

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO GENERAL EN
COLOMBIA**

**Un estudio desde la orientación garantista del nuevo Código de
Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

MÓNICA SIERRA AVELLANEDA

**UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2019**

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO GENERAL EN
COLOMBIA**

**Un estudio desde la orientación garantista del nuevo Código de
Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

**TESIS PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

**ASESORA
YENNY ANDREA CELEMIN CAICEDO
PROFESORA TÍTULAR DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
DOCTORA EN DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2019**

CONTENIDO

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	7
1.1 DEFINICIÓN	8
1.2 ANTECEDENTES	9
1.3 RÉGIMEN APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	11
1.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.....	12
1.5 ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	19
2 SANCIÓN ADMINISTRATIVA	25
2.1 NOCIÓN	25
2.2 FINES DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	26
2.3 DIFERENCIAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL	27
2.4 SANCIONES ADMINISTRATIVAS	28
2.5 MEDIDAS QUE NO CONSTITUYEN SANCIONES	31
3 RECURSOS ADMINISTRATIVOS	32
3.1 JUSTIFICACIÓN	32
3.2 CONCEPTO	33
3.3 CLASIFICACIÓN	34
3.4 RECURSOS	35
3.5 GENERALIDADES	37
3.6 IMPROCEDENCIA	37
3.7 RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISRATIVO SANCIONADOR ..	39
4 IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS INTERMEDIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	41
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52

RESUMEN

El legislador con la expedición de la ley 1437 de 2011 estableció el procedimiento administrativo sancionatorio general, a fin de regular integralmente las diferentes actuaciones de la Administración que, en sus procedimientos especiales carezcan de normativa aplicable. No obstante, en las disposiciones que corresponden a este procedimiento, no se pronunció acerca de si procede o no la interposición de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas, lo que ha conllevado a que, frente a esta situación exista un vacío en relación con la posibilidad o imposibilidad de que el investigado pueda proponer medios de impugnación contra este tipo de actos durante el trámite. Por este motivo y con el propósito de llenar este vacío se acudió a la revisión de fuentes doctrinales y jurisprudenciales para examinar qué tipo de respuestas se han dado frente al silencio del legislador en este asunto. El trabajo muestra que la postura predominante es aquella que sostiene que, contra este acto no proceden recursos en la sede administrativa con fundamento en la aplicación del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, aquí vamos a sostener que, a pesar de ello, esta disposición no se ajusta a la orientación garantista del nuevo Código.

Palabras clave: Procedimiento administrativo sancionatorio, sanción administrativa, recursos administrativos, debido proceso administrativo, garantismo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto exponer los aspectos teóricos generales y específicos del procedimiento administrativo sancionatorio general. A partir de estos presupuestos, se busca brindar una perspectiva amplia y completa acerca del estado del arte de esta actuación administrativa, de modo que, resulte claro el momento y el acto administrativo sobre el cual versa el problema de investigación que se plantea en este escrito.

El problema de investigación que se presenta en este trabajo surge como resultado de la revisión de las disposiciones de la ley 1437 de 2011 como fuente normativa del procedimiento administrativo sancionatorio general. Del examen de los artículos 47 a 52, lo cuales, corresponden a la estructura de esta actuación, se constató que el legislador no se pronunció acerca de la procedencia o improcedencia de recursos frente a uno de los actos administrativos que se profieren dentro de este trámite. El acto administrativo frente al cual el legislador guardó silencio acerca de la oportunidad de que sea recurrido es el acto que rechaza la solicitud de pruebas.

El rechazo de la solicitud de pruebas es una decisión relevante, dado que, esta tiene el alcance para generar un impacto negativo en la sustentación fáctica que ha planteado el investigado en la exposición de su defensa. Resulta preciso señalar que el resultado de este procedimiento puede ser la imposición de una medida sancionatoria, la cual, puede constituir una grave restricción a los varios de los derechos de los ciudadanos.

Por este motivo, en este trabajo se busca dar respuesta acerca de si es procedente o no la interposición de recursos administrativos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas en esta actuación. Para alcanzar este propósito se acudió a la técnica de investigación jurídica basada en la revisión de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales. Sin embargo, la respuesta que brinda este trabajo se fundamenta únicamente en las posiciones encontradas en la doctrina, debido a que, en la jurisprudencia del Consejo de Estado no se hallaron fallos que hicieran referencia a la aplicación de las disposiciones del procedimiento administrativo sancionatorio general.

La importancia de realizar un trabajo de investigación acerca del procedimiento administrativo sancionatorio general, está vinculada a que este, es un instrumento que tiene la función de llenar los vacíos y resolver las contradicciones que se presenten en las leyes especiales. La función de integración normativa resulta fundamental, dado que, el crecimiento de las atribuciones de las instituciones de la Administración Pública y la variedad de regulaciones que existen en asuntos sancionatorios continúa siendo una realidad. Tal amplitud y dispersión normativa, puede derivar en situaciones lesivas para los derechos de los investigados, frente a

lo cual, las disposiciones de esta actuación deben representar una garantía para su protección. Este estudio tiene el propósito de generar un aporte que contribuya en la discusión acerca de cuáles son los intereses que de acuerdo con la orientación garantista del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo deben ser protegidos en materia de Derecho administrativo sancionatorio.

En ese sentido, con el fin de efectuar un examen sobre las disposiciones del procedimiento administrativo sancionatorio general se acudió a la técnica de revisión de fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, de lo que resultó esta investigación, la cual, está conformada por cuatro (4) apartados. En el primer apartado, se desarrollan algunas consideraciones acerca de procedimiento administrativo sancionatorio y sus disposiciones aplicables; en el segundo apartado, se exponen diferentes aspectos acerca de las sanciones administrativas. Por su parte, en el tercer apartado se realiza una aproximación acerca de la interposición de recursos administrativos contra el acto definitivo sancionatorio. Finalmente, en el apartado cuarto, se plantean las posiciones que se encuentran en la doctrina acerca de la forma en que debe ser interpretado el silencio del legislador frente a la posibilidad de que el acto administrativo que rechaza la solicitud de pruebas sea recurrido, para con ello, dar respuesta al problema planteado.

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Como consecuencia de la adopción del modelo de Estado Social de Derecho en Colombia, las diferentes instituciones que conforman el aparato estatal aumentaron sus actividades, a fin de que, con su intervención se cumpliera con el cometido de satisfacer las distintas necesidades de los asociados. También, para la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos.

La Corte Constitucional indica en su sentencia C-506 de 2002, que: " Si bien el constituyente y el legislador previeron y desarrollaron nuevos mecanismos de acción pública para el logro de los nuevos cometidos estatales, gran parte de esta actividad recayó en la Administración Pública. El creciente aumento de las actividades ejecutivas significó el correlativo incremento de sus poderes, entre ellos el de sancionar el incumplimiento de los deberes para con ella"¹.

En este sentido, el carácter de ultima ratio del Derecho penal y la imperiosa consecución de los fines estatales, conllevaron a que se presentara el fenómeno al que Enrique Merlano se refiere como "despenalización de conductas o administrativización de punibles"². Por esta circunstancia, la Administración acudió al Derecho administrativo sancionatorio para la regulación de las actuaciones que sean llevadas a cabo en el ejercicio de su derecho de sanción.

El Derecho administrativo sancionatorio, ha sido definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como: "Un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos"³.

De acuerdo con esta definición, cabe sostener que, la potestad sancionatoria al ser otorgada como un poder exorbitante del que la Administración puede hacer ejercicio, necesariamente debe estar precedida por un procedimiento administrativo. Un procedimiento en el que se propenda por la estricta aplicación de un conjunto de garantías que se manifiesten como un límite para los funcionarios a los que les corresponda la imposición de las medidas sancionatorias: "La buena Administración pública debe partir de la afirmación radical de la preeminencia de la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 /2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 22 de 2011.

² MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad del Norte [en línea], dic 2008 [citado 03 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306012>. ISSN 0121-8697.

³CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-699/15. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 18 de 2015.

persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de autoritarismo, deben subordinarse”⁴.

1.1 DEFINICIÓN

El procedimiento, en palabras de Mejía Patiño: “[...] permite la discusión pública, fomenta la existencia de una democracia deliberativa e influye en la legitimidad, desde la perspectiva de la equidad, con lo que incide favorablemente en el adecuado cumplimiento del deber de realizar una buena administración pública [...]”⁵.

Mientras que, para Ortega y Mendoza es: “Un conjunto ordenado de pasos encaminados a la formación de una decisión adecuada; con la que, la Administración Pública busca cumplir sus funciones orientadas al bienestar general y las personas interesadas podrán tanto participar como hacer ejercicio de sus derechos”⁶.

En relación con estas definiciones, se puede predicar que el procedimiento, es un presupuesto necesario para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, pues, representa para los asociados la oportunidad de hacer pleno ejercicio de sus derechos en este contexto en donde la Administración es juez y parte. Pero, además porque el procedimiento administrativo permite a las autoridades administrativas verificar que su decisión sea proferida de acuerdo con al adecuado ejercicio de la función pública.

De manera específica, César Modesto y otros, definen el procedimiento administrativo sancionatorio como: "Un sistema de actos ordenados que se desarrollan mediante una secuencia de pasos que llevan al acto administrativo que recoge la decisión de la administración sobre la actuación del administrado, y que puede ser impugnado por él”⁷.

En este sentido, el procedimiento administrativo sancionatorio puede ser entendido en una doble dimensión: por un lado, como un presupuesto que le brinda a la Administración eficiencia, pues, le otorga a la autoridad administrativa la posibilidad de verificar la legalidad de sus actuaciones y hacer el recaudo de la información

⁴ RODRIGUEZ, JAIME. La buena Administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales [en línea], ene-dic 2013 [citado 04 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306012>. ISSN 0121-8697

⁵ MEJÍA PATIÑO, Omar. Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez, 2013. p. 70.

⁶ RIVERO ORTEGA, Ricardo y ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. Derecho Administrativo Especial. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. p. 115.

⁷ VALVIDIEZO, Cesar; YUMBAY, Jorge y DURÁN, Armando. Inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador. Editorial Académica Universitaria Opuntia Brava [en línea], abr 2019 [citado 04 junio 2019]. <http://opuntibrava.ult.edu.cu/index.php/opuntibrava/article/view/768>. ISSN 2222-081X.

necesaria en las diferentes etapas de la actuación. Entretanto, por otro lado, comporta una garantía para los asociados, dado que, propende a que la decisión final sea proferida procurando por la efectividad de sus derechos.

A modo de conclusión, en palabras de Hugo Arenas: “Si bien el concepto de procedimiento administrativo tiene un destacado sustrato formal, procesal o adjetivo, el mismo es intrínsecamente garantista y posee a la vez un sustrato de fondo, material o sustantivo íntimamente ligado con la consecución de los fines de la organización estatal a cargo de las autoridades y su razón de ser dentro del Estado Social de Derecho”⁸.

1.2 ANTECEDENTES

Con anterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011, ya se habían contemplado procedimientos administrativos sancionatorios especiales para las diferentes actividades de la Administración. Esta circunstancia conllevó a que, los parámetros normativos aplicables para cada uno de ellos en ocasiones difirieran, lo que ponía de manifiesto las distintas irregularidades en las que incurrían las autoridades encargadas de llevar a cabo las actuaciones tendientes a la imposición de sanciones de carácter administrativo.

Por lo anterior, teniendo en consideración que, las actividades cuya competencia son de la Administración cuentan con numerosas singularidades, para el legislador sería una tarea difícil realizar una recopilación de todos los procedimientos administrativos sancionatorios especiales, con el fin de crear un único procedimiento que sea funcional para cada actividad.

No obstante, el Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo o régimen anterior), contenía dos reglas de carácter supletorio y subsidiario aplicables en las circunstancias en que las regulaciones especiales no contarán con disposiciones para el caso; en primer orden, se encontraba la norma contenida en el artículo 134 D(*) Literal h, referente a la determinación de la competencia de la autoridad administrativa, con relación al factor territorial y, en segundo orden, la norma dispuesta en el artículo 38(**), la cual, hacía mención de la caducidad de la facultad de las autoridades administrativas para imponer sanciones.

Pese a lo mencionado, esta reglamentación resultó insuficiente, debido a que, como lo precisa Ricardo Rivera y Hugo Arenas: “En Colombia con la entrada de la Constitución de 1991, el procedimiento administrativo requirió unas modificaciones que se amoldaran a la nueva perspectiva de Estado Social y Democrático de

⁸ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. Instituciones de Derecho Administrativo: Tomo I La Administración y su actividad. Bogotá D.C: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2016. p.291.

Derecho, mucho más elaborado que el incipiente modelo plasmado desde la primera mitad del siglo XX⁹.

En efecto, la expedición de la Constitución de 1991 trajo consigo una nueva forma de interpretar el ordenamiento jurídico y sus disposiciones, en particular, en lo que atañe al derecho administrativo. Este cambio implicó una modificación sustancial en lo que refiere a la forma en la que estaba prevista la relación del Estado con los asociados.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política, esta relación se encontraba mediada por la posición autoritaria de la Administración frente al ciudadano, quien, era entendido como un sujeto subordinado a sus facultades exorbitantes. Por el contrario, la nueva concepción tuvo como fin que la relación Administración-asociado estuviera determinada por la posición jurídicamente más fuerte y activa del ciudadano.

En razón a lo anterior, con la expedición del nuevo Código Administrativo (Ley 1437 de 2011), el legislador adaptó esta nueva perspectiva en lo que corresponde al procedimiento administrativo. Así, el legislador le dio prelación a diferentes principios entre ellos: legalidad, defensa, contradicción, economía e imparcialidad (*). Sobre este particular indicó la Comisión Redactora: “En cumplimiento de ese objetivo principal se modificaron y organizaron las normas relativas al procedimiento administrativo general y aquellas referentes al procedimiento administrativo sancionatorio, en aras de flexibilizar, dinamizar y dotar de mayor seguridad jurídica las actuaciones administrativas es esos escenarios”¹⁰.

(*) COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984. (02, enero, 1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1984. No. 36439. Caducidad respecto de las sanciones. Artículo 134 D. Literal h):” En los casos de imposición de sanciones, la competencia se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción”.

(**) COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984. (02, enero, 1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1984. No. 36439. Caducidad respecto de las sanciones. Artículo 38:” Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

⁹ RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p. 113.

(*) El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 3 enuncia estos principios, por lo cuales, las diferentes autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. En línea. Imprenta Nacional de Colombia. Citado 05 jun., 2019. Disponible en internet: <URL:<http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/Libros/SeminarioIntPresentacionNuevoCodigoProcedimientoAdminContenciosoAdmin.pdf>>.

1.3 RÉGIMEN APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Ante la imposibilidad de establecer un único procedimiento sancionatorio que comprendiera las diferentes actuaciones de la Administración, el legislador con la expedición de la ley 1437 de 2011 en su artículo 47, reglamentó un procedimiento de carácter general, residual y complementario, con la finalidad de regular de manera integral aspectos que en los procedimientos sancionatorios especiales carezcan de normativa aplicable.

En ese sentido, algunos de los procedimientos de carácter sancionatorio se encuentran regidos por leyes especiales, otros son regulados por el Código Disciplinario Único, mientras, los restantes, son llevados a cabo en concordancia, principalmente, con los artículos 47 al 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. También, estos artículos, serán aplicables a todos los procedimientos administrativos sancionatorios en los temas que no se encuentren regulados por sus propias disposiciones.

De lo mencionado Laverde Álvarez se refiere de la siguiente manera:

- i) Regla de integración y prevalencia interna: las actuaciones administrativas sancionatorias se rigen por la parte primera del CPACA [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], esto es, por:
a) el procedimiento administrativo general, común y principal; b) por las reglas especiales del PAS [Procedimiento Administrativo Sancionatorio]; en lo no previsto específicamente en el PAS se aplicará el procedimiento general del CPACA.
- ii) Ante la existencia de leyes especiales (incluidos el Código Disciplinario Único y los previstos en materia contractual), las reglas procedimentales aplicables a la actuación sancionatoria serán, en principio, las que establezcan las leyes especiales¹¹.

¹¹ LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel. Manual de procedimiento administrativo sancionatorio. Bogotá D.C: Legis Editores S.A, 2018. p.8.

1.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1.4.1 Función: Los principios en palabras de Jaime Ossa Arbeláez actúan como: “Sedante a las desviaciones administrativas y la más infranqueable talanquera a las ambiciones punitivas de las autoridades. Con los principios, aun con los jurisprudenciados, no solo se frena la intolerancia administrativa sino también la tolerancia del Estado frente a los desmanes de los particulares, ante la falta de sensibilidad social y ante la misma pasividad de los ciudadanos en su cotidiano vivir”¹².

En efecto, ante la ausencia de una regulación unificada en materia de procedimiento administrativo sancionatorio y la proliferación de prácticas antijurídicas por parte de la Administración, la función hermenéutica de los principios es determinante, puesto que, comporta al menos dos dimensiones: por una parte, colaboran a que se eviten situaciones lesivas de orden sustancial y procesal para los asociados que afecten sus derechos. Mientras que, por otro lado, sirven de directriz cuando las autoridades administrativas deban realizar la interpretación de alguna disposición. En este orden de ideas, tal como lo señala Roberto Murillo, los principios: “Expresan y articulan técnicamente los valores centrales, las representaciones jurídicas generales o las opciones básicas de cada sistema jurídico”¹³.

1.4.1 Relación con los principios del Derecho Penal: El legislador se sirvió de la ya consolidada y amplia normativa del Derecho penal para establecer los principios que son aplicables al Derecho sancionatorio. La razón de esta determinación, fue que tanto el derecho de la potestad sancionatoria de la Administración como el Derecho penal son manifestaciones de la regulación de la facultad punitiva del Estado. Sin embargo, la aplicación de los principios del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionatorio es atenuada, debido a que como las expresa la Corte Constitucional en su sentencia T-145 de 1993¹⁴: “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”.

¹² OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá D.C: Legis Editores S.A, 2000.p.184.

¹³ JIMENEZ MURILLO, Roberto. Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. Derecho PUPC [en línea], 2011 [citado 05 junio 2019]. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2947/3514>. ISSN 2305-2546.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145/1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. República de Colombia, Bogotá D.C., Abril 21 de 1993.

En virtud de ello, la aplicación de los principios contenidos en la normativa penal está sujeta a lo que denomina la jurisprudencia del Consejo de Estado como: “Técnica de matices o relajamientos válidos”¹⁵. A partir de esta técnica, es aceptada la aplicación de determinados principios del derecho penal, una vez que: (i) estos hayan sido supeditados a un proceso de depuración que consiga decantarlos del núcleo duro provisto por el derecho penal y que (ii) se haya constatado que su aplicación en el procedimiento administrativo sancionatorio se adecua a los fines que este persigue.

1.4.2 Principios aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio:

Como indica la Corte Constitucional en lo que refiere a los principios aplicables al procedimiento administrativo, este: “[...] se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública”¹⁶.

1.4.2.1 Debido proceso administrativo: La Corte Constitucional define este principio en su sentencia T 010-17, como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁷.

De conformidad con lo mencionado, puede predicarse del debido proceso administrativo que, está contemplado de acuerdo con el alcance y características propias de esta materia. La adecuación de este principio persigue que sea garantizado para el asociado la efectividad de diferentes derechos sustanciales y procesales en cada una de las actuaciones que lleven a cabo las autoridades administrativas.

Empero, su aplicación no es de carácter absoluto, pues, dependerá de las singularidades del procedimiento que sea efectuado su amplificación o restricción. Como lo indica Bernardo Carvajal: “Dos fenómenos opuestos se aprecian en este punto: de un lado, el debido proceso administrativo tiende tradicionalmente a diferenciarse del debido proceso judicial, para justificar así un mayor número de

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 23 de 2010.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-610/12. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. República de Colombia, Bogotá D.C., Agosto 01 de 2012.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 010/17. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 20 de 2017.

limitaciones a su alcance. De otro lado, el papel de algunas autoridades administrativas tiende contemporáneamente a parecerse al de los jueces, surgiendo entonces el reclamo de nuevas garantías procesales”¹⁸.

1.4.2.1.1 Principios adscritos al debido procedimiento administrativo

1.4.2.1.1.1 Reserva de ley: De acuerdo con el artículo 3 numeral 1 de la ley 1437 de 2011, las normas de procedimiento de carácter administrativo encargadas de regular las actuaciones administrativas, deben estar tipificadas en disposiciones de orden legal, en concordancia, con la garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

La Corte Constitucional define este principio como: “La obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “*conforme*” a leyes preexistentes al acto que se le imputa”¹⁹.

En consecuencia, a través del principio de reserva de ley, se brinda plena garantía a los asociados en lo referente a oportunidades, términos, etapas e interposición de recursos y acciones. Así, a través de este sustento jurídico los ciudadanos tienen certeza del modo y del tiempo en el que se llevaran a cabo los diferentes actos que se produzcan durante el trámite. En ese orden de ideas, como lo señala Jaime Ossa: “No son posibles procedimientos ex post facto, ad hoc o ad personam. Y ello se debe a la necesidad de una doble garantía: la garantía de los derechos e intereses, de los particulares y la garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia en la resolución administrativa”²⁰.

1.4.2.1.1.2 Libertad de configuración del legislador: Este principio guarda relación con la facultad que tiene el Congreso para expedir la normativa aplicable dentro de la actuación administrativa, es decir, la definición de aspectos relativos al procedimiento y su aplicación. No obstante, esta facultad se encuentra limitada por el respeto de los diferentes postulados constitucionales que prevé el ordenamiento jurídico, al igual que, las garantías preceptuadas por el debido proceso.

¹⁸CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. Revista Digital de Derecho Administrativo Núm.4 [en línea], dic 2010 [citado 08 junio 2019]. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2765>.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 01 de 2012.

²⁰ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, citado por RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes y HERNÁNDEZ MEZA, Nelson. Temas de Derecho Procesal y administración de justicia mecanismos alternos, procesos judiciales, temas probatorios y procesos administrativos. El debido proceso en el derecho administrativo sancionador. Barranquilla: Grupo Editorial Ibáñez, 2016. p.116.

En lo que refiere a ello, la Corte Constitucional en su sentencia C-1193 de 2008, menciona que :” a) La potestad conferida al Legislador para establecer diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del estado [sic] y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona; b) Al determinar la gravedad de las faltas y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad [...]”²¹.

1.4.2.1.1.3 Principio de contradicción: Este principio se erige en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Esta declaración se encuentra contenida en el artículo 5 numeral 8 de la ley 1437 de 2011²².

En palabras de César Modesto y otros, el principio de contradicción: “Consiste en la participación activa del administrado en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador. De manera que, antes que sea dictado el acto administrativo definitivo, pueda ser oído, acceder a documentos, presentar pruebas y formular sus alegaciones, e incluso, como parte de este principio recurrir contra el acto emanado. Para ello, se resguardan los mecanismos y procedimientos que el ordenamiento jurídico otorga al sujeto pasivo para que pueda hacer valer sus derechos”²³.

Del aparte citado se puede concluir que, este principio configura una garantía por la cual, el investigado en búsqueda de la atenuación o exoneración de la imposición de la sanción administrativa puede aportar, solicitar y controvertir pruebas. Pero además es un presupuesto necesario, dado que, la autoridad competente debe hacer su valoración de acuerdo con las normas del derecho probatorio haciendo la expresión de sus análisis en la motivación del acto que finalice la actuación administrativa sancionatoria.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1193/2008. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 03 de 2008.

²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47.956. Artículo 5. Numeral 8: “A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.”

²³ VALVIDIEZO, Cesar; YUMBAY, Jorge y DURÁN, Armando. Inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador. Editorial Académica Universitaria Opuntia Brava [en línea], abr 2019 [citado 04 junio 2019]. <http://opuntiabrava.ult.edu.cu/index.php/opuntiabrava/article/view/768>. ISSN 2222-081X.

1.4.2.1.1.4 Necesidad de la prueba: De acuerdo con este precepto, todas las decisiones administrativas emitidas durante el procedimiento administrativo sancionatorio deben producirse teniendo como fundamento las pruebas aportadas a petición de parte o en ejercicio de la facultad oficiosa de la autoridad administrativa. Su objetivo principal es impedir que estos actos administrativos se erijan en la experiencia personal del órgano que preside la actuación. En consecuencia, a través de este principio se evita que el procedimiento derive en decisiones arbitrarias y contrarias al adecuado ejercicio del derecho.

1.4.2.1.1.5 Presunción de inocencia: Supone que, para que proceda la imposición de una sanción administrativa, esta debió haber sido el resultado de un análisis de las pruebas aportadas a cargo de quien acusa, al igual que, de las legalmente producidas durante la actuación. En este orden de ideas, solo con base en ello, la autoridad administrativa competente puede predicar la ocurrencia de la conducta antijurídica y al responsable de esta.

1.4.2.1.1.6 Principio de culpabilidad: Este principio implica como precisa Juan Manuel Laverde: “Un juicio de reproche a un sujeto por haber cometido una acción antijurídica que le resulta imputable porque debía actuar conforme al ordenamiento jurídico, pero no lo hizo o pudo actuar de otra manera, es decir, debió abstenerse de ejecutar la acción típicamente antijurídica”²⁴.

En este aspecto, la culpabilidad configura el elemento subjetivo del tipo administrativo, pues, en esta es tenida en consideración la intencionalidad del sujeto de cometer el ilícito. A partir de la intencionalidad, la autoridad administrativa lleva a cabo un juicio de reproche, en el que evalúa la exigibilidad de una conducta diferente a la que se ejecutó.

Pese a lo mencionado, la Corte Constitucional ha manifestado que admite de manera excepcional la aplicación del principio de responsabilidad objetiva (*) en el campo del derecho administrativo sancionatorio. Para que ello proceda, deberá ser evaluada su constitucionalidad en consideración del caso concreto y la norma objeto de juzgamiento.

Ejemplo de esta manifestación es la sentencia C- 599 de 1992, en donde, en materia de infracciones cambiarias la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991. Este decreto establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios y los artículos demandados manifiestan el carácter objetivo de la responsabilidad por la violación al régimen de cambios.

²⁴ LAVERDE. Op. Cit., p. 75.

(*) La responsabilidad objetiva es producto del daño antijurídico irrogado como consecuencia de una acción lesiva. En este tipo de responsabilidad no se tiene en cuenta la esfera volitiva del agente que llevo a cabo la conducta. El sujeto activo de la conducta se presume responsable por el solo hecho de haber producido el daño.

La razones aducidas por los demandantes en esta sentencia son que: “Las partes acusadas de los artículos 7, 19, 21 y 27 del Decreto-Ley 1746 de 1991 son inconstitucionales por violación de los artículos 3, 4, 6, 13, 15, 28, 152, 192, 115 y 200 de la Carta que consagran y desarrollan el principio del debido proceso y las garantías de los sindicatos en los eventos en que se ejerza la potestad punitiva del Estado, frente a los cuales resulta contradictorio que un Decreto-Ley establezca un régimen de responsabilidad objetiva para el ejercicio de una potestad punitiva del Estado por intermedio de la Administración”²⁵. Por otro lado, el segundo argumento se basó en el aparte de una sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la que: “[...] determinó la aplicación a todas las formas del derecho punitivo de las garantías señaladas en la Constitución y en la Legislación Penal sustantiva y procesal que la desarrolle”²⁶

En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad de estas disposiciones en razón a que: “[...] señalar que la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, como lo disponen en las partes acusadas los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscribe la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho”²⁷. (*)

1.4.2.1.1.7 Publicidad: Este principio se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política. En esta disposición el legislador prescribió para las autoridades administrativas y judiciales la obligación de comunicar los actos que expidan con el fin de imponer obligaciones o sanciones. Como resultado de esta comunicación, los sujetos procesales con interés jurídico en actuar pueden ejercer sus derechos, en particular, el de defensa y contradicción.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que un acto de la Administración es público: “[...] cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 10 de 1992.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 10 de 1992.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 10 de 1992

(*) La razón aducida por la Corte en esta sentencia fue que, la no identidad de bienes jurídicos protegidos a través de las disciplinas del Derecho penal y Derecho sancionatorio le permite al intérprete no realizar una extensión íntegra de varios de los principios del ordenamiento jurídico penal, en particular el de culpabilidad. Además, menciona que ello, no implica necesariamente la vulneración de las garantías mínimas contenidas en el procedimiento administrativo sancionatorio ya que, el ciudadano puede desvirtuar este presupuesto ejerciendo su derecho de defensa en las distintas oportunidades probatorias previstas para este fin.

oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política [...] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final [...], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento [...]”²⁸.

El artículo 47 de la ley 1437 de 2011 hace referencia a la aplicabilidad de este principio durante el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio, cuando indica que: “En el evento en que la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un proceso sancionatorio, así lo comunicará al interesado”²⁹. Autores como Torrado y Hernández ³⁰ han señalado que esta disposición es inconstitucional porque solo considera la procedencia de la notificación personal cuando se profiera auto de cargos. Por consiguiente, el ciudadano no tendría conocimiento de la apertura de la investigación, lo que podría conllevar a que ignore la existencia de un acto de la Administración sobre el que él cuenta con interés.

1.4.2.2 Principios adscritos al ejercicio de la función pública

1.4.2.2.1 Principio de economía: Este principio se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política. Con su aplicación se propende a que el procedimiento administrativo sea depurado de gastos innecesarios que conlleven a la inadecuada utilización de recursos financieros y procedimentales. Esta función implica que puedan ser alcanzados los objetivos para los cuales se le dio inicio a la actuación, pero, con un uso más eficiente del tiempo y de los medios disponibles.

Debe recordarse que, coincidiendo con Ricardo Rivero y Hugo Arenas: “[...] en el Derecho Administrativo por encima de la economía de la decisión, prevalece la búsqueda del interés general y por ende, así la acción no resulte favorable en términos económicos, se debe realizar si está encaminada a la búsqueda de este fin ulterior³¹”.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 096/ 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 31 de 2001.

²⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47. 956. Artículo 47: “[...] En el evento en que la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un proceso sancionatorio, así lo comunicará al interesado”.

³⁰ RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes y HERNÁNDEZ MEZA, Nelson. Temas de Derecho Procesal y administración de justicia mecanismos alternos, procesos judiciales, temas probatorios y procesos administrativos. El debido proceso en el derecho administrativo sancionador. En: Grupo Editorial Ibáñez. Baranquilla. 2016. p.125.

³¹ RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p. 129.

1.4.2.2.2 Celeridad: A través de la aplicación del principio de celeridad la autoridad administrativa debe buscar que la actuación sea llevada a cabo sin dilaciones injustificadas. El trámite del procedimiento en cada una de sus etapas, debe ser ágil y dinámico, para con ello, procurar la efectividad de los derechos de los asociados.

No obstante, de acuerdo con Jaime Santofimio: “La ejecución de este principio no puede ser motivo para que las autoridades se abstengan de considerar todos los argumentos y pruebas que los interesados aporten de manera legal y oportuna. La celeridad procesal implica para los funcionarios el cumplimiento de sus obligaciones procesales-administrativas; de lo contrario, y salvo justificación, estos serán responsables disciplinariamente”³².

1.4.2.2.3 Eficacia: El legislador consagró el principio de eficacia en el artículo 3 núm. 11 de la ley 1437 de 2011. Esta disposición indica que: “11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para tal 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”.

El principio de eficacia de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 643 de 2012: “Es un instrumento complementario de la celeridad que demanda el debido proceso en las actuaciones administrativas, que coadyuva a que los deberes y obligaciones de las autoridades garanticen el núcleo central del debido proceso y hagan realidad los fines para los cuales han sido instituidas. La eficacia comporta para la Administración Pública la posibilidad de dar efectiva aplicación a las normas, principios y valores, establecidos en el texto constitucional”.³³

1.5 ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el legislador reguló un cuerpo normativo para el procedimiento administrativo sancionatorio en su capítulo III, a través de seis artículos. Con ellos, el órgano de representación determinó la forma por la cual la Administración debe hacer ejercicio de su potestad sancionatoria.

³² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Santofimio. Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2017, p.360.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-643/12. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Mantelo. República de Colombia, Bogotá D.C., Agosto 23 de 2012.

En este sentido, cuando haya lugar a la imposición de una sanción administrativa: el juez natural de la causa será la autoridad administrativa y el ejercicio de la potestad sancionatoria estará sujeta a las disposiciones de los artículos 47 a 52 de la ley 1437 de 2011.

1.5.1 Autoridad Administrativa: De manera privativa a la ley le corresponde la distribución de competencias en materia sancionatoria. En función de ello, la norma jurídica determina cuál es el servidor público que, bajo el principio de juez natural o legal, la calidad de las personas y naturaleza de los hechos deberá dar trámite al procedimiento.

1.5.2 Disposiciones aplicables

1.5.2.1 Iniciación: De acuerdo con artículo 47 de la ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de dos maneras distintas: de oficio o a solicitud de parte.

El primer modo, para iniciar la actuación administrativa refiere a que la entidad que cuenta con la potestad sancionatoria tiene la posibilidad de dar comienzo al trámite cuando considere que hay motivos para incoar las averiguaciones preliminares. A su vez, el segundo modo, alude a que puede ser cualquier persona la que solicite a la autoridad competente que realice las averiguaciones correspondientes frente a los hechos que considere pueden ser constitutivos de infracciones administrativas.

Como menciona Enrique Arboleda: “Iniciado el procedimiento surge la necesidad de hacer una primera evaluación por parte de la autoridad, que consiste en determinar si con la denuncia y las probanzas anexas a la misma, o con los documentos e informaciones que posea la entidad en caso de iniciar la investigación, existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio y de ser así lo comunicará al interesado”³⁴.

En caso contrario, es decir, de no ser suficientes las pruebas e información recolectada, la autoridad administrativa deberá adelantar unas averiguaciones preliminares, para así determinar si procede a continuar con la actuación administrativa o, con su archivo.

³⁴ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Bogotá D.C: Legis Editores S.A., 2012. p.89.

1.5.2.2 Averiguaciones preliminares: Por medio de esta etapa la autoridad administrativa debe establecer si existen las suficientes razones para dar inicio al trámite o, contrario sensu, si lo correspondiente es el archivo de la actuación. El archivo de la actuación procede cuando sean dadas a conocer denuncias que carezca de claridad respecto de las personas o hechos que serían objeto de investigación.

Como lo sostiene Enrique Arboleda: “La decisión de adelantar el procedimiento sancionatorio se le debe comunicar al interesado quien es la persona denunciada que pasa a ser investigada a partir de ese momento, comunicación que no implica una formulación de cargos pero le permite participar en la práctica de pruebas durante esta primera etapa de la actuación. La comunicación no se le envía al denunciante pues él no es parte interesada de manera automática, es decir, debe pedir y obtener el reconocimiento de tal [...]”³⁵.

1.5.2.3 Formulación de cargos: Concluidas las averiguaciones preliminares, si las pruebas configuran sustento suficiente, la autoridad debe proceder a formular cargos a través de un acto administrativo. Este acto debe ser notificado personalmente a los investigados y contra él no proceden recursos en la sede administrativa.

Como asevera Enrique Arboleda: “El pliego de cargos le imputa a una persona una conducta o unos hechos a título de falta sancionable, de manera que el investigado deberá defenderse de esta imputación, demostrando que alguno de los elementos que la constituyen no son ciertos, o que él no los realizó”³⁶.

El artículo 47 de la ley 1437 de 2011 establece que, en el acto administrativo de formulación de pliego de cargos, deben ser señalados con precisión y claridad: (i) los hechos que lo originan, (ii) las personas naturales o jurídicas objeto de investigación, (iii) las disposiciones presuntamente vulneradas y, (iv) las sanciones o medidas que serían procedentes.

En ese sentido, como sostiene el Consejo de Estado: “[...] el acto de pliego de cargos debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como la calificación jurídica de tales situaciones. El

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

incumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos configura nulidad por violación del debido proceso [...]”³⁷.

1.5.2.4 Descargos: Una vez la autoridad administrativa ha notificado el pliego de cargos, los investigados podrán dentro de los quince (15) días siguientes a ello, presentar sus descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. En concordancia con las disposiciones constitucionales, serán rechazadas de forma motivada las pruebas: inconducentes, impertinentes o las superfluas, en el mismo sentido, no se atenderán a las practicadas ilegalmente.

1.5.2.5 Etapa probatoria: El artículo 48 de la ley 1437 de 2011 fija el término en el que deberán practicarse las pruebas, siendo por regla general, un plazo no superior a treinta (30) días. Son dos (2) las excepciones a esta regla previstas por la norma: (i) cuando sean tres (3) o más investigados o, (ii) cuando sea necesario practicar pruebas en el exterior, el periodo probatorio deberá tener un término hasta de sesenta (60) días.

Los medios de prueba admisibles dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, son los establecidos en el Código General del Proceso, es decir: (i) Declaración de parte, (ii) la confesión, (iii) el juramento, (iv) el testimonio de terceros, (v) el dictamen pericial, (vi) la inspección judicial, (vii) los documentos, (viii) los indicios, (ix) los informes y (x) cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Por otra parte, en cuanto a la práctica oficiosa de pruebas, Jaime Santofimio sostiene, que:

La decretación de pruebas en la etapa probatoria de proceso sancionatorio, en los términos estrictos de la norma en discusión no impide que la administración solicite y ordene pruebas oficiosas. Sin embargo, a la luz de los principios del proceso sancionatorio, en especial el de seguridad jurídica, que implica que toda formulación de imputación se haga sobre bases de claridad, precisión y sobre todo objetividad, implica irremediablemente que si se formuló un cargo al investigado es porque la administración tenía la prueba soportarlo, pues de lo contrario no habría podido formularlo [...]”³⁸.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Quinta- Descongestión. Radicado: 63001-23-31-000-2006-01180-01. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate. República de Colombia, Bogotá D.C., Abril 18 de 2018.

³⁸ SANTOFIMIO. Op. Cit., p. 482.

1.5.2.6 Alegatos: De conformidad con el segundo inciso del artículo 48 de la ley 1437 de 2011, la autoridad administrativa una vez se ha vencido el término del periodo probatorio, debe dar traslado al investigado por el término de diez (10) días, para que presente sus alegatos.

En esta etapa, el investigado podrá expresar a la autoridad administrativa sus apreciaciones sobre las diferentes actuaciones que hasta ese momento se han llevado a cabo durante el trámite. En los eventos en lo que proceda, el funcionario deberá revisar y pronunciarse sobre los supuestos formulados por el interesado.

En lo que refiere a las pruebas durante esta etapa Juan Manuel Laverde señala:

Es la oportunidad de insistir en las pruebas negadas cuando la autoridad administrativa ha sostenido la improcedencia de recursos contra el auto que rechaza pruebas, Recuerde el principio de necesidad de la prueba y que la conclusión del periodo probatorio no es una “camisa de fuerza” que impide practicar nuevas pruebas cuando sean necesarias para el total esclarecimiento de los hechos. Asimismo, en los alegatos deben señalarse las irregularidades procesales que invalidan la actuación para que sean corregidas en los términos del artículo 41 del CPACA [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo]³⁹.

1.5.2.7 Decisión: Concluida la etapa de alegatos, dentro de los treinta días (30) siguientes a ello, la autoridad administrativa debe adoptar una decisión definitiva y de fondo en relación con las distintas actuaciones producidas durante el procedimiento administrativo sancionatorio.

La resolución definitiva puede ser de dos modalidades excluyentes entre sí: (i) de carácter absolutorio si la autoridad no encuentra mérito para imponer la sanción, frente a lo cual, procede el archivo de la investigación o, por el contrario, (ii) de carácter sancionatorio cuando la autoridad encuentre probadas las manifestaciones efectuadas en los cargos de imputación.

En el primer evento, como señala Enrique Arboleda implica: “La exoneración del imputado, pues según el principio non bis in ídem una persona no puede ser investigada o sancionada por los mismos hechos más de una vez, de tal suerte que si no encontró responsable debe tenerse como definitivamente exenta de responsabilidad disciplinaria al respecto [...]”⁴⁰.

Mientras, en el segundo evento, en lo que refiere al acto administrativo sancionatorio de conformidad con el artículo 49 de la ley 1437 de 2011 debe contener: (i) la individualización de la persona natural o jurídica a sancionar, (ii) el análisis de los hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción, (iii) las normas

³⁹ LAVERDE. Op. Cit., p. 131.

⁴⁰ ARBOLEDA. Op. Cit., p. 92.

infringidas con los hechos probados y; (iv) la decisión final de archivo o sanción y su correspondiente fundamentación.

1.5.2.8 Graduación de las sanciones: El funcionario competente para la imposición de la medida sancionatoria debe tener en cuenta respecto de la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones, los siguientes criterios descritos en el artículo 50 de la ley 1437 de 2011: (i) daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, (ii) beneficio económico obtenido por el infractor para sí o en favor de un tercero, (iii) reincidencia en la comisión de la infracción, (iv) resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, (v) utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, (vi) grado de prudencia y diligencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, (vii) renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente y (viii) reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

En este aspecto, Enrique Arboleda realiza algunas anotaciones en lo que refiere a los criterios anteriormente descritos, entre ellas, del numeral 8 señala que: “ Esta regla puede ser eficaz en término pedagógicos frente al desconocimiento de la ley y en especial de los reglamentos sobre ciertas actividades del tráfico comercial diario, en una realidad social en la que la informalidad de los más pequeños comerciantes y productores de bienes y servicios conlleva un gran desconocimiento de los reglamentos técnicos sobre esas actividades”⁴¹.

1.5.2.9 Renuencia a suministrar información: Esta disposición establece un trámite de carácter incidental, por el cual, la autoridad competente le impone sanción de multa al particular que se rehúse a entregar la información que le haya sido requerida en el curso de investigaciones administrativas. El valor de la multa puede ser de hasta cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial. Si persiste la renuencia, la autoridad podrá imponer al particular multas sucesivas hasta cumpla con la obligación requerida.

El artículo 50 de la ley 1437 de 2011 señala que esta sanción se debe: (i) imponer previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona renuente, quien contará con un término de diez (10) días para pronunciarse y, (ii) mediante resolución motivada y notificada dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término de la respuesta de las explicaciones requeridas; contra esta decisión procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) siguientes días su notificación.

⁴¹ ARBOLEDA. Op. Cit., p. 94.

1.5.2.10 Caducidad de la facultad sancionatoria: En lo que refiere a la interpretación del artículo 38 del anterior Código Administrativo, en las salas del Consejo de Estado hubo tres posturas respecto del momento en el que caducaba la facultad sancionatoria de las autoridades del Estado. De acuerdo con Enrique Arboleda, los momentos a partir de los cuales caducaba la facultad sancionatoria eran : “(a) Cuando se expedía el acto sancionador sin que hubiera notificado ni agotado la vía gubernativa; b) cuando se expedía el acto sancionador y se habían decidido los recursos, sin que fuere necesario que el último acto se hubiera notificado o estuviere en firme; y, (c) cuando se agotaba la vía gubernativa y el acto que la decidía había sido notificado”⁴².

La regulación del régimen vigente para dar solución a la referida discusión, instituyó que la potestad sancionatoria de la Administración caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que pudo generar las sanciones. Durante este plazo, el acto administrativo que impone la medida sancionatoria debe haber sido expedido y notificado. Esta disposición, además, como lo señala Fernando García: “[...] aclara que dicho acto es distinto al que resuelve los recursos, los que deben ser decididos en un término de 1 año desde su interposición, so pena de fallados a favor del recurrente si se deciden en forma posterior”⁴³.

Finalmente, cabe destacar que el momento en el que comienza a contar el término de caducidad de la facultad sancionatoria, dependerá de dos situaciones: cuando la conducta se haya ejecutado en un solo momento comenzará a contarse desde que esta ocurrió; entretanto, cuando la conducta sea de ejecución continuada se computará desde el día siguiente a aquel en que esta cesó.

2 SANCIÓN ADMINISTRATIVA

2.1 NOCIÓN

Ossa Arbeláez define la sanción administrativa como: “El mal que la administración inflige a un administrado por el quebranto responsable de sus normas. Técnicamente la administración impone una pena al administrado que desconoce sus mandatos, utilizando, para ello, las prerrogativas de que está investida, lo cual hace por medio de actos administrativos que tienen el carácter de ejecutivos”⁴⁴.

Entretanto, para Lourdes Torrado la sanción administrativa es: “Un signo de la autoridad represiva, que se acciona frente cualquier tipo de perturbación que se

⁴² ARBOLEDA. Op. Cit., p. 96.

⁴³ ARIAS GARCÍA, Fernando. Derecho Procesal Administrativo. Fernando Arias García. 3ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. p. 68.

⁴⁴ OSSA. Op. Cit., p. 560.

ocasiona, y se traduce en el poder para reprimir a los individuos, sin hacer la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, por las infracciones al orden jurídico-administrativo”⁴⁵.

Por su parte, Luciano Parejo explica la sanción administrativa como: “Un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutivos de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificada legal y previamente como tal”⁴⁶.

De conformidad con las definiciones citadas se puede decir que entre sus elementos en común se encuentran:

1. El carácter aflictivo/represivo de la sanción;
2. La obligatoriedad de la tipicidad: Para que proceda la imposición de esta medida es necesaria la preexistencia de una infracción contenida en las normas de derecho administrativo;
3. La obligatoriedad de la antijuridicidad: El acto que provoca la infracción debe surgir con ocasión de una conducta contraria a las disposiciones contempladas por ordenamiento jurídico administrativo;
4. El deber por parte del infractor de soportar, aún en contra de su voluntad, la consecuencia jurídica contenida en la norma que regula la prohibición y;
5. La titularidad de la Administración para infligir la sanción.

2.2 FINES DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

La sanción administrativa puede ser correctiva y preventiva, en relación con: (i) la ejecución del tipo administrativo y, (ii) la no ejecución del tipo administrativo:

- (i) **Cuando es ejecutado el tipo administrativo (correctiva):** La sanción contemplada por el legislador se hará efectiva, una vez se haya materializado la conducta tipificada como infracción administrativa; en este supuesto, el propósito de la sanción será funcionar como un ejemplarizante para los demás ciudadanos.
- (ii) **Cuando no es ejecutado el tipo administrativo (preventiva):** En los eventos en que los particulares no ejecutan las conductas constitutivas de infracciones administrativas, el tipo administrativo impone una medida cautelar. Esta medida funciona como un instrumento preventivo, puesto que,

⁴⁵ RAMÍREZ, María Lourdes. La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. Revista de Derecho Núm. 27 [en línea], jul 2007 [citado 25 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102711>. ISSN 0121-8697.

⁴⁶ PAREJO, Luciano. Lecciones de derecho administrativo, Citado por OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 277.

establece las prohibiciones que propenden a evitar que sean utilizados medios para lesión de los bienes jurídicos que son relevantes para el derecho administrativo sancionatorio.

2.3 DIFERENCIAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL

Los fines que persiguen las disciplinas del Derecho penal y el Derecho administrativo sancionatorio, no se asemejan, dado que, como Van Weezel menciona: “El derecho penal es retrospectivo –sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas–, mientras que el derecho sancionatorio administrativo es prospectivo, es decir, se legitima con miras al buen funcionamiento de un sector, atiende a la evitación o control de fuentes de peligro y, por lo mismo, es particularmente receptivo respecto de consideraciones prevencionistas o de disuasión”⁴⁷.

En ese sentido, las infracciones contempladas por el Derecho penal y por el Derecho Administrativo sancionatorio, deben corresponder a los fines anteriormente citados. Esta circunstancia conlleva a que sean dos las principales diferencias entre estas sanciones:

1. La sanción penal contempla la restricción de la libertad del infractor con el fin de que se resocialice. Entretanto, la sanción administrativa no contempla esta restricción, dado que, su objetivo no es realizar un reproche de tipo ético o personal. Lo que persigue la sanción administrativa es disuadir al infractor para evitar que la conducta que contraría el ordenamiento jurídico-administrativo se configure o persista.
2. El carácter de la sanción administrativa es preventivo/correctivo, la finalidad de esta sanción, es mantener el orden y adecuado cumplimiento de las actividades administrativas. Sin embargo, no se predica lo mismo de la sanción penal. Esta sanción, por su naturaleza retributiva, lo que busca es que el trasgresor se redima de cara a la sociedad como consecuencia de la ejecución de la conducta ilícita.

⁴⁷ VAN WEEZEL, Axel. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. Revista Polít. crim. Vol. [en línea], dic 2017 [citado 25 junio 2019]. https://www.researchgate.net/publication/322646588_Sobre_la_necesidad_de_un_cambio_de_paradigma_en_el_derecho_sancionatorio_administrativo.

(*) Según la Corte Constitucional esta sanción se diferencia del decomiso, en el sentido que : “El decomiso es una figura diferente a la confiscación pues mientras esta última implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio nacional”. Sentencia T-460/1992.

2.4 SANCIONES ADMINISTRATIVAS

2.4.1 Comiso o decomiso: Puede ser definida como la sanción por la cual, la autoridad administrativa impide que el titular del bien vinculado directa o indirectamente a una infracción administrativa (*) ejerza su derecho de dominio. Esta restricción de la propiedad puede ser provisional o definitiva y frente a ella no corresponde indemnización alguna.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sido discutidas las razones por las que las autoridades administrativas ostentan la facultad de imponer esta medida. Al respecto, la Corporación ha manifestado que: “[...] si bien el decomiso administrativo implica la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, no requiere la declaración judicial, porque esa reserva el Constituyente la impuso sólo para los eventos expresamente consagrados en el inciso segundo del artículo 34 constitucional, que hacen relación a la adquisición ilegítima del bien objeto de la extinción, mientras que en el decomiso administrativo no tiene por finalidad poner en entredicho la legitimidad de la propiedad del bien objeto de dicha medida, sino sancionar la inobservancia de una obligación legal”⁴⁸.

En ese sentido, la propiedad se encuentra protegida como una garantía constitucional. No obstante, esta protección no se extiende a aquellos supuestos en los que de los bienes no se pueda reputar que se encuentran en estado legal.

2.4.2 Clausura de local: Esta sanción implica el cierre del establecimiento comercial o industrial, en donde, se han llevado a cabo actividades que constituyan infracciones administrativas.

Jaime Ossa manifiesta que esta sanción: “Está ligada, en las más de las veces, a la pérdida de la situación jurídico- administrativa de ventaja (licencias, permisos) que le otorga al particular la propia administración. Cuando esta aplica la pena, lo que hace es dejar sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo que favorecía al beneficiario que ahora se le sanciona y ello como consecuencia de una conducta infraccional que ha cometido bajo el amparo de esa ventaja (la doctrina lo llama revocaciones sanciones)”⁴⁹.

(*) Según la Corte Constitucional esta sanción se diferencia del decomiso, en el sentido que : “el decomiso es una figura diferente a la confiscación pues mientras esta última implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio nacional.”. Sentencia T-460/1992.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 459/2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 01 de 2011.

⁴⁹ OSSA. Op. Cit., p. 579.

2.4.3 Suspensión y retiro de personería jurídica: Esta sanción administrativa se configura en los eventos en los que, la autoridad administrativa competente cancela a la persona jurídica su personería. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que la persona jurídica puede ser sancionada con la suspensión o retiro de su personería: “[...] además de lo previsto en la ley (feneamiento del patrimonio), cuando sus actividades se desvíen del objeto señalado en sus estatutos, o sean contrarias al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres”⁵⁰.

2.4.4 Multa administrativa: Es la sanción típica en el derecho administrativo sancionatorio. Por medio de esta medida sancionatoria la Administración impone una erogación dineraria con el fin de que el particular cese de ejecutar la conducta ilícita.

Debido al carácter disuasorio de la multa, esta ha sido acreditada como un tipo de sanción eficaz para la consecución de los fines del Estado. No obstante, para autores como María Lourdes Torrado y Aníbal Bendek: “[...] hay otra razón que, sin duda, ha contribuido también, a que la multa se haya acreditado como tipo ideal de sanción: el que constituye un medio de allegar ingresos para el poder público”⁵¹.

Algunas de las características de la multa administrativa son: (i) la finalidad que persigue esta medida sancionatoria es disuadir a los asociados para que no incurran en conductas contrarias al ordenamiento jurídico-administrativo, (ii) esta sanción no busca reparar el daño derivado de la infracción administrativa y, (iii) el carácter pecuniario de esta sanción implica que el monto que debe ser pagado represente un crédito dinerario a favor del tesoro público.

2.4.4.1 Valor de la multa: Para responder a la pregunta acerca de cuánto debe ser el valor de la multa administrativa, distintos autores en la doctrina han acudido a dos técnicas a saber: (i) el principio de proporcionalidad y (ii) el análisis económico de la “multa optima”. No obstante, para ahondar en el examen de este campo, resulta imprescindible tener en cuenta las particularidades de la infracción administrativa que vaya a ser estudiada. Por consiguiente, se procede a enunciar sus conceptualizaciones de manera genérica.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 773 de 1996. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 12 de 1996.

⁵¹ RAMIREZ TORRADO, María Lourdes y ANIBAL BENDEK, Hernando V. Sanción administrativa en Colombia. *Vniversitas* N° 131: 107-148 [en línea], 2015 [citado 28 junio 2019]. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.saec>. ISSN 0041-9060.

(i) Principio de proporcionalidad

Mónica Safar explica que: “La ideología detrás de este principio busca que la reacción sancionatoria sea la respuesta más ajustada posible, en lo que la intervención pública se refiere, cuando la multa administrativa actúa como un correctivo frente a la conducta contemplada como infracción administrativa este principio busca que haya equivalencia entre la erogación impuesta al particular y la lesión al bien jurídico tutelado por el ordenamiento administrativo”⁵².

Sin embargo, en los eventos en los que la multa no actúa correctivamente parece insuficiente el criterio expuesto por este principio. El valor contemplado por la infracción administrativa puede no ser suficiente para desincentivar a los particulares de ejecutar las conductas tipificadas como infracciones administrativas.

(ii) Análisis económico del derecho de la “multa óptima”

En términos de Anita Trujillo el análisis económico del Derecho administrativo: “Es una herramienta que permite analizar de manera finalista (en este caso, mediante un análisis de costo-beneficio) la conducta del infractor de una norma administrativa en específico, posibilitando cuantificar el valor económico de una multa para que ésta sea disuasiva de la conducta proscrita, obteniéndose así una multa utilitarista también”⁵³.

Dicho en otras palabras, es una técnica conceptual por medio de la que es realizada una aproximación acerca de cuál debe ser el valor pecuniario que consiga que el costo del cumplimiento de la medida administrativa sea inferior al costo de la sanción por incumplirla.

En teoría, cuando el costo del cumplimiento de la medida administrativa es bajo y sus beneficios son altos el particular optará por satisfacer la orden prevista por ella. Caso contrario ocurre cuando el costo de cumplir la medida administrativa es alto y sus beneficios son bajos. En este supuesto, a pesar de que la norma ha establecido una consecuencia jurídica a título de sanción, esta no es suficiente para disuadir la conducta calificada como infracción. El particular, según esta hipótesis optara por cumplir o no la medida administrativa en función del beneficio que le represente.

En consecuencia, Mónica Safar señala que la multa optima cumpliría con dos roles: “En primer lugar calificaría el contenido de las prohibiciones en cuanto sus condiciones de eficacia real. Y, en segundo lugar, servirá como título de prevención ante la violación de esas prohibiciones, ya sea reduciendo las oportunidades de comisión de infracciones, disminuyendo los impulsos de los incumbentes de

⁵² OSPINA. Op. Cit., p.939.

⁵³ TRUJILLO SILVA, Anita Josefina. Multa Óptima para sancionar la extracción no autorizada de aguas subterráneas [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho Escuela de Posgrado, 2018 [citado 29 junio., 2019]. Disponible en internet: <URL: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151799> >.

cometer infracciones o alterando el balance entre los beneficios esperados y los costos de la infracción”⁵⁴.

2.5 MEDIDAS QUE NO CONSTITUYEN SANCIONES

La ley 1437 de 2011 no cuenta con un catálogo que permita dilucidar cuáles son los actos que constituyen sanciones administrativas y cuáles no. Para hacer una aproximación acerca de cuáles son las medidas que no constituyen sanciones, se parte del criterio material en relación con la finalidad que persigue la medida administrativa sancionatoria. Según Manuel Rebollo puede decirse que no configurará una sanción administrativa en estricto sentido aquella que:” [...] no realiza directamente lo necesario para proteger los intereses generales [...] no sirve para restablecer la legalidad o la realidad física alterada o los valores lesionados, ni para compensar el daño producido, ni para imponer la conducta contraria”⁵⁵. Entre las medidas que no constituyen sanciones se encuentran:

2.5.1 Medidas de intervención o salvamento de entidades financieras: La Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar y organizar el mercado de valores colombiano, así como, proteger los inversionistas, ahorradores y asegurados. Como consecuencia de estas atribuciones, cuando la entidad advierta situaciones que puedan afectar el manejo o aprovechamiento de los recursos captados del público, puede emitir órdenes para que las entidades restablezcan las condiciones que no atentan contra la confianza del sistema financiero. Estas órdenes, no tienen por sí solas el carácter aflictivo de las sanciones administrativas.

2.5.2 Funciones de inspección y vigilancia: Como señala Juan Manuel Laverde la función de inspección: “[...] comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como practicar visitas a sus instalaciones y hacer auditorias y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige”⁵⁶.

Estas funciones delegadas por el Presidente de la República a determinadas autoridades administrativas por sí solas, no tienen la entidad de restablecer inmediatamente la legalidad alterada, ni infligen “un mal” al particular al que le sean impuestas. No obstante, ello no implica que estas actuaciones no pueden derivar

⁵⁴ OSPINA. Op. Cit., p.941.

⁵⁵ REBOLLO PUIG, Manuel y otros. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador, Citado por OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, *et al.* El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 288.

⁵⁶ OSPINA. Op. Cit., p.289.

en la apertura de investigaciones que conlleven a la iniciación de un procedimiento administrativo sancionatorio.

2.5.3 Medidas que constriñen el cumplimiento de un deber jurídico u obligación (multa coercitiva): Esta medida se encuentra contemplada para los procedimientos no regulados en leyes especiales. El artículo 90 de la ley 1437 de 2011 establece que, cuando través de un acto administrativo se le haya impuesto a un particular una obligación no dineraria y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto impondrá multas sucesivas mientras permanezca en renuencia. Para que el obligado cumpla con lo exigido la autoridad le concederá plazos razonables.

La diferencia entre la multa coercitiva y la multa como sanción radica en que, la primera se extingue una vez el particular ha cumplido con la obligación impuesta por la Administración. En ese supuesto ya no resultaría procedente la imposición de esta medida. Como señala Germán Bula: “[...] si el afectado con la multa coercitiva no puede hacerla desaparecer con el cumplimiento de la conducta debida que es objeto de la coerción, la misma cumpliría una finalidad puramente represiva al recaer como cualquier otra multa, sobre el patrimonio del infractor, por razón de la inobservancia de un determinado deber para con la Administración, y a título de reproche del deber incumplido”⁵⁷.

3 RECURSOS ADMINISTRATIVOS

3.1 JUSTIFICACIÓN

El particular en la sede jurisdiccional cuenta con una serie de prerrogativas, por las cuales, puede impugnar en determinados supuestos los actos de la Administración. Sin embargo, aquello no resulta suficiente y eficiente en términos de capacidad del sistema de justicia. En consecuencia, con el fin de brindar solución a esta situación, en virtud de los recursos, la Administración cuenta con el privilegio de revisar la legalidad de sus actuaciones con anterioridad a que puedan ser controvertidas frente a los funcionarios judiciales.

En teoría, como sostienen Ricardo Rivero y Hugo Arenas: “Cuando más profesionalizado y burocratizado esté un aparato administrativo, mayor será su subordinación real a la juridicidad, presentándose sesgos favorables a la corrección de las decisiones contrarias a las normas”⁵⁸. En ese orden de ideas, los recursos

⁵⁷ BULA ESCOBAR, Germán; NÁMEN VARGAS, Álvaro y ZAMBRANO CENTINA, William. Derecho Procesal Administrativo modernización del Estado y territorio. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez, 2014. p.419.

⁵⁸ RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p.135.

son un instrumento favorable para que la Administración en el ejercicio de control sobre sus decisiones propenda por la búsqueda de la coherencia entre sus actuaciones y el ordenamiento jurídico- administrativo.

No obstante, el fundamento jurídico de los recursos no solo es el mencionado, pues, resultaría incompatible con los presupuestos del Estado Social de Derecho que estuvieran previstos únicamente como una herramienta que procure un beneficio para la Administración. Por consiguiente, los recursos también son una garantía, por la cual, el particular puede ejercer su derecho de defensa cuando considere que en la decisión proferida por la autoridad administrativa puede encontrarse inmerso algún vicio de ilegalidad.

En síntesis, la justificación de los recursos administrativos responde a que: son un medio que puede colaborar para dinamizar y descongestionar el sistema judicial, que, a su vez, brindan a los asociados una garantía procesal para puedan discutir los pronunciamientos que les son desfavorables.

3.2 CONCEPTO

En palabras de Esteban Mora y Alfonso Rivera el recurso es: “El acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo funcionario que la dictó o a uno jerárquicamente superior. El recurso es, pues, un acto de impugnación de las decisiones administrativas”⁵⁹.

Mientras, para Eduardo García de Enterría: “Los recursos administrativos son actos del administrado mediante los que este pide a la propia administración la revocación o reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la ley con base en un título jurídico específico. La nota característica de los recursos es, por tanto, su finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias al derecho [...]”⁶⁰.

Entretanto, para Libardo Rodríguez: “Este mecanismo es, por consiguiente, un control de legalidad ejercido ante la administración para que ella misma se autocontrole, pero al mismo tiempo constituye una garantía para el administrado para que la administración actúe con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico”⁶¹.

⁵⁹ MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo teórico-práctico, 10ª ed. Bogotá D.C: Leyer Editores, 2018. p.242.

⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo II, citado por SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. El acto administrativo Teoría General, 2ª ed. Colombia: Legis Editores S.A, 1998. p. 318.

⁶¹ RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo General y colombiano, 19ª ed. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A., 2015.p. 438.

De acuerdo con las definiciones anteriormente citadas, es válido afirmar de los recursos, que: (i) son actos de carácter procesal encaminados a garantizar el derecho subjetivo con el que cuentan los asociados de impugnar una resolución que es adversa a sus intereses, (ii) a través de la discusión de sus términos legales se busca sanear las desviaciones jurídicas en las que pudo haber incurrido la autoridad administrativa al proferir su decisión y ,(iii) con su interposición supeditan la eficacia del acto discutido hasta tanto no se resuelva y notifique su respuesta.

3.3 CLASIFICACIÓN

Según Manuel Niño los recursos se clasifican en: ordinarios, especiales y extraordinarios.

3.3.1 Ordinarios: Son aquellos que el legislador no dispuso para situaciones específicas. Este tipo de recursos pueden ser interpuestos en todos los eventos en los que se quiera discutir un pronunciamiento de la Administración definitivo. Sin embargo, su interposición es admisible entretanto no exista norma jurídica que decrete lo contrario; sea porque esta prevé un recurso exclusivo o porque la norma excluye la posibilidad de recurrir la decisión a través de los recursos. Son ejemplo de recursos ordinarios: el de reposición o reconsideración, el jerárquico o de apelación y el de queja.

3.3.2 Especiales: Este tipo de recursos se pueden promover únicamente en los casos en que expresamente la disposición legal lo permite y a través del trámite previsto para ello.

3.3.3 Extraordinarios o excepcionales: Son los recursos que proceden en los supuestos concretos establecidos por el legislador de los que no haya mérito para ser controvertidos por medio de los recursos ordinarios o especiales. Siguiendo a Ricardo Rivero y Hugo Arenas, proceden solo en determinadas circunstancias ya sea por: “[...] la particular preocupación del legislador con determinadas conductas, ora por un sentido depurador de errores o resoluciones defectuosas prioritario en su ponderación con la seguridad jurídica”⁶². Ejemplo de estos recursos es la revocatoria directa (*).

⁶² RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p.140.

(*) La revocatoria directa es una modalidad por la cual, la Administración ejerciendo su autocontrol hace desaparecer un acto administrativo cuando evidencia que se encuentra inmerso en alguna de las causales contempladas por la ley 1437 de 2011 artículos 93 a 97.

3.4 RECURSOS

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó en sus disposiciones que los recursos que proceden contra las actuaciones administrativas son: recurso de reposición, recurso de apelación y recurso de queja

3.4.1 Reposición: El recurso de reposición es el medio procesal por el cual, el recurrente solicita ante el mismo funcionario que expidió el acto objeto de controversia que aclare, modifique o reforme el contenido de este.

Como destaca Jaime Santofimio este recurso:” Se ha venido históricamente considerando como connatural al Estado de Derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control. Se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y el debido proceso. Salvo que el legislador hubiere dispuesto que contra un acto no procede un recurso [...]”⁶³.

Por otro lado, asevera Rosember Rivadeneira que este recurso: “Puede fundarse en motivos legales, jurídicos o de conveniencia. Pero se aclara que en el evento de no resolverse el recurso a favor del interesado este no podrá acudir a la vía de acción si el vicio que le imputa a la decisión es de conveniencia y no de juridicidad, por cuanto la jurisdicción contenciosa no compromete su actividad por cuestiones que no constituyan un atentado para el ordenamiento jurídico”⁶⁴.

3.4.2 Apelación: El recurso de apelación es la vía procesal por la cual, el impugnante busca que la decisión proferida por la autoridad administrativa sea aclarada, modificada o revocada. Este recurso debe ser interpuesto frente al mismo funcionario que expidió el acto que se discute. No obstante, la decisión de aclarar, modificar o revocar es proferida por su superior jerárquico.

El recurso de apelación puede ser interpuesto en subsidio del recurso de reposición, lo que implica que el recurrente formula simultáneamente estos dos recursos. Por tanto, no le es permitido al impugnante interponer primero el recurso de reposición y, una vez resuelto desfavorablemente este, intentar proponer el recurso de apelación. De acuerdo con la Ley 1437 de 2011, la interposición del recurso de apelación sería extemporánea.

Coincidiendo con Juan Urazán por medio de este recurso los particulares pueden hacer ejercicio de su derecho de contradicción, dado que: “La segunda instancia

⁶³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, 3ra ed. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 261.

⁶⁴ RIVADENEIRA BERMÚDEZ, Rosember. Manual de Derecho Procesal Administrativo, 5ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., 2017. p.118.

constituye garantía de justicia, pues es de suponer que quien conoce en ella es funcionario de condiciones superiores, lo que implica que aquél se encuentra allí porque razones éticas y científicas realmente lo ameritan”⁶⁵.

Sin embargo, hay una circunstancia en la que no puede efectuarse la interposición del recurso de apelación en la segunda instancia. La segunda instancia no puede efectuarse cuando debido a la organización interna de algunas instituciones de la Administración el funcionario que profirió la decisión no tiene superior jerárquico o funcional. Por ejemplo: el Secretario (a) de Gobierno.

La Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C asevera que: “Conforme a la estructura y organización de la Secretaría de Gobierno, el cargo de Secretario(a) de Gobierno no tiene superior inmediato, como quiera que dicha entidad es autónoma, aunque administrativamente haga parte del sector central de la administración, y por ello, el ejercicio de las funciones que se le han atribuido deben ser desempeñadas de la misma manera. Es así como, por regla general, contra las decisiones emitidas por el Secretario sólo procede el recurso de reposición, al no tener superior funcional dentro de dicha estructura organizacional”⁶⁶.

Por otro lado, la Corte Constitucional han señalado que la prohibición de la aplicación de la *reformatio in pejus* (*) tiene aplicabilidad en las actuaciones administrativas que impliquen el ejercicio de potestades sancionatorias de la Administración. La razón de esta determinación es que de acuerdo con la interpretación sistemática y armónica de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, la *non reformatio in pejus* es un principio general del derecho y una garantía constitucional del debido proceso.

El estudio de constitucionalidad del Decreto No. 398 de 1994 "Por el cual se dicta el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC", es un ejemplo de lo anteriormente mencionado. En esta sentencia la Corte Constitucional sostuvo, que: “[...] no obstante que se trate en este caso de un régimen diferente del penal y que en su desarrollo no se imponga una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produzca una sentencia judicial, sino apenas se surta un procedimiento administrativo y se impongan sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, a juicio de la Corte debe tenerse en cuenta el principio de la no reformatio in pejus”⁶⁷.

⁶⁵ URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. Los recursos en el Derecho Procesal Civil, 2ª ed. Bogotá D.C: Leyer Editorial, 2008. p.50.

⁶⁶ SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Concepto 29 de 2008. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 18 de 2008.

(*) Es una garantía dentro del debido proceso y su fundamento es el artículo 31 de la Constitución Política. La Corte Constitucional en su sentencia C-055/93 hizo precisión acerca de su finalidad señalado que: “[...] tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión

3.4.3 Queja: Este medio de impugnación procede cuando el recurso de apelación sea indebidamente rechazado por la autoridad administrativa correspondiente; es un recurso que se interpone para que sea concedido otro recurso. El recurso de queja debe ser formulado ante el inmediato superior del funcionario que no concedió el recurso de apelación.

3.5 GENERALIDADES

Todos los recursos administrativos en su trámite reúnen los siguientes requisitos esenciales:

1. La interposición del recurso es a instancia de parte. En ninguna circunstancia la autoridad administrativa puede formularlo de oficio.
2. La presentación del recurso debe efectuarse dentro de plazo legalmente establecido, puesto que, esta limitación temporal determina la consolidación o no de los efectos jurídicos del acto administrativo.
3. El escrito del recurso debe contener la identificación del recurrente y su domicilio para que le sean enviadas las notificaciones correspondientes.
4. En el escrito del recurso debe hacerse expresión de los motivos que sustentan la inconformidad que revisará la autoridad administrativa competente, al igual que, las pruebas que la soportan (*).
5. Surtido el periodo probatorio, si a ello hubiere lugar, la autoridad administrativa debe resolver el recurso pronunciándose sobre todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas.

3.6 IMPROCEDENCIA

El artículo 75 de la ley 1437 de 2011 prohíbe que los actos generales, de trámite o preparatorios y de ejecución puedan ser recurridos en la sede administrativa. Sin embargo, cuando exista una norma que expresamente determine lo contrario contra los actos mencionados procederá la interposición de recursos. A partir de esta disposición se puede inferir que:

"per se" de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable".

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-406/95. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Septiembre 11 de 1995.

(*) En aras de garantizar el ejercicio del derecho de defensa y propender por la búsqueda de la verdad el artículo 79 del nuevo régimen extendió para el recurso de reposición la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello 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) días

a) La decisión para controvertir debe ser de contenido particular y concreto

Siguiendo la referida disposición por exclusión los pronunciamientos que pueden controvertir los particulares son los que correspondan a actos de contenido particular y concreto. Los actos de contenido particular y concreto en palabras de Libardo Rodríguez son aquellos: “[...] Cuyo contenido es fijado de manera individual, para personas determinadas, y puede variar de un titular a otro”⁶⁸.

En ese sentido, los actos de contenido general de acuerdo con el artículo 75 no son recurribles. Estos actos son definidos por Jaime Santofimio como: “Todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizadas por su generalidad y que tiene como fundamento directo la Constitución Política o la ley”. El legislador estableció para el control de los actos de contenido general otros mecanismos tales como: el derecho de petición en lo que refiere a la solicitud de modificación del reglamento y la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que se anule el acto que se considera contrario al ordenamiento legal.

b) La decisión para recurrir debe ser de carácter definitivo

Durante el procedimiento administrativo la autoridad que lo preside puede preferir distintos pronunciamientos particulares que afecten al interesado. Sin embargo, solo son recurribles aquellos que configuran la finalización de la actuación administrativa, es decir, los actos definitivos.

Para Carlos Sánchez los actos definitivos son: “Los que producen realmente el efecto jurídico propuesto. Es la declaración esencial de la voluntad administrativa”⁶⁹. En ese orden de ideas, son los actos administrativos que contienen la determinación final de la administración y que, por ende, pueden ser recurridos ante las autoridades administrativas en concordancia con el mencionado artículo 75. Esta disposición, asimismo, expresa que contra los actos de ejecución y contra aquellos calificados como preparatorios o de trámite no proceden recursos.

En palabras de Enrique Arboleda los actos de ejecución son: “Aquellos que expide la Administración para realizar las órdenes contenidas en un acto administrativo definitivo cuando ello fuere necesario para su cumplimiento”⁷⁰. De acuerdo con esta definición, los actos de ejecución por sí mismos no tienen la entidad de generar situaciones lesivas, dado que, su único propósito es concretar materialmente la

⁶⁸ RODRÍGUEZ. Op. Cit., p.381

⁶⁹ SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. El acto administrativo Teoría General, 2ª ed. Colombia: Legis Editores S.A.,1998. p. 171.

⁷⁰ ARBOLEDA. Op. Cit., p.127.

decisión definitiva de la Administración. Por esta razón, no proceden recursos para su impugnación.

Entretanto, los actos preparatorios o de trámite como indican Ricardo Rivero y Hugo Arenas: “[...] componen la secuencia que lleva hasta el resultado, encadenando puntuales manifestaciones de voluntad auxiliares de la principal resolutoria”⁷¹. Se trata entonces, de actos que no deciden ni resuelven el asunto pero que, son el medio para que la autoridad adopte su decisión final. Por lo tanto, a pesar de su función, no están sujetos a impugnación a través de los recursos administrativos con excepción de los casos expresamente previstos en la norma.

Lo anterior, no implica que los actos preparatorios o de trámite se encuentren exentos de control administrativo, pues, la discusión de su juridicidad se encuentra supeditada a: (i) la incidencia que su ilegalidad haya tenido en el acto definitivo o (ii) a la aplicación del principio de eficacia. En relación con el primer supuesto, conforme con el artículo 43 de la ley 1137 de 2011, son considerados también como actos definitivos aquellos que imposibilitan la continuación de la actuación, lo que conlleva a que si el acto preparatorio o de trámite consigue este efecto deberá ser tramitado como si fuera definitivo. En tanto, a través de la aplicación del principio de eficacia, pueden ser propuestos en los cargos de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos preparatorios o de trámite que dieron como resultado un acto definitivo ilegal.

No obstante, ha sido sostenido por varios autores en la doctrina como por ejemplo G. Braibant y otros, que: “[...] si esos actos de trámite que por así decirlo no tienen la finalidad de concretar el querer volitivo de la administración, sin embargo llegan a imposibilitar la continuación del trámite, o por alguna circunstancia ponen en indefensión al administrado, no queda otra alternativa a que contra ellos puedan interponerse los recursos propios del procedimiento en sede administrativa”⁷².

En lo que refiere al control administrativo de los actos de preparatorios o de trámite en este trabajo de investigación se busca exponer la problemática entorno a la posibilidad de que el acto que rechaza la solicitud de pruebas sea impugnado en la sede administrativa durante el procedimiento administrativo sancionatorio.

3.7 RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Con el fin de que la Administración ejerza su potestad de autocontrol durante el estudio de la legalidad de los actos proferidos por autoridades administrativas, de

⁷¹ RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p. 65.

⁷² BRAIBANT, G, *et al.* La protección jurídica de los administrados. Bogotá: Ediciones Rosaristas. Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario, 1980. p. 74.

conformidad con las disposiciones generales del procedimiento administrativo común y principal, contra el acto administrativo sancionatorio proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Estos recursos ordinarios se encuentran establecidos y regulados en los artículos 74 a 82 de la ley 1437 de 2011.

En la sede administrativa: el particular puede formular los recursos de reposición y apelación ante el mismo funcionario que expidió el acto dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria. Mientras, en lo que refiere recurso de queja, procede dentro de los de cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión que niega el recurso de apelación. Este recurso deberá ser interpuesto frente al superior jerárquico o funcional de la autoridad que expidió el acto que se busca controvertir.

En el mismo sentido, el recurso de apelación según lo dispone el artículo 161, núm. 2 de la ley 1437 de 2011 es requisito de procedibilidad para demandar la nulidad del acto administrativo sancionatorio ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La interposición este recurso es necesaria para lograr que sea el juez quien estudie los motivos por los cuales el particular considera que la decisión sancionatoria es ilegal.

3.7.1 Silencio administrativo: El silencio administrativo es definido por Jaime Santofimio como: “El trascurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada”⁷³.

En lo que refiere al silencio administrativo en materia de derecho administrativo sancionatorio, el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 señala que los actos administrativos que resuelvan los recursos deben ser proferidos dentro un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. De lo contrario, 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.

Resulta evidente que, en esta disposición la negligencia de la Administración es apremiada con la pérdida de competencia del funcionario que debió proferir una decisión. Además de la correlativa exoneración de responsabilidad administrativa del particular que interpuso el recurso que no fue decidido.

La Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad del artículo 52 sostiene que: “La procedencia del silencio administrativo positivo, en el caso en análisis, se considera razonable y proporcional, en la medida en que los intereses del Estado están protegidos cuando es a éste al que le corresponde resolver el recurso contra

⁷³ SANTOFIMIO. Op. Cit., p. 222.

el acto sancionatorio y para ello cuenta con los elementos para hacerlo y pende sólo de su actividad. Es claro que al ente competente le basta analizar la solicitud contenida en el recurso y sopesarla con el acto que impone la sanción y el expediente administrativo, es decir, no requiere de investigaciones exhaustivas ni agotar procedimientos que permitan afirmar que no es posible tomar una decisión en tiempo [...]”⁷⁴.

Por el contrario, en el evento en que el particular sea quien ha formulado el recurso y en su trámite la autoridad administrativa encuentre que para decidir es necesario que el recurrente aporte documentos o información adicional, según Ricardo Rivera y Hugo Arenas:” [...] se le informará al recurrente, quien tiene dos meses para presentarlos. Tiempo este durante el cual se interrumpirán los términos en vía gubernativa. Si pasados los dos meses el interesado no ha aportado la documentación necesaria ni ha informado al funcionario del requisitorio, se entenderá que desistido, se decretará el desistimiento, se archivará el expediente y el acto administrativo quedará en firme”⁷⁵.

4 IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS INTERMEDIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El legislador con la expedición de la ley 1437 de 2011 previó un conjunto de disposiciones para la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general. Sin embargo, en lo que refiere a la interposición de recursos contra los actos administrativos que profiera la autoridad durante la actuación administrativa, solo en el artículo 47 se pronunció acerca de la improcedencia de recursos contra el acto administrativo de formulación de cargos.

En este sentido, cabe recordar que el acto de formulación de cargos no es el único acto intermedio que profiere la autoridad durante la actuación administrativa. Así, pues, la autoridad administrativa en la etapa probatoria de este procedimiento puede proferir uno o más actos administrativos que rechacen la solicitud de pruebas cuando a su juicio considere que estas son inconducentes, impertinentes o superfluas. El legislador no se pronunció de forma expresa acerca de si proceden o no recursos contra este acto de rechazo.

El silencio del legislador ⁷⁶ en esta materia ha ocasionado que exista un vacío en relación con la posibilidad o imposibilidad de que el investigado pueda proponer

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875/2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 21 de 2011.

⁷⁵ RIVERO y ARENAS. Op. Cit., p.221.

⁷⁶ Este silencio no se asemeja a una omisión inconstitucional, dado que: “La ocurrencia de la omisión se produce en aquellas oportunidades en las que por cuenta del silencio legislativo se generan situaciones concretas que vulneren o amenacen afectar los derechos constitucionales”. Cfr. CELEMÍN CAICEDO, Andrea. El exhorto al legislador: Análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Revista de Derecho Público Núm 36 [en línea], ene- jun 2016 [citado 04 septiembre 2019]. Disponible en internet:

medios de impugnación contra este tipo de actos durante el trámite. Por esta razón y con el propósito de llenar este vacío se acudió a la revisión de fuentes doctrinales y jurisprudenciales para examinar qué tipo de respuestas se han dado frente a este silencio en este asunto. Esta revisión muestra que la postura predominante es aquella que sostiene que, contra este tipo de acto no proceden recursos en la sede administrativa con fundamento en la aplicación del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, aquí vamos a sostener que esta postura doctrinal no puede considerarse como aceptable en la que medida en la que esta interpretación de las disposiciones sobre la materia no se ajusta a la orientación garantista del nuevo Código.

De la revisión efectuada en la doctrina fueron encontradas dos (2) posturas acerca de la procedencia de recursos contra este acto. La postura predominante es la que sostiene que contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas no proceden recursos. De manera esquemática, el resultado del trabajo puede ser representado de la siguiente forma:

POSTURA	AUTOR	FUENTE	FUNDAMENTO LEGAL
1. Contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas no proceden recursos.	Camilo Orrego.	Instituciones de Derecho Administrativo: Tomo I. La Administración y su actividad.	A) Art. 75 de la Ley 1437 de 2011.
	Enrique Arboleda.	Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.	

	Sergio Rey.	El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de derecho Administrativo.	B) Art. 40 de la Ley 1437 de 2011.
2. Contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas de sí proceden recursos.	Juan Manuel Laverde.	Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio.	A) Art. 3 núm.1 de la Ley 1437 de 2011.

1. Contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas no proceden recursos

A) Aplicación del art. 75 de la Ley 1437 de 2011

Camilo Orrego sostiene que ante el silencio del legislador frente a la posibilidad de impugnar el acto administrativo que rechaza la solicitud de pruebas el interesado en la interpretación de la norma se debe remitir al artículo 75 de la ley 1437 de 2011, puesto que, en sus palabras: “En tal sentido, si bien, como se dijo, el acto que decreta la práctica de pruebas es el de trámite y contra el mismo no proceden recursos conforme lo dispone el artículo 75 de la referida ley 1437 de 2011, y deberá ser comunicado a los interesados conforme lo disponen los artículos 65 y siguientes ibídem, la autoridad administrativa tiene la carga argumentativa de explicar las razones del porqué deniega la práctica de un medio probatorio solicitado por el interesado”⁷⁷.

De conformidad con la teoría general acerca de la clasificación de los actos administrativos se está de acuerdo con que, el acto administrativo que rechaza la solicitud de pruebas es un acto de trámite. El acto que rechaza la solicitud de pruebas no finaliza de forma definitiva la actuación administrativa, pues, pese a esta decisión, el procedimiento continúa su curso con fundamento en las pruebas que la autoridad admitió y decretó.

⁷⁷ ARENAS. Op. Cit., p. 305.

No obstante, no se coincide con el referido autor en que este es el artículo aplicable para la solución de este silencio legislativo. Este texto por el contrario sostiene que de conformidad con la interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la disposición aplicable es el artículo 40, puesto que, las normas que regulan el procedimiento administrativo común y principal son de carácter supletorio. En este orden de ideas, es preciso remitirse a otras disposiciones de la ley 1437 de 2011 para determinar la solución de este silencio interpretativo.

B) Aplicación del art. 40 de la Ley 1437 de 2011

Enrique Arboleda y Sergio Rey son los autores que suscriben en que frente a este silencio del legislador el artículo aplicable es el 40. Esta norma expresamente dispone que contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas no proceden recursos.

El primero de los doctrinantes sostiene que: “Por economía debe haber un acto administrativo de trámite que decreta las pruebas y fije el término para realizarlas. Al efecto, pueden decretarse las audiencias para las diligencias, conforme al artículo 35. Contra el acto respectivo no proceden recursos, de conformidad con el artículo 40 del Código, el cual se aplica también en lo referente a las pruebas admisibles y la forma de recaudarlas”⁷⁸.

Según lo expresado por los autores, el fundamento de su posición es la aplicación del artículo 34 de la ley 1437 de 2011. El legislador en esta disposición se pronunció acerca del carácter supletorio de las normas que regulan el procedimiento administrativo común y principal. Ante la ausencia de regulación en las disposiciones especiales las normas del procedimiento administrativo serán las aplicables. Esta circunstancia conlleva a que ante la ausencia de regulación en lo que corresponde a la procedencia o improcedencia de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas la norma aplicable sea el artículo 40.

Por otro lado, Sergio Rey ratifica esta misma posición a través del siguiente argumento:

Aunque el CPACA [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo] establece que contra el acto de trámite mediante el cual se decide acerca de la solicitud de pruebas no proceden recursos en sede administrativa, disposición que fue declarada executable, ha de tenerse en consideración que denegar sin justa causa las pruebas solicitadas no solo constituye una violación al Debido Procedimiento Administrativo, sino que tal conducta se encuentra expresamente prevista entre las prohibiciones a las autoridades cuya transgresión da lugar a sanción disciplinaria y dado que dicho trámite no es susceptible de control directo por vía contencioso-administrativa, al no existir otro mecanismo de defensa

⁷⁸ ARBOLEDA. Op. Cit., p. 91.

judicial, resulta procedente la acción de tutela para la efectiva protección del referido derecho fundamental⁷⁹.

En efecto, el autor expresa que la norma jurídica que debe aplicarse es el artículo 40, siguiendo el criterio de aplicación supletoria de las disposiciones previstas para el procedimiento administrativo común y principal. No obstante, propone que, cuando el investigado considere que el rechazo de la prueba que solicitó fue sin justa causa, debe acudir a la acción de tutela (*) como la vía procesal para que sea revisada la decisión. En este aspecto, se considera que la interposición de la acción de tutela puede conllevar a que la actuación pierda dinamismo. Si el juez de tutela accede a la pretensión, la autoridad administrativa deberá retrotraer las actuaciones que se han desarrollado para efectuar la práctica de la prueba negada.

Como señaló el autor, esta disposición fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-034 de 2014. El demandante acusó la inconstitucionalidad de esta norma argumentando que aquella vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho de contradicción y el “derecho a probar”. En síntesis, la razón de la afirmación del demandante es que la imposibilidad de recurrir el acto que rechaza la solicitud de pruebas constituye una limitación en lo que corresponde a la presentación de las pruebas que sustentan la defensa del investigado. Manifiesta el demandante que esta restricción puede condicionar directamente la decisión final de la autoridad administrativa.

La Corte Constitucional para realizar el estudio de constitucionalidad de la norma acusada realizó un examen leve de razonabilidad. El examen que efectuó fue el siguiente:

- **Legitimidad del fin:** Para la Corte, esta medida persigue un fin legítimo desde el punto de vista constitucional. Este fin consiste en proporcionarle a las actuaciones administrativas agilidad, lo que propende por la búsqueda de la satisfacción de los principios orientadores de la función pública de eficiencia, eficacia y celeridad.
- **Adecuación de la medida para alcanzar el fin:** La exclusión de recursos contra la decisión que resuelve las solicitudes de pruebas durante el trámite administrativo es adecuada para lograr este fin. La Corte sostiene que la

⁷⁹ OSPINA. Op. Cit., p. 303.

(*) La Corte Constitucional estableció la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite o preparatorios una vez sean acreditados los siguientes requisitos: “: En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona [...] En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal [...] En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso [...]”. Sentencia T- 405/2018.

eventual presentación de recursos contra cada acto administrativo que rechace la solicitud de una prueba conlleva a que el procedimiento sea menos ágil y, por consiguiente, a que los costos temporales y de recursos administrativos sea superior.

En consecuencia, a la luz del examen leve de razonabilidad, la conclusión de la Corporación es que esta medida es legítima y adecuada.

De forma adicional, la Corte resaltó otras dos razones para declarar la constitucionalidad de la norma; La Corporación en la primera razón precisó que: “[...] la alegada restricción al debido proceso, en sus facetas de defensa y contradicción, no tiene el alcance que el demandante le otorga, en virtud de la regulación integral que prevé la ley 1437 de 2011 sobre la vía administrativa, y su posterior control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso administrativa”⁸⁰.

Por otra parte, la Corte en el segundo argumento hizo énfasis en la obligación que tienen las autoridades de motivar su decisión en el evento en el que rechacen la solicitud de una prueba. En lo que refiere a este mandato sustentó que aquel garantiza el debido proceso, dado que, los órganos que ejercen funciones públicas deben explicar la racionalidad y razonabilidad de sus decisiones a la luz de las reglas y principios del sistema jurídico.

En ese sentido, en este trabajo se está de acuerdo en que frente al silencio del legislador el artículo 40 es el aplicable, de conformidad con el carácter supletorio de las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo común y principal. Sin embargo, se cuestiona la decisión de la Corte Constitucional de declarar esta norma exequible, dado que, esta resolución conlleva a que en el procedimiento administrativo sancionatorio general no exista la oportunidad para el investigado de recurrir el acto que rechaza la solicitud de pruebas. Por lo tanto, se considera que esta disposición no se ajusta a la orientación garantista del nuevo Código con base en las siguientes razones.

Como reitera la Corte Constitucional, la Administración a través del procedimiento administrativo persigue garantizar el adecuado ejercicio de funciones públicas de diferente naturaleza. Por esta razón, resulta necesario para ello, que las autoridades que presiden estas actuaciones propendan a que su trámite sea ágil y dinámico.

No obstante, la decisión definitiva y los fines que persigue el procedimiento administrativo sancionatorio no son los mismos que los de las demás actuaciones administrativas sujetas a la regulación establecida por el artículo 40. La resolución final de este trámite puede derivar en la imposición de una sanción para el particular

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 034/14. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 29 de 2014.

investigado. A diferencia de otras medidas administrativas, la sanción tiene un fuerte carácter aflictivo y restrictivo de varios de los derechos de los ciudadanos, por lo que se considera que en este procedimiento debería ser más estricto la aplicación de la cláusula constitucional del debido proceso.

De acuerdo con los planteamientos que se han desarrollado en este trabajo, es válido afirmar que la razón fundamental por la que el legislador incluyó en las disposiciones de la ley 1437 de 2011 un procedimiento administrativo sancionatorio general, fue la necesaria incorporación de una regulación que se ajustara a la nueva perspectiva de Estado Social de Derecho. En este escenario la Administración hace ejercicio de sus potestades represivas actuando como juez y parte, lo que ubica a los particulares en una posición desfavorable frente a la cual las autoridades podrían ejercer sus poderes de manera exorbitante.

A partir de la consagración del procedimiento administrativo sancionatorio en la ley 1437 de 2011, este dejó de ser entendido de forma unidimensional. Así, pues, ya no es solo un instrumento por el cual la Administración puede verificar la legalidad de sus actuaciones. Sino que, además representa una garantía que de conformidad con las prerrogativas del debido proceso administrativo le permite al particular investigado formular su oposición frente a las imputaciones que haga la autoridad administrativa. Como señala la Comisión Redactora de la ley 1437 de 2011: “La Administración en consecuencia abandona cualquier plano de arbitrariedad y de ejercicio de poder unilateral para colocarse en posición garantística, admitiendo que por su naturaleza las personas que se relacionen tienen derechos que pueden reclamar ante ella, y que por lo tanto su participación y contradicción resulta vital para la consolidación de instituciones verdaderamente democráticas”⁸¹.

Teniendo en consideración que en esta actuación administrativa se debe propender por la garantía del debido proceso, cabe cuestionar si la improcedencia de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas configura una restricción para su ejercicio. Para el investigado es fundamental que la autoridad acceda a la solicitud de la práctica de las pruebas formuladas; sea porque fue suficiente la argumentación del solicitante acerca de la necesidad de la prueba o, sea porque con la interposición del recurso el funcionario modificó o revocó su decisión denegatoria.

La importancia de la solicitud del investigado en lo que corresponde a las pruebas, radica en que estas constituyen el medio por el cual la autoridad administrativa puede alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que se discuten. Sólo con

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. En línea. Imprenta Nacional de Colombia. Citado 18 ago., 2019. Disponible en internet: <URL:<http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/Libros/SeminarioIntPresentacionNuevoCodigoProcedimientoAdminContenciosoAdmin.pdf>>.

fundamento en el análisis de las pruebas, el funcionario puede proferir una decisión condenatoria o absolutoria según corresponda.

Por consiguiente, es indudable que la decisión de la autoridad administrativa de rechazar la solicitud de pruebas impacta en la sustentación fáctica que ha planteado el investigado para exponer su defensa. Para que el interesado pueda cumplir con el propósito de plantear los enunciados facticos que le sirven para desvirtuar los cargos que le imputa la Administración, requiere que esta determinación sea favorable o que ante la negativa del funcionario le sea dada la oportunidad de discutir las razones por las que insiste la necesidad de la prueba solicitada.

En contraposición de lo expuesto por la Corte Constitucional, se sostiene que la improcedencia de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas no es una medida adecuada. Si bien, con la decisión de rechazo no precluyen las demás etapas en las que el investigado puede proponer pruebas, en estas ya no le es dable insistir en las razones por las que estima que la práctica de la prueba propuesta es necesaria. Esta situación conlleva a que el investigado pierda la oportunidad de que sea practicada una prueba que para el ejercicio de su derecho de defensa es insustituible.

Por otro lado, no se está de acuerdo con el argumento de la Corte Constitucional en el que sostiene que la actuación administrativa perdería eficiencia, eficacia o celeridad, como consecuencia de la hipotética interposición de recursos frente a cada decisión que rechaza la solicitud de las pruebas. Se considera que esta medida desconoce los fines por los cuales fueron establecidos los recursos administrativos. Los recursos fueron constituidos como un medio para dinamizar y descongestionar el sistema judicial, del mismo modo que, como una garantía procesal para que los particulares puedan discutir los pronunciamientos que les son desfavorables.

En este supuesto, la no admisibilidad de los recursos administrativos puede conllevar a que con posterioridad el particular a quien le fue impuesta la medida sancionatoria formule ante la jurisdicción contencioso administrativa los cargos de nulidad en lo que refiere a la ilicitud de esta decisión. Esta circunstancia le resta eficacia al procedimiento administrativo sancionatorio, debido a que, implica para sistema judicial y para el sancionado mayores costos en términos de tiempo y recursos financieros, lo que resulta interfiriendo en la consecución y materialización de los principios que orientan la función pública.

Por lo tanto, en un procedimiento administrativo que tiene la entidad imponer como resultado un acto sancionatorio que contiene una medida aflictiva, se considera que las decisiones que profiera la autoridad administrativa deben partir de un criterio no solo eficiente, sino también garantista. La Administración debe propender por hacer uso de los medios establecidos para alcanzar este objetivo, así como, debe perseguir los fines que erigen el ordenamiento jurídico administrativo.

2. Contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas sí proceden recursos

A) Aplicación del art. 3 núm.1 de la Ley 1437 de 2011

En una postura minoritaria en la doctrina se identifica el criterio del doctrinante Juan Manuel Laverde, en su opinión la aplicación del artículo 40 frente a este silencio del legislador corresponde a una interpretación ortodoxa que desconoce la protección de los derechos subjetivos de los asociados. El autor expresa que con esta interpretación se está desconociendo el principio del debido proceso consagrado en el artículo 3 núm.1 de la ley 1437 de 2011, puesto que, en esta disposición el legislador ordena a las autoridades adelantar las actuaciones con plena garantía de los derechos de defensa y contradicción.

Por otra parte, señala que, de acuerdo con los antecedentes de la Comisión de Reforma del Código, la redacción de este artículo fue modificada. Esta modificación fue realizada con el fin que no se entendiera que la improcedencia de recursos contra el pliego de cargos era extensiva para el acto que rechaza la solicitud de pruebas. Por esta razón esta regla fue consagrada en un inciso aparte.

En palabras del autor: “Es equivocado interpretar el silencio del inciso final del artículo 47 del CPACA [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo] sobre los recursos contra la decisión que rechaza las pruebas como una negación de los mismos. Una lectura conforme a la Constitución de esa norma y la historia fidedigna de su establecimiento lleva a sostener que su tenor literal debe atenuarse y, por tanto, entenderse en el sentido de que contra el acto administrativo motivado de rechazo de pruebas proceden los recursos administrativos, con fundamento en el ejercicio de la plena garantía de los derechos de defensa y contradicción que ordena el artículo 3-1 del CPACA, en concordancia con el artículo 29 CP”⁸².

Frente a esta postura se coincide con la afirmación expuesta en lo que refiere a que la aplicación del artículo 40 restringe los derechos de defensa y contradicción del investigado por las razones antes expuestas. Sin embargo, no se está de acuerdo en que, por ello deba ser desconocido el carácter supletorio de esta norma. La regulación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha establecido la forma en que deben ser interpretadas sus disposiciones y conforme a ella en lo no previsto por las leyes especiales se aplicarán las disposiciones del procedimiento administrativo común y principal. En consecuencia, de acuerdo a esta interpretación no proceden la interposición de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio general

⁸² LAVERDE. Op. Cit., p. 128.

CONCLUSIONES

1. De conformidad con los planteamientos teóricos expuestos, se determinó que el procedimiento administrativo sancionatorio fue establecido de acuerdo con la orientación garantista del nuevo Código. Las actuaciones que se lleven a cabo en este procedimiento no deben solo propender por la garantía de los principios de dirigen la función pública, sino también, por la efectividad de los derechos de los particulares asociados al principio del debido proceso.
2. En el mismo sentido, se evidenció que la nueva concepción de los recursos administrativos conllevó a que ya no sean considerados únicamente como un instrumento mediante el cual la Administración revisa la legalidad de las decisiones que profiere. De acuerdo con esta concepción los recursos también configuran una garantía para que los particulares puedan hacer ejercicio de los derechos que les permitan controvertir las decisiones que les son desfavorables.
3. De acuerdo con la doctrina no todas las medidas administrativas que imponen la Administración constituyen efectivamente sanciones administrativas. Las medidas que son consideradas sanciones son aquellas que sirven para restablecer la legalidad alterada y que cuentan con un carácter aflictivo/represivo. Esta última característica implica que la Administración en ejercicio de su potestad sancionatoria puede restringir algunos de los derechos de los ciudadanos infligiéndoles “un mal”.
4. De la revisión de las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio, se constató que el legislador solo hizo referencia a la improcedencia de recursos contra uno de los actos administrativos intermedios proferidos durante esta actuación, siendo este, el acto de formulación de cargos. En tanto, frente al acto que rechaza la solicitud de pruebas no se pronunció acerca de la procedencia o improcedencia de recursos.
5. En lo que refiere a este silencio del legislador, en la doctrina fueron encontrados argumentos en favor y en contra acerca de la procedencia de recursos administrativos contra ese acto. De esta revisión se evidenció que la postura predominante es la que afirma que con fundamento en la aplicación del artículo 40 de la ley 1437 de 2011, el investigado no cuenta con la oportunidad de recurrir el acto que rechace la solicitud de pruebas.
6. La constitucionalidad del referido artículo 40, se erige en la prevalencia del efficientismo. De acuerdo con los argumentos aducidos por la Corte Constitucional los procedimientos administrativos deben propender por la búsqueda de la satisfacción de los principios orientadores de la función pública de eficiencia, eficacia y celeridad. En consecuencia, para la Corte la exclusión de recursos contra

la decisión que resuelve las solicitudes de pruebas durante el trámite administrativo es adecuada para lograr este fin.

7. Los pronunciamientos del Consejo de Estado acerca de la procedencia de recursos contra el acto que rechaza la solicitud de pruebas al menos en los procedimientos administrativos sancionatorios especiales continúan siendo denegatorios en razón a que este es un acto de trámite. Frente a esta situación, se estima que es necesario que desde la comunidad académica se planteen alternativas que de alguna forma propendan por que el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de los particulares guarde relación con la concepción garantista del nuevo Código.

ANEXOS

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS ESPECIALES EN LOS QUE PROCEDEN RECURSOS CONTRA EL ACTO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE PRUEBAS	
<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Sociedades (Régimen Cambiario).</p>	<p style="text-align: center;">DECRETO 1746 DE 1991</p> <p>Artículo 17: “El acto de pruebas se notificará mediante fijación en estado en las dependencias de la Superintendencia de Cambios por un término de tres (3) días dentro del cual el interesado puede interponer recurso de reposición contra el acto que las deniegue total o parcialmente. El recurso se resolverá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del estado, y se notificará por igual medio que durará fijado un (1) día”.</p>
<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental que lleva a cabo el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.</p>	<p style="text-align: center;">LEY 1333 DE 2009</p> <p>Artículo 26: “Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.</p> <p>PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”.</p>

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS ESPECIALES EN LOS QUE NO PROCEDE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS CONTRA EL ACTO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE PRUEBAS

<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Economía Solidaria</p>	<p>MANUAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA</p> <p>2.4 Decreto o rechazo de pruebas: “(..)Al igual que el pliego de cargos, el acto administrativo por el cual se decide la práctica y asunción de pruebas corresponde a un acto de trámite y, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 75 del CPACA, contra los actos administrativos que deciden las solicitudes de pruebas no proceden recursos, sin embargo, la norma no indica expresamente que este acto deba ser notificado o comunicado”.</p>
---	--

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES EN LOS QUE EN SU REGULACIÓN GUARDAN SILENCIO ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE RECURSOS CONTRA EL ACTO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE PRUEBAS

<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Subsidio Familiar.</p>	<p>DECRETO 341 DE 1988</p> <p>Artículo 90: “Si del informe presentado se concluye que hay violación de normas legales o estatutarias, el Jefe de la Sección de Visitaduría de la Superintendencia del Subsidio Familiar, dentro de los diez (10) días siguientes correrá pliego de cargos a los presuntos responsables, quienes dispondrán de un término de diez (10) días para presentar los respectivos descargos y las pruebas que pretendan hacer valer. Recibido los descargos y practicadas las pruebas que se consideren conducentes, el Jefe de la Sección de Visitaduría rendirá informe evaluativo al Superintendente del Subsidio Familiar, dentro de los diez (10) días siguientes, quien dentro de los quince (15) días siguientes tomará las medidas administrativas a que haya</p>
---	--

	<p>lugar, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 2463 de 1981 y 15 de la Ley 25 de 1981. Si no hubiere mérito para imponer sanciones, ordenará el archivo del expediente.</p>
<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Transporte.</p>	<p style="text-align: center;">LEY 336 DE 1996</p> <p>Artículo 50: “Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales sobre la materia, cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no cabrá recurso alguno, la cual deberá contener:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos; b. Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación, y c. Traslado por un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30) días, al presunto infractor para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con a las reglas de la sana crítica. <p>Artículo 51: “Presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo”.</p>
<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio en materia de TICS</p>	<p style="text-align: center;">LEY 1341 DE 2009</p> <p>Artículo 67 PROCEDIMIENTO GENERAL:” (..)</p> <p>3. Una vez surtida la comunicación, el investigado tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar pruebas.</p> <p>4. Presentados los descargos, se decretarán las pruebas a que haya lugar y se aplicarán en la práctica de las mismas las disposiciones previstas en el proceso civil.</p> <p>5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en</p>

	los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo”.
Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Dirección Nacional de Derechos de Autor-	<p style="text-align: center;">DECRETO 1258 DE 2012</p> <p>Artículo 36 Decreto y práctica de pruebas: “Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para presentar descargos y solicitar y aportar pruebas, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.</p> <p>En el auto que decrete pruebas, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señalará el término para la práctica de las mismas, el cual será hasta de quince (15) días hábiles contados desde la ejecutoria del auto que las decreta. Este término podrá ampliarse hasta por quince (15) días hábiles.</p>

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS ESPECIALES QUE HACEN REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO GENERAL E INTERPRETAN EL SILENCIO DEL LEGISLADOR ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE RECURSOS CONTRA EL ACTO QUE RECHAZA LA SOLICITUD DE PRUEBAS⁸³	
Procedimiento administrativo sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio	<p style="text-align: center;">LEY 1480 DE 2011</p> <p>Artículo 60 PROCEDIMIENTO:” Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo”.</p>

⁸³ Los cuadros incorporados en este acápite son de creación propia del autor de este trabajo de investigación. Para su elaboración se tomaron algunos de los procedimientos administrativos sancionatorios especiales previstos por la legislación colombiana.

<p>Procedimiento Administrativo Sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.</p>	<p>Debido a que la LEY 142 DE 1994 no contempla procedimiento administrativo sancionatorio especial se aplican las disposiciones del procedimiento administrativo sancionatorio general.</p> <p>CONCEPTO UNIFICADO 32 DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS</p> <p>3.3.1 Acto de decisión de pruebas: “(...) Al igual que se predica del pliego de cargos, el acto administrativo por el cual se decide la postulación de pruebas, se decreta el periodo probatorio y la práctica de las mismas, tiene la naturaleza de ser un acto de trámite. Ahora bien, el artículo 40 del CPACA prevé que contra los actos administrativos que deciden la solicitud de pruebas, no procede ningún recurso, lo cual se refuerza con lo expuesto en el artículo 75 ibídem, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el pliego de cargos, la norma no contempla que este acto deba ser notificado o comunicado”.</p>

BIBLIOGRAFÍA

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2da ed. Bogotá D.C: Legis Editores S.A., 2012. p. 443. ISBN 978-958-653-976-0.

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. Instituciones de Derecho Administrativo: Tomo I La Administración y su actividad. Bogotá D.C: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2016. p. 508. ISBN: 978-958-749-607-9.

ARIAS GARCÍA, Fernando. Derecho Procesal Administrativo. Fernando Arias García. 3ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. p. 648. ISBN 978-958-749-886-8.

BRAIBANT, G, *et al.* La protección jurídica de los administrados. Bogotá: Ediciones Rosaristas. Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario, 1980. p. 500.

BULA ESCOBAR, Germán; NÁMEN VARGAS, Álvaro y ZAMBRANO CENTINA, William. Derecho Procesal Administrativo modernización del Estado y territorio. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez, 2014. p. 984. 990. ISBN 978-749-412-9.

CARVAJAL SÁNCHEZ, Bernardo. Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. Revista Digital de Derecho Administrativo Núm.4 [en línea], dic 2010 [citado 08 junio 2019]. Disponible en internet: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2765>.

CELEMÍN CAICEDO, Andrea. El exhorto al legislador: Análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Revista de Derecho Público Núm 36 [en línea], ene- jun 2016 [citado 04 septiembre 2019]. Disponible en internet: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derecho pub/pub567.pdf. E-issn 1909-7778.

CONSEJO DE ESTADO. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. En línea. Imprenta Nacional de Colombia. Citado 05 jun., 2019. Disponible en internet: <URL:<http://www.consejodeestado.gov.co/wpcontent/uploads/Libros/SeminarioIntPresentacionNuevoCodigoProcedimientoAdminContenciosoAdmin.pdf>>.

JIMENEZ MURILLO, Roberto. Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. Derecho PUPC [en línea], 2011 [citado 05 junio 2019]. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2947/3514>. ISSN 2305-2546.

LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel. Manual de procedimiento administrativo sancionatorio. 2da ed. Bogotá D.C: Legis Editores S.A, 2018. p.194. ISBN 9789587677287.

MEJÍA PATIÑO, Omar. Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez, 2013. p. 278. ISBN 978-958-749-272-9.

MERLANO SIERRA, Javier Enrique. La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad del Norte [en línea], dic 2008 [citado 03 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306012>. ISSN 0121-8697.

MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo teórico-práctico. 10ª ed. Bogotá D.C: Leyer Editores, 2018. p. 924. ISBN 978-958-769-727-8.

OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, *et al.* El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 1069. ISBN 978-958-772-964-1.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Bogotá D.C: Legis Editores S.A, 2000.p. 700. ISBN 958-653-249-6.

RAMÍREZ, María Lourdes. La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. Revista de Derecho Núm. 27 [en línea], jul 2007 [citado 25 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102711>. ISSN 0121-8697.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes y ANIBAL BENDEK, Hernando V. Sanción administrativa en Colombia. Universitas N° 131: 107-148 [en línea], 2015 [citado 28 junio 2019]. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.saec>. ISSN 0041-9060.

RAMÍREZ, María Lourdes y HERNÁNDEZ MEZA, Nelson, El debido proceso en el derecho administrativo sancionador. En: ILLERA SANTOS, María de Jesús. Temas de Derecho Procesal y administración de justicia mecanismos alternos, procesos judiciales, temas probatorios y procesos administrativos. Barranquilla: Grupo Editorial Ibáñez, 2016. p. 112-144. ISBN 9789587417173.

RIVADENEIRA BERMÚDEZ, Rosember. Manual de Derecho Procesal Administrativo. 5ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., 2017. p. 707. ISBN 978-958-8918-70-9.

RIVERO ORTEGA, Ricardo y ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. Derecho Administrativo Especial. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018. p. 368. ISBN 978-958-749-946-9.

RODRIGUEZ, JAIME. La buena Administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales [en línea], ene-dic 2013 [citado 04 junio 2019]. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306012>. ISSN 0121-8697.

RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo General y colombiano. 19ª ed. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A., 2015.p. 800. ISBN 978-958-35-1075-5.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. El acto administrativo Teoría General, 2ª ed. Colombia: Legis Editores S.A, 1998. p. 365. ISBN 958-653-135-X.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Santofimio. Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 1303. ISBN 978-958-772-795-1.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 3ra ed. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 1998. p.473. ISBN 9586163636.

TRUJILLO SILVA, Anita Josefina. Multa Óptima para sancionar la extracción no autorizada de aguas subterráneas [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho Escuela de Posgrado, 2018 [citado 29 junio, . 2019]. Disponible en internet: <URL: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151799> >.

URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. Los recursos en el Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Bogotá D.C: Leyer Editorial, 2008. p. 235. ISBN 978-958-711-369-3.

VALVIDIEZO, Cesar; YUMBAY, Jorge y DURÁN, Armando. Inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador. Editorial Académica Universitaria Opuntia Brava [en línea], abr 2019 [citado 04 junio 2019]. <http://opuntiabrava.ult.edu.cu/index.php/opuntiabrava/article/view/768>. ISSN 2222-081X.

VAN WEEZEL, Axel. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. Revista Polít. crim. Vol. [en línea], dic 2017 [citado 25 junio 2019]. https://www.researchgate.net/publication/322646588_Sobre_la_necesidad_de_un_cambio_de_paradigma_en_el_derecho_sancionatorio_administrativo.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Quinta- Descongestión. Radicado: 63001-23-31-000-2006-01180-01. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate. República de Colombia, Bogotá D.C., Abril 18 de 2018.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1994-00225-01(16367). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 23 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 /2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 22 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-699/15. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 18 de 2015.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145/1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. República de Colombia, Bogotá D.C., Abril 21 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-610/12. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. República de Colombia, Bogotá D.C., Agosto 01 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 010/17. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 20 de 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030/12. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 01 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1193/2008. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 03 de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Diciembre 10 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 096/ 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 31 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-643/12. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Mantelo. República de Colombia, Bogotá D.C., Agosto 23 de 2012. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-460/1992. Magistrado(s) Ponente(s): José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Julio 15 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 459/2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Junio 01 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL. C-055/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 18 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-406/95. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. República de Colombia, Bogotá D.C., Septiembre 11 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875/2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. República de Colombia, Bogotá D.C., Noviembre 21 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 034/14. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 29 de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 405/2018. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. República de Colombia, Bogotá D.C., Septiembre 27 de 2018.

CONCEPTOS

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto 773 de 1996. República de Colombia, Bogotá D.C., Febrero 12 de 1996.

SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Concepto 29 de 2008. República de Colombia, Bogotá D.C., Enero 18 de 2008.

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47.956.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1 de 1984. (02, enero, 1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1984. No. 36439.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. En: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html (Consultado 6, jun, 2019).