técnica de supervisión desarrollará su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales: (...)

7. Imponer sanciones administrativas institucionales. Cuando el Superintendente de la Economía Solidaria, después de pedir explicaciones a los administradores o los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, 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.

La multa que se podrá imponer como resultado del procedimiento administrativo sancionatorio puede ascender hasta doscientos (200) salarios mínimos en favor del Tesoro Nacional. Además, la organización solidaria deberá implementar mecanismos correctivos internos para evitar la reincidencia en estas conductas y prevenir el daño antijurídico.

3.2. Sanciones administrativas personales.

La Superintendencia de Economía Solidaria también puede imponer sanciones a los directores, gerentes, revisores fiscales, consejeros de administración, representantes legales u otros funcionarios o empleados de una institución bajo su vigilancia, de acuerdo con el numeral 6^o⁶⁶ del artículo 35 de la Ley 454 de 1998 y el numeral 1^o del artículo 2 del Decreto 186 de 2004, en los siguientes casos:

1. Cuando incumplan los deberes u obligaciones legales relacionados con el desempeño de sus funciones.
2. Cuando realicen actos que infrinjan la Constitución, la ley, los estatutos sociales o cualquier otra disposición aplicable a ellos o a la institución en el ejercicio de sus funciones.
3. Cuando no cumplan con las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones emitidas por la Superintendencia en el ejercicio de sus atribuciones.
4. Cuando autoricen o no eviten actos que infrinjan la Constitución, la ley, los estatutos sociales o las normas e instrucciones de la Superintendencia.

⁶⁶ Ley 454 de 1998. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 06 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357. **Artículo 35. Objetivos y finalidades.** La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su carácter de autoridad técnica de supervisión desarrollará su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales: (...) 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, 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 10, 20 y 31 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Esto sin perjuicio de otras acciones o sanciones que puedan ser necesarias. La multa que podrá imponerse como resultado del procedimiento administrativo sancionatorio será de hasta doscientos (200) salarios mínimos a favor del Tesoro Nacional. Además, la organización solidaria deberá adoptar medidas correctivas internas para prevenir la reincidencia en estas conductas.

3.3. Inicio de la actuación administrativa de oficio.

En ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia previstos en el artículo 35⁶⁷ de la Ley 454 de 1998 y en cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia de la Economía Solidaria, mediante sus Delegaturas, realiza las acciones que fundamentan el inicio de la actuación administrativa de oficio. Dichas acciones son:

- Los Grupos de Trabajo de las distintas Delegaturas deberán mediante comunicación interna, trasladar informes de personas naturales o jurídicas; como administradores, contadores, revisores fiscales y/o oficiales de cumplimiento de las organizaciones solidarias.

Estos informes se reciben por parte de los Grupos de Trabajo en ejercicio de la facultad de supervisión y deberán trasladarse cuando se evidencie un presunto incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias.

Comunicación interna de los hallazgos encontrados por parte de los Grupos de Supervisión en ejercicio de las labores de vigilancia, de la información de carácter jurídico, administrativo, contable o financiero; que las organizaciones solidarias reportan en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Circular Básica Contable y Financiera⁶⁸.

⁶⁷ Ley 454 de 1998. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 06 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357. **Artículo 35. Objetivos y finalidades.** La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su carácter de autoridad técnica de supervisión desarrollará su gestión con los siguientes objetivos y finalidades generales:

1. 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. (...)

⁶⁸ Circular Externa No. 22 de 2020 (Superintendencia de la Economía Solidaria); 27 de enero de 2021. D.O. No. 51.570.

- Comunicación interna de los hallazgos encontrados en las visitas administrativas realizadas a las organizaciones solidarias en ejercicio de las facultades de inspección contenidas en el numeral 4°, del artículo 36⁶⁹ de la Ley 454 de 1998.

En aplicación del principio de coordinación de la función pública, contenido en artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y debido a que los informes de inspección son elaborados por los grupos de trabajo de las distintas Delegaturas, para evitar que se configure el fenómeno de la caducidad, estos informes deberán remitirse dentro del término de un (1) año y seis (6) meses desde la fecha de ocurrencia de los hechos. Esto permitirá que el proceso sancionatorio sea efectivo, cumpla con sus fines preventivos y respete los principios de la función pública.

Dichas comunicaciones deberán dirigirse al Grupo correspondiente de la Delegatura y deberán contener la situación fáctica, las disposiciones transgredidas y los elementos documentales que acrediten el presunto incumplimiento en el que incurrió la organización solidaria, para el análisis jurídico que corresponda.

3.4. Inicio de la actuación administrativa por peticiones, quejas o reclamaciones.

En virtud de las facultades de control y vigilancia previstos en el numeral 14, del artículo 36⁷⁰ de la Ley 454 de 1998, la Superintendencia de la Economía

⁶⁹ Ley 454 de 1998. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 06 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357. **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: (...) 4. Realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada, visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. Los informes de visitas serán trasladados a las entidades vigiladas. En cuanto fuere necesario para verificar hechos o situaciones relacionados con el funcionamiento de las entidades supervisadas, las visitas podrán extenderse a personas no vigiladas.

⁷⁰ Ley 454 de 1998. Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones. 06 de agosto de 1998. D.O. No. 43.357. **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: (...) 4. Realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada, visitas de inspección a las entidades sometidas a supervisión, examinar

Solidaria, a través de sus Delegaturas, se encarga de recibir y tramitar las peticiones, quejas y reclamaciones presentadas contra las entidades bajo su supervisión.

Estas peticiones deben demostrar un interés legítimo en el contexto de la organización. El propósito de este seguimiento es determinar las presuntas responsabilidades mediante el inicio de la actuación administrativa sancionatoria e implementar las medidas que se consideren necesarias.

3.5. Inicio de la actuación administrativa por traslado de alguna autoridad judicial o administrativa.

El marco legal previsto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 obliga a la Superintendencia de la Economía Solidaria a iniciar actuaciones administrativas sancionatorias ante solicitudes o traslados efectuados por autoridades judiciales o administrativas en la que se adviertan presuntos incumplimientos a disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias mediante la información proporcionada. Estas acciones aseguran la efectividad del proceso de supervisión y control. Es deber de esta Superintendencia garantizar el cumplimiento normativo por parte de las organizaciones solidarias, por lo que se le concede la facultad sancionatoria administrativa asegurar el respeto al ordenamiento jurídico desarrollado por la Corte Constitucional⁷¹.

La actuación administrativa sancionatoria por traslado respeta los principios de legalidad, celeridad y debido proceso. Al seguir los procedimientos establecidos para recibir y tramitar la información proporcionada por otras autoridades, se garantiza que el proceso se ajuste a los estándares legales y administrativos, promoviendo la justicia y la legalidad.

La cooperación entre diferentes autoridades es esencial para la supervisión efectiva y la protección del interés público, así como para mantener la transparencia y la imparcialidad en el ejercicio de las funciones administrativas.

sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para subsanar las irregularidades observadas en desarrollo de las mismas. Los informes de visitas serán trasladados a las entidades vigiladas. En cuanto fuere necesario para verificar hechos o situaciones relacionados con el funcionamiento de las entidades supervisadas, las visitas podrán extenderse a personas no vigiladas

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; 01 de febrero de 2012. - Facultad sancionatoria administrativa obediencia del ordenamiento jurídico. "a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos"

3.6. Inicio de la actuación administrativa por hechos notorios.

Cualquier otra información que la Superintendencia de la Economía Solidaria considere relevante, como una noticia periodística, datos económicos, hechos relevantes, entre otros, podrán dar origen a una investigación administrativa. Entiéndase por hecho notorio, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo conforme a lo desarrollado por la Corte Constitucional⁷² y se deberá aplicar lo relacionado con el principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167⁷³ del Código General del Proceso.

4. Averiguación preliminar.

Las averiguaciones preliminares son las acciones iniciales adelantadas por la Superintendencia de la Economía Solidaria en cumplimiento de las etapas previstas en el inciso segundo, del artículo 47⁷⁴ de la Ley 1437 de 2011 llevadas a cabo por la administración pública con el propósito de recolectar información, examinar y evaluar los hechos pertinentes antes de tomar una decisión.

El objetivo de estas indagaciones es reunir suficientes pruebas y datos que permitan a la autoridad administrativa valorar la situación, y decidir si hay bases para iniciar un procedimiento administrativo formal o para tomar acciones específicas. Estas indagaciones se caracterizan por ser previas y preparatorias. Son determinantes para consolidar la siguiente etapa del proceso administrativo, ya que, debido a la naturaleza de las actuaciones que se desarrollan, serán de carácter discrecional, unilateral y reservado, conforme a lo señalado por la Corte

⁷² Corte Constitucional. Auto 035 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz; 02 de octubre de 1997.

⁷³ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **Artículo 167. Carga de la Prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

⁷⁴ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** (...) Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que 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. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. (...)

Constitucional⁷⁵ y, en consecuencia, no serán comunicados a las organizaciones solidarias o personas interesadas pues se podría obstaculizar la averiguación.

4.1. Auto que ordena el inicio de la averiguación preliminar (avoca conocimiento).

Una vez recibida la información para el inicio de la actuación, la Delegatura correspondiente analizará la competencia para ejercer facultades administrativas sancionatorias conforme a los elementos planteados y avocará conocimiento del asunto.

Además, ordenará el inicio de la averiguación preliminar y designará un profesional que asuma las diligencias correspondientes; dicha actuación se surtirá mediante auto de trámite o sustanciación que contendrá la motivación para adelantar la actuación.

Durante la averiguación preliminar se analizarán los documentos aportados y se decretarán de oficio pruebas cuando sean conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos que fundamentan el inicio de la actuación administrativa. Dichas pruebas se ordenarán mediante un acto motivado que señalará el término para su práctica, conforme a lo indicado en el artículo 40⁷⁶ de la Ley 1437 de 2011. Dicho acto administrativo no debe ser notificado ni comunicado a la presunta persona sujeta a investigación, en virtud de que el mismo se surtió en el ejercicio de indagación que tuvo la administración, y se trata de una investigación discrecional y reservada de la administración.

La regla anterior no se aplicará cuando la averiguación se inicie por una queja presentada, en cuyo caso se deberá comunicar al quejoso sobre las actuaciones realizadas.

4.2. Auto de cierre de averiguación preliminar.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. MP. Diana Fajardo Rivera; 25 de agosto de 2017. "siendo igualmente pertinente señalar que la averiguación preliminar (...) no constituye una etapa formal del proceso al tener un carácter discrecional, unilateral y reservado (...).

Asimismo, indica que "en el marco de las facultades otorgadas a [la] Superintendencia por el artículo 59 del Estatuto del Consumidor resulta (sic) improcedente los recursos a las órdenes administrativas (...)"

⁷⁶ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **Artículo 40. Pruebas.** Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo

La averiguación preliminar tendrá una duración máxima de seis (6) meses, el agotamiento de la etapa preliminar implica, por un lado: (i) la inexistencia de mérito suficiente para iniciar un proceso sancionatorio formal o en su defecto, (ii) su apertura; que se materializa mediante auto de trámite o sustanciación. Dicho acto culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación administrativa sancionatoria.

5. Inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio.

5.1. Auto de apertura de investigación y comunicación del art. 47 C.P.A.C.A.

Las actuaciones que se surtan dentro de los procesos administrativos sancionatorios que adelante la Superintendencia tendrán el carácter de reservado frente a terceros, en procura de los derechos fundamentales. Los actos administrativos de carácter definitivo que resuelvan el proceso sancionatorio no serán objeto de reserva una vez se agote la sede administrativa.

De conformidad con el artículo 47 del C.P.A.C.A. dispone que, si fruto 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, una vez analizado el resultado de las averiguaciones preliminares si determina la procedencia, iniciará un procedimiento administrativo sancionatorio, elaborará y expedirá un auto de apertura de investigación en el que comunicará al interesado o interesados la decisión de dar inicio al proceso administrativo sancionatorio.

En dicho oficio se le indicará al interesado/os que la decisión de iniciar el proceso administrativo sancionatorio obedece a presuntas irregularidades detectadas con ocasión de las averiguaciones preliminares adelantadas por la Entidad, como son: una visita de inspección, una denuncia ciudadana, una compulsión de copias, no atender los requerimientos del ente supervisor, entre otras. El referido auto debe quedar debidamente expedido por el competente, a través del aplicativo electrónico de la Superintendencia, y en el mismo, se deberá indicar que contra este no procede recurso alguno, como quiera que se trata de un acto de trámite.

Para garantizar que la comunicación sea conocida por el afectado, el funcionario seguirá el procedimiento establecido en el literal g) del numeral 7.2

"COMUNICACIONES" del procedimiento de PUBLICIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PR-GEDO-018 de la Superintendencia de la Economía Solidaria o el que rija para el momento de la respectiva comunicación, dejando las correspondientes constancias y/o soportes del trámite de comunicación.

5.2. Acto administrativo de formulación de cargos.

El artículo 47 del C.P.A.C.A. establece:

"Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que 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. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso."

El auto por medio del cual la autoridad competente formule 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 C.P.A.C.A. ., el acto administrativo debe señalar "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", así como las pruebas que se hayan practicado o se pretenden practicar, 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-034 de 2014, del Magistrado Ponente; Jorge Iván Palacio Palacio:

"El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

El derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a

las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis.

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena:

"Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción". 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta

sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso." (subrayado y negrillas fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto el pliego de cargos permite estructurar todo el andamiaje de la defensa, no obstante, su naturaleza es la de un acto administrativo de trámite, ya que, a través de este, 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 C.P.A.C.A. obliga a indicar los hechos que originan la actuación administrativa, en donde se describan tanto las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de la Economía Solidaria (dentro de estas, las acciones afirmativas realizadas en la etapa preliminar donde se determinó las condiciones socioeconómicas que permitieron esclarecer los hechos para determinar si se deben aplicar enfoques diferenciales e interseccionales)⁷⁸ como por el investigado, 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 importante establecer el nivel de supervisión de las organizaciones solidarias para el momento de la presunta comisión u omisión de la conducta. 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), de conformidad con los numerales 6° y 7° del artículo 36 de la Ley 454 de 1998⁷⁹ pues no es

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 01 de diciembre de 2010, reiterada en la Sentencia C-598 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 10 de agosto de 2011.

⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. 20 de julio de 1991. (Colombia). Inciso 3 del artículo 333 "...El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial...". La Constitución Política de Colombia, artículo 13 "...El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados..."

⁷⁹ 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 ejecutó actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, (...) 7. Imponer sanciones administrativas institucionales. Cuando el Superintendente de la Economía Solidaria, después de pedir explicaciones a los administradores o los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciorea de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, cualquiera otra legal a que deba estar sometido, (...)

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, las pruebas que se han tenido en cuenta para iniciar el proceso, y las que se pretenden practicar, esto último que sin mencionarlo expresamente el inciso 2º del artículo 47, debe entenderse incorporado.

Así mismo, 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 vulneradas⁸⁰, Para identificar los elementos estructurales del tipo sancionatorio administrativo, al respecto, la Corte Constitucional ha previsto lo siguiente⁸¹:

"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

Numeral 13 del artículo 10 del Decreto 186 de 2004 "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."

⁸⁰ 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.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2023. MP. José Fernando Reyes Cuartas; 01 de marzo de 2023.

*deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales*⁸²."

Cabe recordar que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, establece:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones."

En cumplimiento del principio de publicidad, esta decisión se comunicará al/los tercero/s interviniente/s, pues se debe tener en cuenta que el artículo 38 del C.P.A.C.A. , regula la posibilidad para que un/os tercero/s pueda/n 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 intervención⁸³, 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

⁸² Corte Suprema de Justicia. Sentencia STP8947-2020. MP. Hugo Quintero Bernate; 27 de agosto de 2020.

⁸³ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **Art. 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.

de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas.

86. Bajo esta perspectiva, sostuvo que 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, y (iii) la sanción que será impuesta o los criterios para determinarla con claridad.

87. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador. La aplicación diferenciada del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador se manifiesta en que la forma típica puede tener un carácter determinable y no necesariamente determinado, "siempre que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa.

88. En la Sentencia C-343 de 2006, este tribunal señaló que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres 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 esté definido en la ley, y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción." (negritas fuera de texto).

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.

"Los términos procesales 'constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia'. Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes.

Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las alegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso dentro de las etapas y términos establecidos en la ley, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el

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."

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

5.2.1. Notificación del acto administrativo que formula cargos.

El artículo 47 del C.P.A.C.A., ha previsto expresamente que el auto de formulación de cargos se debe notificar personalmente, el/los investigado/s conforme a lo establecido en el artículo 71 de la misma ley podrá/n autorizar a otra persona para que se notifique en su nombre.

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 surtir la notificación de este en debida forma. Respecto de la concreción del derecho de defensa, ha señalado la Corte Constitucional⁸⁴:

"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 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, una vez expedido el pliego de cargos, el gestor de la dependencia donde se expidió el mismo, adelantará las actuaciones establecidas en el numeral 7.3. "Notificaciones" del procedimiento de "Publicidad de Actos

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo; 20 de marzo de 2015.

Administrativos PR-GEDO-018" de la Superintendencia de la Economía Solidaria o el que se encuentre vigente para el momento. Teniendo presente, que de conformidad con el numeral 9° del artículo 2 del Decreto 689 de 2005, que modificó el artículo 11 del Decreto 186 de 2004, dispone que la Secretaría General de la Superintendencia de la Economía Solidaria tiene la función de notificar y comunicar los actos administrativos, cuando fuere el caso, emanados de la Superintendencia, en concordancia con el numeral 5° "Políticas de Operación" del procedimiento de "Publicidad de Actos Administrativos PR-GEDO-018", así:

"• En la Superintendencia de la Economía Solidaria, le corresponde a la Secretaría General realizar las notificaciones por mandato del numeral 15 del artículo 11 del Decreto 186 de 2004, a través de quien esta delegue, que, en todo caso, deberá estar liderado por un funcionario mínimo de nivel profesional.

• Le corresponderá a la Secretaría General, el trámite integral de notificación de todos los actos administrativos que expida la Superintendencia, incluidos los que expida el Despacho en el agotamiento de la sede administrativa. Una vez el Despacho firme el acto administrativo, se procederá a enviar desde la Oficina Asesora Jurídica mediante memorando a más tardar el día hábil siguiente a la Secretaría General, el acto administrativo a notificar." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En todo caso, el funcionario notificador, debe cumplir los términos de Ley establecidos en los artículos 67, 68, 69 y siguientes del C.P.A.C.A.

Recordado que cualquier irregularidad en la notificación, invalidará la misma, tal y como lo establece el artículo 72 de la misma norma.

5.3. Descargos.

La organización solidaria, a través de su Representante Legal o apoderado que la represente, o la persona natural o su representante, según corresponda, dispone del término de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo de formulación de cargos, para presentar descargos, solicitar o aportar pruebas y hacer uso del derecho de defensa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual podrá consultar el respectivo expediente, que permanecerá a su disposición en las respectivas Delegaturas de la Superintendencia de la Economía Solidaria. De no presentarse, se dará paso al periodo probatorio contemplado en el artículo 48 del C.P.A.C.A.

probatorio obrante en el expediente administrativo con el cual la autoridad judicial toma la decisión de fondo que resuelve la controversia planteada por los investigados y por ello, tal como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T-006 de 1992 el operador "tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material."⁸⁶

5.5. Período probatorio.

5.5.1. Medios de prueba.

En los términos del Código General del Proceso aplicable por remisión normativa de la Ley 1437 de 2011, establece la presunción y su procedencia frente a lo que se pretende probar, así como también, instituye los medios de prueba: "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 operador (...)".

En ese sentido y, de conformidad con la guía de los medios probatorios en actuaciones administrativas esbozados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, este manual tiene de precedente los principales medios de la etapa probatoria, como se desarrolla a continuación a título enunciativo, los siguientes:

5.5.1.1. La confesión.

En relación con la confesión, la entidad deberá: a. Verificar que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. b. Validar que la confesión verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante. c. Verificar que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. d. Verificar que la confesión sea expresa, consciente y libre y que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento (sobre los requisitos de confesión ver el artículo 191 del CGP). Para tener capacidad de rendir declaración, además de la capacidad legal en los términos del Código Civil y la Ley 1996 de 2019, se exige la aptitud de obrar válidamente por sí mismo, es decir, contar con la capacidad cognitiva y posibilidad de expresarse por algún medio. e. Admitir la confesión del apoderado judicial del interviniente, siempre que haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; 12 de mayo de 1992.

Los mismos pueden ser recepcionados por cualquiera de los medios establecidos por la Superintendencia de la Economía Solidaria y/o si es del interés del investigado, podrá renunciar expresamente al término aquí indicado.

5.4. Decreto y rechazo de pruebas.

En esta instancia procedimental, se hace imperativo recabar en que, el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 fundamental, cobija a su vez un gran número de garantías de estirpe constitucional que le son inherentes. En este orden de ideas, la Corte Constitucional al respecto ha señalado:

"En un sentido más general, la Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de los investigados en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decreta y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

La posibilidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas, como se indicó, es una consecuencia directa del derecho de defensa. A los investigados les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses, de censurar el mérito de los elementos de convicción presentes en el expediente, pero también de respaldar su punto de vista con apoyo en evidencias propias. De otra parte, un presupuesto particular de la crítica probatoria es, de forma evidente, la publicidad de los materiales prueba, pues sólo si se conoce aquello que estos tienen la posibilidad de demostrar, se garantiza la posibilidad de expresar razones sobre su mérito demostrativo. La licitud de la prueba comporta, adicionalmente, no solo el reconocimiento de las garantías procesales de los investigados sino que también representa la seguridad del respeto por sus derechos fundamentales en un sentido amplio⁸⁵." (sic)

Del mismo modo, la prueba contribuye a que los operadores jurídicos impartan justicia, esto es, el fin último del proceso, porque es con base en el material

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019. MP. Diana Fajardo Rivera; 10 de abril de 2019.

para todas las etapas de la actuación administrativa. f. Cuando el interviniente sea una persona jurídica, verificar que la confesión del representante legal, del gerente o del administrador se realice mientras esté en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, su confesión podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación. g. Apremiar separadamente aquellas afirmaciones de la declaración de parte que comprenda hechos distintos y que no guarden íntima conexión con hechos confesados. h. Tener en cuenta que no valdrá la confesión de los representantes legales de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. Lo que se debe hacer es pedir que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que le conciernen, determinados en la solicitud. i. Considerar que, como cualquier medio de prueba, la confesión admite prueba en contrario.

5.5.1.2. Juramento.

El juramento deferido tendrá el valor que la ley le asigne.

5.5.1.3. Declaración de terceros.

A través de este medio de prueba se recibe la declaración espontánea de una persona ajena a la actuación administrativa. Todas las personas tienen el deber de rendir testimonio excepto los casos determinados por la ley. Para el decreto y práctica del testimonio, la entidad deberá observar las siguientes reglas: i. Verificar que la solicitud del testimonio contenga el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos. ii. Enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba. iii. Limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba. iv. Procurar la comparecencia del testigo. Durante la comparecencia del testigo la entidad debe: i. Formular oralmente las preguntas al testigo. ii. Verificar que cada pregunta verse sobre un solo hecho y que sea clara y concisa. iii. Impedir que los testigos se escuchen entre ellos. iv. Pedir al testigo que se identifique e informe sobre su profesión, ocupación, estudios, y circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe algún motivo que afecte su imparcialidad. v. Tomar juramento al testigo. vi. Informar al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y pedirle que haga un relato de cuanto conozca sobre ellos. vii. Analizar la tacha que plantee alguno de los intervinientes en contra del testigo. viii. Verificar que el testimonio sea exacto y completo. ix. Permitir que el testigo sea interrogado por quien solicitó la prueba y por los demás intervinientes de la actuación. x. Rechazar las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas. xi. Rechazar aquellas preguntas

que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones. xii. Considerar que los demás intervinientes también podrán objetar las preguntas por estas mismas razones. xiii. Rechazar las preguntas que insinúen la respuesta. xiv. Permitir que el testigo haga dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio. xv. Acceder a que el testigo reconozca documentos que obren en el expediente, si fuere pertinente. xvi. Impedir que el testigo lea notas o apuntes, a menos que la autoridad lo autorice, cuando se trate de cifras o fechas. xvii. Instar al testigo, en caso de que manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, para que indique su nombre y explique la razón de su conocimiento. xviii. Citar a los intervinientes y a los testigos para un careo, en caso de que la autoridad administrativa evidencie contradicciones respecto de los hechos declarados. xix. Tener en cuenta que la prueba testimonial no reemplaza la documental.

5.5.1.4. Dictamen pericial.

La prueba pericial permite verificar "hechos que interesen al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos". Para el decreto, práctica y valoración de la prueba pericial, la entidad debe: i. Tener en cuenta que el dictamen podrá ser incorporado al expediente administrativo a través de tres fuentes. a. Dictamen aportado directamente por los investigados. b. Dictamen solicitado por la parte. c. Dictamen decretado de oficio. ii. Seleccionar al perito, acudiendo a una institución o profesional especializado, o a dependencias oficiales. iii. Designar al perito, en caso de que se trate de un dictamen pericial solicitado por el interviniente. iv. Verificar que el perito no tenga ninguna causal de inhabilidad. v. Establecer el objeto de dictamen para determinar el profesional idóneo para rendirlo. vi. Plantear, de manera clara, simple y directa, las preguntas que deben ser resueltas con el dictamen. vii. Verificar que el dictamen se rinda por escrito y que el perito explique los exámenes, métodos, e investigaciones efectuadas de sus conclusiones. viii. Se debe garantizar la contradicción del dictamen pericial. ix. Valorar el dictamen en conjunto con las demás pruebas de la actuación administrativa.

5.5.1.5. Inspección o visita administrativa.

Para referirse a la prueba de inspección judicial, en sede administrativa se utilizan los términos 'inspección' o 'visita administrativa'. La legislación procesal vigente considera la inspección judicial como un medio de prueba residual, toda vez que, se hace uso de ella cuando no es posible demostrar los hechos a través de los otros elementos de convicción. Tal prueba, desarrolla por excelencia los

principios de inmediación y concentración, porque es directa y con ella el operador percibe, a través de sus sentidos los hechos que debe esclarecer para tomar una decisión de fondo. Puede ser decretado de oficio o a solicitud de parte. Esta prueba consiste en el reconocimiento físico de personas, lugares, cosas o documentos relacionados con los hechos o circunstancias que interesan en la actuación. La inspección procede cuando es imposible verificar los hechos por medio de videgrabación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba. Para el decreto, práctica y valoración de la visita administrativa la entidad debe: i. Tener en cuenta que el ordenamiento jurídico otorga la facultad para realizar inspecciones administrativas sólo a algunas entidades. ii. Analizar si las normas que regulan esta práctica fijan reglas especiales, caso en el cual deberán observarse en su integridad. iii. Tener claridad y precisión respecto de los hechos que se pretenden probar durante la visita. iv. Determinar la participación de los funcionarios idóneos de la entidad que deban acudir. v. Practicar la diligencia con la citación de quienes intervengan en la actuación administrativa. vi. Ordenar que se incorporen las pruebas relacionadas con la materia de la inspección. vii. Ordenar, cuando venga al caso, que se hagan planos, reproducciones, experimentos, grabaciones y que se reconstruyan hechos o sucesos para esclarecerlos. viii. Dejar constancia de los resultados y de lo evidenciado en el curso de la diligencia.

5.5.1.6. Prueba documental.

Es todo objeto mueble donde se representa algún elemento para esclarecer un hecho o se efectúa una declaración de conocimiento o de voluntad que produce efectos jurídicos y, puede comprender: i) escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videgrabaciones, radiografías, contraseñas, cupones, y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo. ii. Puede ser público o privado. iii. Debe ser auténtico, es decir, que se debe tener certeza sobre la persona que lo ha elaborado. iv. Existe una presunción de autenticidad de los documentos públicos y los privados emanados de los investigados o de terceros. Las reproducciones de la voz o de la imagen también se presumen auténticas mientras no hayan sido tachadas de falsas o desconocidas. v. Podrán aportarse en original o en copia. vi. Pueden provenir de un tercero o de la administración o de los intervinientes y puede recaer sobre hechos presentes, pasados o futuros. vii. De aportarse documentos en idioma diferente al castellano debe adjuntarse la correspondiente traducción por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial. viii. Cuando se trate de documentos públicos de un país extranjero se deben presentar

apostillados según lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. ix. Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos. x. El Código General del Proceso establece la fuerza probatoria de los documentos electrónicos, entre los que se incluyen los mensajes de datos, correos electrónicos, mensajes de chat, etc. xi. Para valorar las pruebas electrónicas debe tenerse en cuenta la confiabilidad del archivo, cómo se ha conservado y la integridad de la información. xii. Para firmar un documento electrónico se debe utilizar un método que permita identificar al iniciador del mensaje. xiii. El uso de una firma digital tendrá los mismos efectos que una firma manuscrita, si cumple con los requisitos contenidos en el artículo 28 de la Ley 527 de 1999. xiv. La presunción de autenticidad de los documentos puede impugnarse mediante la tacha de falsedad o el desconocimiento del documento. xv. La veracidad de los documentos se desvirtúa mediante el aporte de pruebas en contra de su contenido.

5.5.1.7. Indicios.

Este medio de prueba consiste en que de un hecho probado se infiere otro desconocido. Es considerado como una prueba indirecta porque su origen deviene de un proceso lógico sobre el análisis de otras pruebas. El indicio se estructura de la siguiente manera: i. Un hecho conocido e indicador, que debe estar acreditado en la actuación administrativa. ii. Un hecho desconocido que se pretende demostrar. iii. Una inferencia lógica que lleva a cabo el operador y que permite, a través de un hecho conocido, inferir el hecho que se pretende conocer. iv. Para que un hecho sea considerado como indicio debe estar debidamente probado en el proceso. v. La autoridad administrativa debe examinar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, así como su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

5.5.1.8. Prueba por informe.

Es un medio de prueba que pretende obtener informes sobre hechos, actuaciones, cifras o cualquier otro dato que resulte de los archivos o registros de quien rinde el informe. Permite a los investigados aportar una prueba proveniente de un sujeto calificado para brindar información que pueda resultar relevante para el proceso. La producción de esta prueba depende de un tercero ajeno a la controversia que le permite dar cuenta de la veracidad de determinada información sin que se realice ningún tipo de valoración sobre ella. Para el decreto, práctica y valoración de la prueba por informe, la entidad debe: i. Solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos,

informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en una actuación administrativa en curso, o por iniciarse. ii. Tener en cuenta que los informes podrán rendirse por el representante, funcionario o persona responsable de la información de una entidad pública o privada. iii. Considerar que quien rinde el informe, lo hace bajo la gravedad del juramento. iv. Poner de presente que, si la persona requerida considera que alguna parte de la información solicitada se encuentra bajo reserva legal, deberá indicarlo expresamente en el informe y justificar tal afirmación. v. Dar traslado del informe a los involucrados por un término de diez (10) días, dentro de los cuales podrán solicitar su aclaración, complementación o ajuste.

Se reitera que, dependiendo de cada caso en particular el gestor puede hacer uso de cualquiera de los medios permitidos por la ley para acreditar hechos o circunstancias dentro de cada proceso y/o cualquier otro medio que sea útil para la formación de su convencimiento.

5.5.2. Prueba de oficio.

Cuando la autoridad evidencie que requiere de otras pruebas, deberá decretarlas oficiosamente.

"La jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el operador y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de los investigados, sino como "un compromiso del operador con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del operador, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por los investigados y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de los investigados⁸⁷."

Durante la actuación administrativa es viable decretar las pruebas de oficio, al considerarse como el acto mediante el cual la entidad pública decide sobre la

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU768 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio; 16 de octubre de 2014.

incorporación de las pruebas aportadas por los interesados, decreta las pruebas de oficio y ordena la práctica de las que hayan sido solicitadas.⁸⁸

En ocasiones, ha de resultar una obligación para la entidad decretar las pruebas de oficio, teniendo en cuenta que, cuando la autoridad administrativa evidencie que para expedir el acto administrativo debidamente fundamentado y motivado quiera de otras pruebas, deberá decretarlas oficiosamente⁸⁹ hasta antes de que se profiera el acto administrativo que resuelva de fondo el asunto⁹⁰.

En tal sentido, si la solicitud de las pruebas por parte de los intervinientes es extemporánea, las autoridades administrativas podrán, en virtud del principio de eficacia⁹¹, decretar oficiosamente aquellas que sean determinantes para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Por otro lado, el traslado de las pruebas decretadas de oficio se realizará conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso, el cual establece que:

"ARTÍCULO 110. TRASLADOS. *Cualquier traslado que deba surtir en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.*

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtir por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni

⁸⁸ "El acto de pruebas -por su naturaleza- es un acto administrativo de trámite, porque no finaliza la actuación, sino que simplemente la impulsa. No obstante, es innegable su importancia en el procedimiento administrativo, pues además de la fuerte carga argumentativa que se le exige a la administración para motivar su determinación sobre las solicitudes probatorias, los hechos que logren acreditarse mediante los diferentes medios de prueba constituirán el sustento fáctico de la motivación del acto administrativo que ponga fin a la actuación."

⁸⁹ Sobre el deber de decretar pruebas de oficio ha dicho la Corte Constitucional: "La omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad (...), impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso (...). Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto." C. Const., Sent. T-074, mar. 02/2018, M.P. Luis G. Guerrero Pérez. En el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencia SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 16 de octubre 2014, por lo que se deberá aplicar, igualmente, lo previsto en el artículo 40 del C.P.A.C.A. Esto significa que la única limitación temporal que tiene la autoridad administrativa es la decisión inicial o en sede de recurso.

⁹¹ Señala el numeral 11 del artículo 3 del C.P.A.C.A. "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 este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa".

constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente". (Subrayado fuera del original).

En consecuencia, el traslado de las pruebas decretadas de oficio se surtirá por un término de tres (3) días hábiles. Durante este mismo plazo, el investigado tendrá la oportunidad de controvertir u oponerse a la prueba decretada de oficio, garantizando así el ejercicio del derecho de defensa y contradicción dentro del marco del debido proceso.

5.6. Fases de la prueba.

En atención a los criterios expuestos por la doctrina y la guía de buenas prácticas probatorias en actuaciones administrativas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, este manual adopta las cinco (5) fases de la etapa probatoria, como se desarrolla a continuación:

5.6.1. De la solicitud de pruebas (a cargo de los investigados).

El artículo 40 del C.P.A.C.A. dispone que "Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales."

Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2014 (por medio de la cual se declaró exequible el art. 40 C.P.A.C.A.)

"Así, la facultad de aportar pruebas se mantiene en la norma citada (Artículo 40 C.P.A.C.A.) durante toda la actuación, e incluso al momento de ejercer los recursos de reposición o apelación contra el acto definitivo, etapa en que el actor puede discutir la decisión que negó su solicitud de pruebas y las consecuencias que esa determinación produjo en el acto administrativo definitivo. Por lo tanto, el aparte acusado del artículo 40, C.P.A.C.A., no imposibilita o prohíbe el ejercicio de los derechos de aportar pruebas y controvertirlas durante la actuación administrativa, ni se proyecta inevitablemente en las decisiones ulteriores como propone el actor. (...)" (...). La norma no elimina los derechos de contradicción y defensa, sino que plantea una restricción a su ejercicio en un momento específico de la actuación."

Por su parte, el artículo 47 ídem, en relación con la oportunidad probatoria, establece:

"Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."

Las cuales se podrán aportar, pedir y practicar de oficio o a petición de interesado, durante la actuación administrativa y hasta antes de la decisión de fondo (archivo o existencia de mérito), resaltando que no se podrá solicitar pruebas de manera indeterminada ya que las etapas de periodo probatorio y alegatos de conclusión son preclusivos.

No obstante, si la solicitud de las pruebas es extemporánea, el operador podrá decretar oficiosamente aquellas que considere conducentes, pertinentes y útiles. Una vez finalizado el análisis sobre la suficiencia probatoria, la entidad pública debe proferir el acto mediante el cual se decreta y ordena la práctica de las pruebas.

Por lo anterior se concluye que, las oportunidades en las cuales se presentan pruebas en las actuaciones administrativas son: i) Previo a la formulación de cargos, ii) Periodo probatorio propiamente dicho, iii) Recursos y/o iv) Prueba sobreviniente, en virtud del principio de congruencia.

5.6.2. Del decreto de pruebas (a cargo del operador).

Una vez vencido el término para la presentación de descargos, o habiendo renunciado el investigado expresamente a los términos para presentarlos, se dará inicio al periodo probatorio.

El operador deberá analizar la procedencia de las pruebas solicitadas y/o aportadas, así como de las que se puedan considerar de oficio, a fin de decidir su decreto y posterior práctica. Para el decreto de dichas pruebas, la entidad debe valorar: i) conducencia, ii) pertinencia, iii) utilidad y iv) licitud de las solicitudes probatorias de los intervinientes.⁹²

⁹² "Esta valoración radica en establecer si la prueba debe decretarse o rechazarse, por cuanto su finalidad radica en tener la capacidad para generar certeza respecto de los hechos que se pretende acreditar. El Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: "Los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los elementos de convicción que la ley adjetiva enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues quien postula el medio de convicción, debe respetar el debido proceso, así como también, garantizar que éstos son conducentes, pertinentes y útiles para el fin que persiguen." Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Rad. 2019-00024. CP. Rocío Araújo Oñate; 13 de mayo de 2021.

La conducencia se refiere a la idoneidad de la prueba para demostrar el hecho.

La pertinencia se refiere a la relación de la prueba con los hechos que se pretende demostrar.

La utilidad se refiere a la capacidad de la prueba demostrar hechos relevantes para el proceso que no se encuentren ya acreditados con otros medios de prueba.

La licitud se refiere a que la prueba se haya con arreglo a los derechos fundamentales⁹³.

Asimismo, las pruebas no serán decretadas, cuando sean inconducentes, impertinentes o superfluas, así como tampoco se atenderán las practicadas ilegalmente, todo lo cual deberá quedar motivado en el mismo acto.

El auto mediante el cual se decreta la práctica de las pruebas podrá comisionar a un funcionario o contratista, para que adelante la práctica de estas. Esta comisión también se podrá decretar por acto separado.

Al momento del decreto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- El periodo para el desarrollo de esta etapa no podrá ser mayor a treinta (30) días hábiles. 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 treinta (30) días hábiles.
- Cuando sean 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 hábiles⁹⁴. En este caso, tampoco la administración está facultada para superar el término máximo aquí previsto.

⁹³ Al respecto ver, entre otras: Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Rad. 2015-00018. CP. Carlos Enrique Moreno Rubio; 03 de marzo de 2016.

⁹⁴ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Artículo 48.

- c. Cuando se trate de pruebas decretadas en sede de recurso, para su práctica se señalará un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días⁹⁵.

En consecuencia, respecto de las pruebas conducentes, pertinentes y útiles decretadas, se fijará el término para practicarlas, acorde con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, indicándose lugar, fecha y hora en que se realizarán, ello sin exceder el máximo legal permitido para incorporarlas dentro del expediente administrativo.

Una vez finalizado el análisis sobre la suficiencia probatoria, la entidad pública debe proferir el acto mediante el cual se decreta y ordena la práctica de las pruebas. El acto deberá estar debidamente motivado, lo cual exige:

1. Relacionar las pruebas que fueron aportadas y solicitadas por los intervinientes.
2. Justificar y plasmar con claridad las razones para su incorporación o su negativa⁹⁶, con base en los criterios de conducencia, pertinencia, utilidad y licitud, vistos anteriormente.
3. Relacionar las pruebas que se van a decretar oficiosamente y fundamentar las razones.
4. Establecer el término en el que se van a practicar pruebas, de acuerdo con el lugar, número y tipo pruebas que se deban practicar.

El acto por el cual se decida sobre la solicitud de pruebas deberá comunicarse al investigado y contra este no proceden recursos.

No obstante lo señalado en este subcapítulo, en caso que, la entidad considere que no se hace necesario el decreto y/o práctica de pruebas adicionales a las que se incorporaron con la apertura de la investigación, el gestor responsable de instruir el Proceso Administrativo Sancionatorio, proferirá auto por el cual procede a declarar el cierre de la etapa probatoria y en consecuencia, ordenar

⁹⁵ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Artículo 79.

⁹⁶ Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que "la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas" C. Const., Sent. T-393, sept. 07/1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional. Sentencia T-237 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo; 21 de abril de 2017.

- i. Verificar el cumplimiento de los requisitos legales que sean propios de cada medio de prueba, como se verá más adelante.
- j. Dejar constancia y registro de las diligencias que se adelantaron para la práctica de pruebas, física o electrónica. La constancia debe tener como mínimo: fecha, hora, objeto de la diligencia, expediente, partes citadas, personas que asisten y/o intervienen, diligencia que se practica, tiempo de duración, funcionario encargado, contenido de la prueba practicada y firma de los intervinientes.
- k. Incorporar al expediente las constancias y soportes de las actividades desplegadas durante la práctica de las pruebas.
- l. La entidad podrá limitar la práctica de pruebas cuando evidencie que los elementos probatorios que integren la actuación administrativa sean suficientes para establecer con certeza lo que se pretende probar para la expedición del acto administrativo⁹⁸.
- m. Cuando aplique, los gastos que ocasione la práctica de pruebas estarán a cargo de la parte que las solicitó. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en igual proporción⁹⁹.

Asimismo, en el curso de la etapa probatoria, el operador podrá limitar la práctica de pruebas cuando los elementos probatorios sean suficientes para establecer con certeza lo que se pretende probar.

5.6.4. De la contradicción de las pruebas (a cargo de los investigados).

El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo, más no podrá oponerse a la práctica de estas.

5.6.5. Valoración de las pruebas (a cargo del operador).

⁹⁸ El Consejo de Estado ha manifestado respecto de la limitación de práctica de pruebas en sede judicial, lo cual resulta igualmente, aplicable en el procedimiento administrativo: "el operador (...) en aras de garantizar la correcta administración de justicia que supone la concurrencia de los principios de celeridad y de economía procesal, se encuentra facultado para limitar la práctica de pruebas cuando, en su criterio, los elementos probatorios que integran el acervo además de útiles, se tornan suficientes para establecer con certeza la configuración o no de hechos que tienen incidencia en el fondo del asunto a resolver" Consejo de Estado. Sección Primera, Auto Int. 2008-00237. CP. Nubia Margoth Peña Garzón; 12 de julio de 2019.

⁹⁹ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Inciso 2º del Arts. 40 y 79.

el traslado al investigado por un término de diez (10) días hábiles para que presenten o no los alegatos de conclusión.

5.6.3. De la práctica de las pruebas (a cargo del operador).

El gestor responsable de instruir el Proceso Administrativo Sancionatorio proyectará oficio en el que comunica al investigado el auto que resuelve la práctica de pruebas. El referido documento debe quedar debidamente expedido por el competente en el sistema y/o aplicativo de gestión documental de la Superintendencia, al cual se adjunta el auto que resuelve sobre la práctica de pruebas, los cuales se deben remitir en conjunto 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 administrativo.

La entidad deberá:

- a. Disponer todo lo necesario para su materialización, para el caso de la prueba testimonial, disponer de la información que permita citar a los testigos y contar con la infraestructura que le permita recibir su testimonio.
- b. Practicar directamente las pruebas. La diligencia podrá realizarse personalmente o a través de medios electrónicos⁹⁷, siempre que esté garantizada la inmediación y la contradicción.
- c. Preparar con antelación los insumos que se requieren para la diligencia.
- d. Convocar a los intervinientes a las diligencias de práctica de pruebas.
- e. Tramitar el apoyo técnico, logístico, tecnológico o de cualquier otra índole que se requiera para la práctica de pruebas.
- f. Garantizar que los medios que se utilicen para la práctica de pruebas aseguren su integridad y conservación y el posterior ejercicio del derecho de contradicción.
- g. Evaluar si las pruebas se pueden practicar en una sola actuación o en varias actuaciones.
- h. Programar fechas cercanas o consecutivas si deben realizarse varias actuaciones de práctica de pruebas, siempre en consideración al término previsto en el acto de decreto de pruebas para llevar a cabo dicha práctica.

⁹⁷ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). Art. 53. "Procedimientos y trámites administrativos a través de medios electrónicos. Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos (...)"

Para adoptar una decisión de fondo, la autoridad administrativa deberá examinar las pruebas practicadas durante la actuación. En dicha valoración se debe: i. Verificar el cumplimiento de todos los componentes de la etapa probatoria. En caso de identificar alguna inconsistencia, debe subsanarse antes de efectuar la valoración probatoria. ii. Evaluar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. iii. Identificar a quién correspondía la carga de la prueba. iv. Comprobar el cumplimiento de los requisitos de cada uno de los medios de prueba. v. Revisar si la norma exige determinada formalidad respecto alguno de los hechos que se pretende probar. vi. Valorar las pruebas como una unidad y evitar una evaluación aislada y fragmentada del material probatorio. vii. Explicar a profundidad el mérito que se asigne a cada prueba y el grado de convencimiento que aportan a la actuación administrativa. Las pruebas podrán agruparse si acreditan un mismo hecho.

Finalmente, en caso de que el gestor identifique alguna inconsistencia dentro de la etapa probatoria, esta se debe subsanar antes de efectuar su valoración.

Vencido el término probatorio, el gestor responsable de instruir el Proceso Administrativo Sancionatorio, proferirá auto por el cual se correrá traslado al investigado por un término de diez (10) días hábiles para que se presenten los alegatos de conclusión, si así lo considera el investigado, pudiendo en todo caso renunciar expresamente al término que le queda o a la totalidad. Los alegatos se podrán presentar por escrito o por medios electrónicos que la Superintendencia de la Economía Solidaria disponga para tal fin.

5.7. Traslado y presentación de alegatos de conclusión

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

Esta etapa según ha sido indicada por la doctrina;¹⁰⁰

"constituye la concreción de los principios de participación efectiva dentro del proceso y el de la contradicción material tanto de la relación fáctica de los cargos y su confrontación con las devenidas del período probatorio como la argumentación en derecho de la administración. Consolida la idea sustancial de audiencia y defensa de la actuación administrativa sancionatoria, bajo la representación central de un cierre al derecho y garantía convencional y constitucional del debido proceso. Los alegatos de conclusión resultan ser

¹⁰⁰ Santofimio, G. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

entonces la consolidación del carácter deliberatorio, activo y democrático del procedimiento sancionatorio bajo las estructuras de la Ley 1437 de 2011."

En vista de lo anterior, es importante precisar que se trata de una etapa obligatoria que la administración debe conceder al investigado para presentar sus últimos argumentos antes de adoptar la decisión y por tanto, no está condicionada a la existencia o no del periodo probatorio, bien sea porque no medió solicitud de la parte investigada, porque se decidió el rechazo por parte de la autoridad competente o porque no hubo decreto de oficio, se procederá a correr traslado al investigado, para alegar de conclusión.

En consecuencia, el gestor de la dependencia donde se expidió el mismo, llevará a cabo las gestiones establecidas en el procedimiento de "Publicidad de Actos Administrativos PR-GEDO-018" de la Superintendencia de la Economía Solidaria o el que se encuentre vigente para el momento. Recuérdese que la comunicación debe ser eficaz, es decir, asegurar que el investigado reciba el oficio correspondiente, dejando constancia de ello en el expediente.

5.8. Acto que pone fin al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Conforme al artículo 49 de la ley 1437 de 2011 una vez agotado el término para presentar los alegatos de conclusión, hayan o no hayan sido presentados los mismos por parte del investigado, la administración emitirá el acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio en cualquiera de las siguientes modalidades: i) **absolutoria de cargos**, en este evento se ordenará el archivo de la investigación y sus actuaciones; ii) **sancionatoria** ante la responsabilidad del investigado por los hechos objeto de investigación.

Esta decisión debe estar debidamente motivada, ser coherente y congruente respecto a los cargos formulados y hechos que sirvieron de fundamento, debe existir pronunciamiento frente a todos los argumentos y cuestiones presentadas por el investigado y debe resolver de fondo lo que constituye el objeto de la actuación. Para ello, el artículo 49 de la Ley 1437 establece:

"El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener:

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."*

En el evento en que la decisión a proferir sea en el sentido de sancionar al investigado se debe atender el denominado principio de proporcionalidad¹⁰¹, para ello es clave entender que el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 es claro en establecer los criterios de graduación para efectos de establecer la sanción a imponer. En este sentido, el mencionado artículo indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

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.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*

¹⁰¹ *Ibidem.* Al respecto el autor indica lo siguiente: "(...) la ponderación o el balanceo juega un papel trascendente dentro de cualquier concepto operativo de actividad administrativa sancionadora que se intente, sobre todo partiendo de la premisa de que no todas las actividades administrativas sancionadoras están dominadas por reglas que llamen a un simple ejercicio de subsunción normativa, y generan espacios abiertos, objetivos para la imposición de las sanciones por parte de la administración pública que deben dosificarse, o por lo menos contar con una cierta dosimetría."
Sobre este principio la Corte Constitucional mediante sentencia C-134 de 2023. MP. Natalia Ángel Cabo; 03 de mayo de 2023, reiterando la línea producida por la misma Corte desde la sentencia C-125 de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; 18 de febrero de 2003, definió el principio de la siguiente manera: "(...) el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. También implica que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad."

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.

Además del contenido del acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio que prevé el referenciado artículo 49 del C.P.A.C.A., es importante anotar que dentro de los presupuestos que se deben observar al momento de adoptar la decisión y que debieron observarse y garantizarse durante el trámite de la investigación administrativa sancionatoria es lo que la Corte Constitucional ha denominado el debido proceso administrativo y que se refiere según se advierte en la sentencia C-029 de 2021 a lo siguiente:

"Así, la jurisprudencia ha enunciado, entre las garantías propias del debido proceso administrativo, las siguientes: (i) el derecho a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que el procedimiento se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) la presunción de inocencia, (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) el derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso." (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior guarda relevancia en el sentido en que, si todas estas garantías han sido respetadas durante la actuación, se puede proferir una decisión que efectivamente garantice, respete y proteja el derecho fundamental al debido proceso del/los investigado/s.

5.9. Notificación de la resolución que pone fin al Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Teniendo en cuenta que la notificación se convierte en la forma a través de la cual se materializa el principio de publicidad, es importante mencionar que, para

efectos de las actuaciones administrativas sancionatorias, la Corte Constitucional se ha referido sobre el particular en los siguientes términos:

"el principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actuaciones (i) a las partes y a los terceros interesados, con el fin de garantizar los derechos de contradicción y defensa; y (ii) a la comunidad en general, como garantía de transparencia, participación ciudadana e imparcialidad del fallador.

*En este contexto, las notificaciones constituyen un mecanismo procesal que habilita el ejercicio del derecho de defensa, entendidas como el acto material de comunicación, que permite poner en conocimiento de las partes o de terceros interesados las decisiones proferidas dentro del trámite administrativo. Estas herramientas aseguran el "(...) derecho a ser informado de las actuaciones (...) administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción."*¹⁰² (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, una vez ha sido debidamente expedida la Resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio, el gestor de la dependencia donde se expidió el mismo, llevará a cabo las actuaciones establecidas en el numeral 7.3. "Notificaciones" del procedimiento de "Publicidad de Actos Administrativos PR-GEDO-018" de la Superintendencia de la Economía Solidaria o el que se encuentre vigente para el momento.

Teniendo presente, que de conformidad con el numeral 9º del artículo 2º del Decreto 689 de 2005, que modificó el artículo 11 del Decreto 186 de 2004, establece que La Secretaría General de la Superintendencia de la Economía Solidaria tiene la función de notificar y comunicar los actos administrativos, cuando fuere el caso, emanados de la Superintendencia, en concordancia con el numeral 5º "Políticas de Operación" del procedimiento de "Publicidad de Actos Administrativos PR-GEDO-018".

En todo caso, la notificación del acto administrativo debe cumplir los términos de Ley establecidos en los artículos 67, 68, 69 y siguientes del C.P.A.C.A. Recordando que cualquier irregularidad en la notificación, invalidará la misma, tal y como lo establece el artículo 72 de la misma norma 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.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; 10 de febrero de 2021.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, se podrá notificar el acto administrativo por medios electrónicos, siempre que el investigado haya aceptado ese medio de notificación.

5.10. Recursos.

5.10.1. Procedencia y oportunidad.

Una vez que el acto administrativo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio se haya notificado, sea una decisión de archivo o sanción, se pueden interponer los recursos de reposición y apelación dentro de la Superintendencia. El artículo 74¹⁰³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los recursos procedentes contra los actos definitivos.

Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación efectiva de los actos administrativos sancionatorios definitivos. La presentación y trámite de los recursos deberán cumplir con las formalidades establecidas en el capítulo VI, título III, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento podrá resultar en el rechazo del recurso.

Una vez, el acto administrativo sancionatorio se haya notificado, el interesado puede optar por:

¹⁰³ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A). Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **Artículo 74. Recursos Contra Los Actos Administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. 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.
3. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
4. El de queja, cuando se rechace el de apelación.
5. El recurso de queja es facultativo 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.
6. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.
7. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

1. No presentar recursos o renunciar expresamente a ellos, en cuyo caso el acto administrativo quedará en firme.
2. Presentar recurso de reposición ante el funcionario de primera instancia, quien debe resolver confirmando, aclarando, modificando, adicionando o revocando la decisión. Este recurso es facultativo.
3. Presentar recurso de apelación, se interpone ante el funcionario de primera instancia, quien debe evaluar su procedencia.
4. Presentar recurso de reposición y, en subsidio, apelación. Ambos recursos se interponen ante la primera instancia. Una vez resuelto el recurso de reposición, este, junto con los antecedentes del proceso y el recurso de apelación, se enviará a la Oficina Asesora Jurídica para la proyección de la decisión, que será debidamente expedida por el/la Superintendente/a de la Economía Solidaria, quien resolverá confirmando, aclarando, modificando, adicionando o revocando la decisión inicial.

Los recursos deberán interponerse por escrito o mediante medios electrónicos.

5.10.1.1. Reposición.

Este recurso se presenta ante el funcionario que dictó la decisión, solicitando que aclare, modifique, adicione o revoque la misma.

5.10.1.2. Apelación.

Este recurso se surte ante el superior administrativo o funcional inmediato, quien puede aclarar, modificar, adicionar o revocar la decisión.

Es posible que, en sede de reposición o apelación, la administración confirme el contenido de la decisión.

Si el recurso de apelación es rechazado por la primera instancia, se notificará al interesado, informándole que contra tal rechazo procede el recurso de queja, que no es obligatorio.

No se permitirá la apelación de las decisiones emitidas por Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes, representantes legales de entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5¹⁰⁴ del Decreto 186 de 2004, el Despacho del/la Superintendente/a de la Economía Solidaria sólo conoce en segunda instancia las decisiones sancionatorias adoptadas por las Delegaturas.

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, que realizará el estudio y la proyección del acto administrativo para la firma del/la Superintendente/a.

5.10.1.3. Queja.

Este recurso se interpone cuando se rechaza la apelación y debe hacerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión. Se debe presentar un escrito y en este hacer referencia a la providencia que negó el recurso de apelación.

Este recurso debe interponerse directamente ante el/la Superintendente/a de la Economía Solidaria dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del rechazo del recurso de apelación. La Oficina Asesora Jurídica analizará la procedencia del recurso de apelación rechazado y proyectará la decisión correspondiente para la firma del/la Superintendente/a.

El otro requisito de los recursos es la sustentación que debe expresar concretamente los motivos de inconformidad y permitir la solicitud y aporte de pruebas que se pretendan hacer valer. El escrito debe incluir el nombre, la dirección y, si se desea, la dirección electrónica del recurrente para notificaciones por este medio.

5.10.2. Rechazo.

La primera instancia, de acuerdo con el artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo podrá rechazar los recursos por las siguientes causas:

¹⁰⁴ Decreto 186 de 2004. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria. 26 de enero de 2004. D.O. No. 45.443. **Artículo 5. Despacho del Superintendente de Economía Solidaria.** Corresponderá al Superintendente de la Economía Solidaria las funciones previstas en el artículo 36 numerales 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 454 de 1998, y en los artículos segundo numerales 1, 2, 7, 8 y 9 y tercero, numerales 1, 2 literal a), 3 literal a), y 5 literales a), b), c), d) y f) del presente decreto, además de las siguientes: (...) 7. Adelantar y fallar la segunda instancia de los procesos disciplinarios contra los funcionarios de la Superintendencia de la Economía Solidaria, en los términos establecidos en la normatividad vigente sobre la materia.

1. No se interpongan dentro del plazo legal (de manera extemporánea).
2. No se sustenten con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. No se indique el nombre y la dirección del recurrente. En este último caso, no procederá el rechazo si la administración ya conoce el nombre y la dirección del recurrente (Sentencia C-146 de 2015).

En estos casos, la primera instancia no evaluará los argumentos de fondo presentados por el impugnante y se limitará a expedir un acto administrativo de rechazo del recurso, el cual deberá ser notificado al interesado, indicando que contra el mismo procede el recurso de queja.

5.10.3. Pruebas.

Para la presentación y evaluación de pruebas, remítase a los numerales del ítem 5.6 de la Parte II del presente manual; además de la aplicación de la Guía de enfoques diferenciales.

5.10.4. Término para atender los recursos.

Los recursos deberán resolverse mediante un acto administrativo motivado, de carácter particular y concreto, que no es susceptible de más recursos.

Las Delegaturas dispondrán de un plazo interno máximo de seis (6) meses para decidir sobre el recurso de reposición y notificar la decisión. Asimismo, la Oficina Asesora Jurídica junto con el Despacho del/la Superintendente/a, tendrán el mismo plazo para resolver el recurso de apelación y notificar a los recurrentes.

5.10.5. Decisión que resuelve los recursos.

La resolución deberá contener un análisis de los hechos, argumentos y pruebas que confirmen o desvirtúen las consideraciones fácticas y jurídicas planteadas en el recurso.

5.10.6. Notificación.

La Resolución que resuelve los recursos se considera una decisión de carácter definitivo que pone fin a una actuación administrativa; en consecuencia, para su

notificación deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 67 y siguientes del C.P.A.C.A.

Respecto de lo anterior, se reitera la necesidad del agotamiento de las disposiciones descritas en el acápite de notificaciones del presente manual y lo dispuesto en el procedimiento de "PR-GEDO-018 Publicidad de actos administrativos" o el que aplique en el momento.

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

El acto administrativo que pone fin al proceso administrativo sancionatorio quedará en firme al día siguiente de la notificación de la decisión que resuelve los recursos interpuestos¹⁰⁵, por lo que la firmeza del acto administrativo se materializa surtido el agotamiento de la procedencia del recurso frente a la decisión que determina ya sea la imposición de sanción administrativa o el archivo, una vez surtido lo anterior no resulta admisible debate al respecto.

La firmeza del acto administrativo que pone fin al proceso se refiere al momento a partir del cual comienza a surtir efectos jurídicos. Las causales aplicables del artículo 87 del C.P.A.C.A. para el proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia de la Economía Solidaria son los numerales 2º, 3º, 4º y 5º, en los apartes indicados:

1. Cuando no proceda ningún recurso, desde el día siguiente a su notificación, comunicación o publicación, según corresponda.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos o se renunció expresamente a ellos.

¹⁰⁵ Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. (Colombia). **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.
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.

4. Desde el día siguiente a la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente a la protocolización mencionada en el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Respecto al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, el artículo 89 del C.P.A.C.A. establece que, salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades puedan ejecutarlos de inmediato. Su ejecución material procederá sin necesidad de intervención de otra autoridad, aunque se podrá requerir, si fuera necesario, el apoyo de la Policía Nacional.

La ejecutividad se refiere al atributo del acto administrativo que permite que produzca todos sus efectos desde el momento en que queda en firme. La ejecutoriedad, también conocida como fuerza ejecutoria, es la facultad de la administración pública para efectuar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a sus actos, pudiendo exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos, incluso en contra de la voluntad del obligado, sin necesidad de intervención de otra autoridad.

La Superintendencia puede hacer exigibles las obligaciones contenidas en los actos administrativos ejecutoriados a través de la prerrogativa de cobro coactivo. Debe tenerse en cuenta que este cobro tiene un término máximo de cinco (5) años desde la ejecutoria del acto administrativo sancionatorio, pues de no hacerse exigible en este plazo, prescribirá, conforme al inciso 3º del artículo 52 del C.P.A.C.A.

Respecto de lo anterior, se reitera la necesidad del agotamiento de las disposiciones descritas en el acápite de notificaciones del presente manual y lo dispuesto en el procedimiento "PR-GEDO-018 Publicidad de actos administrativos". Versión 3" de marzo de 2024 o el que aplique para el momento, en el entendido que, de no realizarse, el acto administrativo que resuelve el procedimiento adelantado, carecería de validez jurídica y, en consecuencia, se rompería el principio habilitante de la competencia administrativa, tanto para la correcta interposición y resolución del recurso de reposición presentado, como para la procedencia del recurso de apelación y que el superior jerárquico pueda conocer la alzada, proferir una decisión resolutoria, por consiguiente, surtida y notificada la respuesta de segunda instancia, se configure la firmeza del acto administrativo recurrido.

Lo anterior, en relación a la salvaguarda del principio de legalidad, de lo cual en la eventualidad de no realizarse la notificación de acto administrativo que resuelve el recurso, no tendría efectos jurídicos al no quedar en firme, derivando inseguridad jurídica y un riesgo al daño antijurídico a la entidad.

Una vez surtida la notificación del acto administrativo de segunda instancia, se deberá dejar constancia respecto de las verificaciones de firmeza, de lo cual deberá contener como mínimo la siguiente información de manera clara y expresa:

- Identificación de la resolución, precisando la fecha de expedición y el sujeto procesal con su correspondiente identificación.
- Enunciación respecto a si el acto administrativo fue recurrido y en caso de presentarse, indicar la identificación de los actos administrativos y las notificaciones surtidas.

Una vez emitida la constancia de firmeza por parte del grupo de notificaciones, deberá devolver a la Delegatura de conocimiento, el documento expedido a efecto de realizar la incorporación en el expediente administrativo sancionatorio adelantado, en un término máximo de cinco (5) días.

Nota: La implementación del procedimiento administrativo sancionatorio por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria se constituye en un instrumento fundamental para la prevención de irregularidades y el fortalecimiento del sistema regulatorio en este sector. Este procedimiento no solo busca sancionar conductas contrarias a la normatividad, sino que también promueve el cumplimiento de estándares éticos, legales y operativos que garanticen la sostenibilidad y la transparencia de las organizaciones solidarias.

La pertinencia de este mecanismo radica en su capacidad para generar un entorno de control preventivo, incentivando a las entidades supervisadas a adoptar prácticas responsables y alineadas con los principios del sector solidario. Además, contribuye a consolidar la confianza de los asociados y terceros en dichas organizaciones, fortaleciendo su legitimidad y desempeño.

En un contexto de constante evolución normativa y operativa, la efectividad de este procedimiento debe complementarse con acciones pedagógicas y de sensibilización por parte de la Superintendencia, de modo que no solo se reactive ante incumplimientos, sino que actúe como un catalizador de buenas prácticas. Esto resulta esencial para mantener un sistema regulatorio sólido, adaptado a

las necesidades del sector y alineado con los valores de la economía solidaria en Colombia.

PARTE III

HISTORIAL DE CAMBIOS

VERSIÓN	FECHA	RAZÓN DE LA ACTUALIZACIÓN
0	29/12/2017	Versión inicial
1	11/12/2024	Actualización