

**EL ARBITRAJE EN LOS PROCESOS SANCINATORIOS DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA COLOMBIANA**



AUDREY ALEXANDRA VILLARREAL LOPEZ

C.C No 1.124.853.381

Trabajo de grado para optar al título de especialista en derecho
Administrativo

Tutor: JOSÉ DAVID BENAVIDES MERINO

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO (virtual)
CALI – COLOMBIA 2020

EL ARBITRAJE EN LOS PROCESOS SANCINATORIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COLOMBIANA ¹

ARBITRATION IN THE SANCINATORY PROCESSES OF THE COLOMBIAN PUBLIC ADMINISTRATION

AUDREY ALEXANDRA VILLARREAL LOPEZ²

RESUMEN: Si analizamos la situación actual de Colombia, por el estado de emergencia que se presenta por la pandemia del COVID-19, implementar a la normatividad y a la estructura del proceso administrativo sancionatorio el arbitraje, permitirá que, la administración de justicia continúe ejerciendo sus funciones y no se genere un colapso ni un estancamiento en los procesos sancionatorios, pues esto permitirá que las partes resuelvan sus controversias en un mecanismo que les brindara tranquilidad al regirse por las normas colombianas, así como lo hacen los jueces en un proceso administrativo sancionatorio ordinario, permitiendo que la administración genere una oportuna respuesta en materia judicial, el legislador deberá determinar y legislar en qué casos se considera necesario y obligatorio acudir a este mecanismo, pues la idea de implementar el arbitraje es descongestionar la justicia administrativa, o quitarle el la facultad y competencia a las entidades administradoras, el arbitraje es una opción viable para la despresurización del sistema de administración de justicia, teniendo en consideración las particularidades de cada organismo, teniendo en cuenta sus competencias generales y específicas en las diversas temáticas de la controversia a intervenir, así mismo, con la utilización de diversas teorías y métodos, se puede contribuir a la maximización de derechos y generar en quienes acuden a la admiración una tranquilidad y el cumplimiento de sus garantías procesales.

PALABRAS CLAVES: Arbitraje, sancionatorio, administración, justicia

¹ Trabajo de investigación en el marco de la especialización de la Universidad Santiago de Cali para optar al título de especialista en derecho administrativo

² Abogada titulada de la Fundación Universitaria de Popayán, actualmente cursando la especialización en derecho administrativo de la Universidad Santiago de Cali

ABSTRACT: If we analyze the current situation in Colombia, due to the state of emergency that occurs due to the COVID-19 pandemic, implementing arbitration into the regulations and the structure of the administrative sanctioning process will allow the administration of justice to continue exercising its functions and there is no collapse or stagnation in the sanctioning processes, This will allow the parties to resolve their disputes in a mechanism that will provide them with peace of mind by abiding by Colombian norms, just as judges do in an ordinary administrative sanctioning process, allowing the administration to generate a timely response in judicial matters, the legislator must determine and legislate in which cases it is considered necessary and obligatory to resort to this mechanism, since the idea of implementing arbitration is to decongest administrative justice, or take away the power and competence of the administrative entities, arbitration is a viable option for the depressurization of the justice administration system, taking into account the particularities of each organism, taking into account their general and specific competences in the various issues of the dispute to intervene Likewise, with the use of various theories and methods, it is possible to contribute to the maximization of rights and generate in those who come to the admiration a peace of mind and compliance with their procedural guarantees.

KEYWORDS: Arbitration, sanctioning, administration, justice

1. INTRODUCCION:

El presente trabajo permitirá evidenciar las ventajas de la implementación del arbitraje en la administración pública colombiana, en especial en los procesos administrativos sancionatorios, se tomaran los conceptos y los elementos de cada uno y se evidenciará las ventajas y desventajas que presentan cada uno, y así responder a la siguiente pregunta ¿Qué viabilidad tiene la implementación del arbitraje como método de solución de controversias en los procedimientos sancionatorios administrativos? evaluando la situación actual que presenta la administración Colombiana

Se retoma lo especificado en la sentencia C-305-13 del Congreso de la Republica de Colombia “ En forma reiterada la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que, aun cuando la habilitación se produce para casos concretos y en virtud del acuerdo entre las partes, el arbitramento es “un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido” y, por lo tanto, los árbitros quedan investidos de la función de administrar justicia “con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades”. De conformidad con lo indicado, aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la Constitución Política la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva “en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia”, lo cual implica que “los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional”, inscrita dentro de la administración de justicia que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, “es función pública”

2. PREGUNTA

¿EL arbitraje posibilitaría la celeridad de los procedimientos administrativos sancionatorios en Colombia?

3. OBJETIVO GENERAL:

Determinar el beneficio que tiene la implementación del arbitraje para dar celeridad a los procedimientos sancionatorios administrativos en Colombia.

4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Establecer el concepto y el funcionamiento del Derecho administrativo colombiano.

Analizar el procedimiento arbitral en Colombia y los beneficios que este brinda a las partes al acceder a este para la resolución de conflictos.

Identificar las etapas de los procesos administrativos sancionatorios en Colombia y su efectividad al momento de acceder a la justicia para la resolución de controversias administrativas.

5. PLANTEAMIENTO:

Implementar el arbitraje en los procedimientos sancionatorios administrativos permite realizar una comparación entre el proceso ordinario y el arbitraje, si tenemos en cuenta la insuficiencia, problemas y demoras que se ha presentado en el procedimientos administrativos sancionatorios ordinarios, al no contar con un procedimiento ágil y eficaz que garantice a quienes acuden a este una pronta solución a las controversias que se suscitan entre la administración y los particulares, abre paso a hablar de un nuevo mecanismo que permita que se descongestione la administración de justicia. Si bien es cierto acudir a un proceso arbitral, implica un costo mayor para las partes; si comparamos la demora procesal de un proceso ordinario y los gasto que este implica al para cada una de las partes, mantener el proceso activo durante tanto tiempo, equivaldría casi a lo mismo de acceder a un tribunal de arbitramento, pues aunque el acceso a este sea costoso, la pronta solución a la controversia permitirá disminuir en el menor tiempo el daño a la parte afectada, que es el objetivo principal de cualquier proceso judicial, esto se traduce al principio de celeridad procesal, que representa para el usuario, la eficiencia en el servicio de justicia, que pretende obtener de la administración de justicia una pronta resolución a su problema judicial, así como lo establece Sánchez Morón “mejorar la

eficacia de las Administraciones «supone poner a punto el sistema de control, hacerlo tan equilibrado y operativo como los tiempos demandan»; y hoy los tiempos demandan buscar fórmulas complementarias o alternativas de composición, para «liberar el atasco, para evitar que la máquina se detenga o simplemente que chirríe» (Escude), pues aunque se realicen reformas normativas no son lo suficientemente efectivas para dar una pronta solución y mitigar la congestión que se presenta en la administración pública, por lo tanto acudir a estos mecanismos alternativos como lo es el arbitraje que, sin duda, pueden contribuir a una mayor eficacia del sistema de garantías administrativas, ya que el tribunal de arbitramento cumple como se mencionó anteriormente funciones jurisdiccionales, es decir que la decisión a la que llegue el tribunal será en derecho, así mismo este tribunal se regirá por las normas colombianas, lo que permitirá brindar mayor seguridad a quienes acuden a este de forma voluntaria, solo que a diferencia de los jueces que expiden su decisión mediante sentencia, los árbitros expedirán su decisión mediante un laudo, teniendo en cuenta que al ser un tema administrativo ya que interviene una autoridad o pública el tribunal deberá expedir un laudo en derecho

6. DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIAN

Para poder hablar del proceso administrativo sancionatorio, es importante establecer el concepto de derecho administrativo como “una noción que viene en permanente movimiento derivada del cambio permanente de los enfoques y desarrollo del Estado, la gestión de los servicios, la estructura funcionamiento, las relaciones del estado con sus ciudadanos entre otros; Autores como Gaston Jeze, Roger Bonard y Leon Duguit, definen el derecho administrativo como “el conjunto de normas jurídicas que organizan la presentación y el control de los servicios.” Así mismo, encontramos el concepto del derecho administrativo dado por el profesor Andrés Serra Rojas, mexicano, que establece que el derecho administrativo es “una rama del derecho interno que determina la organización y funcionamiento de la

administración pública, tanto centralización como paraestatal ³ “ (Bernal, Enero de 2008)

El derecho administrativo, ejerce actividades “que se conoce como actividad prestacional, material o técnica, lo que quiere decir que, dicha actividad se comparte con los particulares. De hecho, el papel que desempeña el Estado lo desempeña, pero en subsidio del papel protagónico a cargo de la iniciativa privada y la libre industria y comercio”; El **Derecho Administrativo** tienen como característica común, “la competencia para actuar con prerrogativas, o poderes superiores a los que poseen los particulares (imperium). En lo que respecta a las normas de funcionamiento, es preciso señalar que el **Derecho Administrativo** sólo regula aquellas actuaciones de la Administración Pública en las que los órganos administrativos actúan investidos de potestades públicas, es decir, están revestidos de imperium”. (Nestor)

7. PROCESOS SANCIONATORIOS ADMINISTRATIVOS

Ahora bien, el derecho administrativo sancionatorio o el ius puniendi del Estado ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no solo penales, sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es un poder de la administración, que se origina básicamente en el incremento de las funciones del Estado, ya que se pasa de un modelo no intervencionista a uno intervencionista, otra de las nociones del derecho administrativo sancionatorio es tomado como “el mecanismo mediante el cual el Estado ejercer el poder punitivo que la Constitución y la ley le otorgan, a través de las entidades administrativas que determina para llevar a cabo funciones de inspección, vigilancia y control, algunos de ellos como la superintendencia de industria y comercio, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), etc.; para que impongan a los administrados una sanción proporcional a la acción u omisión de los deberes y/o obligaciones legales a las cuales están sometidos según el sector en el que actúen”. (Vanegas, jueves, 6 de septiembre de 2018.) Este tipo de procesos se rigen por normas especiales, esto quiere decir, que se tomaran las leyes aplicables

³ Extraído del libro Derecho administrativo, de Bernal, F. J. (Enero de 2008).

según los sectores a los que se dirige la sanción, y lo que no se encuentre allí estipulado se regirá por lo establecido en la ley 1437 de 2011, pues a partir de la expedición del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se establecieron los lineamientos que se llevarán con este tipo de procesos con el fin de proteger y garantizar los derechos constitucionales de las personas en sede administrativa.

Desde el artículo 3 del CPACA señala los principios de las actuaciones administrativas, pues como bien se sabe la administración de justicia debe garantizarle a aquellos que acceden a estos derechos como el debido proceso, la igualdad de las partes y brindarles las garantías plenas al derecho de defensa y contradicción, así mismo en los artículos 47 establece el contenido esencial del procedimiento administrativo sancionatorio, como lo es el (i) carácter subsidiario y supletorio del procedimiento, (ii) principio de legalidad en materia de PAS, (iii) inicio de la actuación y (iv) derecho de defensa (descargos), hay que tener en cuenta que este proceso inicia de oficio, en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de la entidad, o a solicitud de un tercero, la entidad determinará si existe mérito para adelantar el proceso, de ser así, la autoridad administrativa “ dará apertura a la investigación formal , de carácter sancionatorio y formulará cargos al investigado, en el que señalará con precisión y claridad las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones procedentes, Si se presenta a la notificación personal, -la cual siempre debe intentarse de manera principal-, al cabo de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la citación, el funcionario encargado la notificará, dando cumplimiento, inexcusablemente, a los requisitos del artículo 67 del CPACA para que el investigado, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, presente escrito de descargos y aporte las pruebas que pretenda hacer valer al interior de la investigación dentro del término de quince (15) días. Cuando deben practicarse pruebas, la entidad así lo hará en un término de treinta (30) días, que se extenderán por sesenta (60) días cuando sean tres (3) o más investigados, o se deban practicar pruebas en el exterior. Finalizado el período probatorio, el Despacho correrá traslado al investigado para alegar la conclusión por el término de diez (10) días, luego

de lo cual se calificará el procedimiento administrativo dentro de los treinta (30) días siguientes.”⁴ (Ceferino, Agosto 30, 2018)

Por lo tanto se estima que la Ley 1437 contribuye a consolidar el Derecho Administrativo Sancionador, como una disciplina sujeta a reglas y principios propios, así mismo en cuanto a la sanción se refiere, El artículo 50 del CPACA establece el deber que tienen la autoridades de ponderar a la clase de sanción que se va a interponer, lo que implica que el juez debe acudir a un razonable y proporcionado ejercicio de argumentación en el acto administrativo sancionatorio.

8. ARBITRAJE

Mientras que el arbitraje según la OMPI, “Es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.” Es como se puede establecer que, así como en un proceso administrativo ordinario, el arbitraje, está compuesto demandante y demandado, y un tribunal que varía según la solicitud de las partes; Este mecanismo también se rige por principios de la confidencialidad, imparcialidad, inmediatez entre otros, según la Cámara de Comercio de Bogotá”, según la LEY 1563 DE 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, en su artículo primero establece que el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción, y se caracteriza por la especialidad de los

⁴ Extraído del libro de Proceso Administrativo Sancionatorio. De Ceferino,. (Agosto 30, 2018).

operadores quienes disponen de total dedicación al caso, porque la decisión que toman a través de laudos se asimila a la de una sentencia judicial, es decir, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada; adicionalmente, este es administrado por el Centro de Arbitraje, por lo tanto al acceder a un proceso de arbitraje, las partes obtienen una decisión que pone fin al conflicto y que sólo puede ser impugnada en sede judicial por motivos tasados de anulación y no por motivos de fondo o sustantivos, ya que en el arbitraje también se le permite que la parte derrotada interponer los recursos que considere necesarios para que se revise la decisión proferida por el tribunal.

Para poder acceder a este mecanismo existen dos vías, la primera consiste en una cláusula compromisoria, que obliga a las partes que en el momento en el que se presente alguna controversia entre ellos, acuda a un tribunal de arbitramento para que este de solución a su problema; la segunda forma es por común acuerdo de las partes.

Teniendo claro los conceptos, el procedimiento administrativo sancionatorio y el arbitraje, para darle solución al problema jurídico, es menester mencionar las ventajas que brinda el arbitraje al ser mecanismo alternativo de solución de conflictos, con mayores garantías en cuanto a la celeridad del proceso, ya que permite que las partes decidan de común acuerdo a los árbitros para así generar una igualdad y seguridad en el proceso.

Por lo tanto en los supuestos en los que se presente un expediente administrativo sancionatorio, no se advierte la razón por la que dicha tarea no puede ser también asumida institucionalmente por la Administración ante un tribunal arbitral; Bustillo Bolado establece que la justificación más apropiada para esta incluir el arbitraje como mecanismos idóneo para la solución de conflictos de la administración, “estaría en la contribución que podría tener el arbitraje a la hora de facilitar la satisfacción de los derechos a una tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones , en tanto dichos derechos pueden verse comprometidos por los monumentales retrasos acumulados en la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, de ser así, la administración debe empezar a plantearse nuevas estrategias que permitan que la administración incorpore en su estructura procesal el arbitraje como medio idóneo para la solución de conflictos, evaluando la sanción, pues el poder sancionador de la administración se

traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones previstas en las infracciones, (Hernando V. Aníbal-Bendek) cuestiones que pueden ser tratadas por los tribunales arbitrales de una manera óptima y eficaz, al ser, como se mencionó anteriormente, tratado por árbitros especialistas es la metería a tratar, en Colombia serian especialistas según el sector en el que se presente el proceso administrativo sancionatorio.

Respecto de la sentencia C-305-13 del Congreso de la Republica que se está tomando de referencia nos habla en concreto que “La condición pública de la función transitoriamente encomendada a los árbitros implica que la configuración del estatuto de la actuación arbitral se realice dentro del marco fijado por la Constitución, marco que, ciertamente, ha de comprender los derechos de las personas llamadas a desempeñarse como árbitros o como secretarios de tribunal de arbitramento, pero también los de quienes concurren al proceso arbitral en calidad de partes o de sujetos procesales y, desde luego, las exigencias propias de la administración de justicia en cuanto función pública que ha de cumplirse con ceñimiento a criterios de transparencia, publicidad, imparcialidad, autonomía e independencia, conforme se desprende del ya citado artículo 228 superior. En este orden de ideas, la perspectiva exclusivamente fincada en los derechos de las personas que aspiran a ser árbitros o secretarios de tribunal de arbitramento no alcanza a agotar el conjunto de pautas superiores que se han de tener en cuenta al momento de decidir acerca de la designación de los mencionados árbitros o secretarios y sobre las condiciones en las que han de cumplir las funciones que se les encomienden. No es suficiente, entonces, tener la acreditación del mérito personal o profesional como único requisito para acceder, sin más límites, al desempeño de las tareas propias del arbitramento, porque el carácter de función pública, inherente a la administración de justicia que cumplen los árbitros y los secretarios de los tribunales de arbitramento, impone otros límites constitucionales, a los que se suman los correspondientes a los derechos de los involucrados en la controversia que los árbitros van a solucionar, mediante una decisión “que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada”. De ahí que la distinción entre dos grupos de profesionales que, según la actora, desconoce la igualdad en sus dimensiones de igualdad de trato y de oportunidades, debe ser apreciada a partir de un referente

constitucional más amplio que el esgrimido en la demanda y solo desde ese marco constitucional, que incluye lo preceptuado en los artículos 116 y 228 de la Carta, pero también en artículos como el 29 sobre el debido proceso y 229 sobre acceso a la administración de justicia, puede ser valorada la razonabilidad de la medida adoptada en el artículo 8º de la Ley 1563 de 2012”

Así como el conflicto es inherente a la vida del ser humano, buscar una solución a través del lenguaje, la comunicación o el derecho también lo es; de ahí que sea este último un método para solucionar conflictos donde las personas no tratan de imponer sus pretensiones sobre otros mediante la violencia; sino que optan por la institucionalidad del Estado para que este lo resuelva judicialmente. En ese sentido, hay que mencionar que la facultad de solucionar controversias jurídicas no corresponde exclusivamente a los jueces en representación del sistema judicial, sino a aquellos terceros que intervienen en los conflictos para contribuir a resolverlos pacífica y jurídicamente. Desde la teoría de Galtung, (1965) se ofrecen diversos mecanismos que contribuyen a solucionar las controversias de manera no violenta, como la negociación, la mediación, los tribunales, el arbitraje e incluso las votaciones, por ello es necesario resaltar el papel de estas personas en el conflicto: ..., los mediadores tradicionales son una especie de interventor. Otros tipos son los negociadores que buscan promover sus propios intereses en el conflicto a través de la negociación, y los árbitros, cuyo poder coercitivo les permite imponer los términos de un acuerdo a los litigantes.

Los terceros que intervienen en la solución de conflictos bien pueden ser investidos por las partes para tal propósito o por el sistema jurídico a través de la normativa correspondiente. Ahora, estos terceros gestionan el conflicto y al ser designados para resolverlo, no integran el mismo, sino que deben estudiar y analizar las contradicciones para decidir de tal manera que las partes se adhieren a la decisión, sea un juez, un árbitro o un conciliador. Ahora, siguiendo un hilo conductor, desde la teoría del conflicto se parte para el desarrollo de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la cual se convierte en un medio distinto al ordinario para acceder a la justicia y aporta a la descongestión judicial. En el transcurso de este texto, se ha hecho mención a algunos

de esos mecanismos; los cuales poseen características y momentos de aplicación diferente; por lo cual se incursionará más en el concepto como en los beneficios a grandes rasgos, de estos mecanismos: “Los medios alternos de solución de conflictos son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses”

Si bien es cierto, estos mecanismos se encuentran regulados por el Estado no representan per se el monopolio del mismo, de hecho, en las facultades de derecho se orienta poco sobre estos mecanismos esto puede deberse a qué se orienta más hacia la solución de conflictos desde el litigio que el arreglo consensuado; no se quiere decir con esto que el litigio no sea el mecanismo idóneo para la solución de ciertas controversias; sino que hay que inquietar por la alternatividad de la justicia y el derecho para contribuir a la intervención del conflicto y construir posteriormente un orden social:

Su denominación como alternativos debe entenderse desde la perspectiva de ser unas formas diferentes y distintas a la justicia ordinaria. Aunque no estén integrados dentro del poder judicial no dejan de formar parte de la administración de justicia, como materia reservada al poder del Estado, ya que es la legislación del Estado la que los crea y les atribuye el poder de solucionar conflictos.

La finalidad, sin profundizar, sobre estos mecanismos es facilitar el acceso a la administración de justicia donde al igual que el sistema ordinario se deben garantizar y tutelar los derechos. De ahí que, en diversas áreas del derecho se requiera que antes de cualquier litigio se recurra a uno de estos mecanismos, principalmente la conciliación o que en el caso de conflictos colectivos en el derecho laboral se recurra al tribunal de arbitraje.

Estos mecanismos heterocompositivos se distinguen de los anteriores en dos cosas principalmente; la primera en que no son las partes quienes solucionan directamente su conflicto y canalizan sus intereses, sino que es un tercero quien realiza esta función: “... , un método de heterocomposición de controversias, alternativo al sistema judicial por medio del cual las partes con capacidad suficiente para ello, difieren en un tercero la decisión de sus diferencias en materias que, conforme con la ley, es posible hacerlo.” , La segunda consiste en la decisión per se, en el caso de los mecanismos

heterocompositivos la decisión es de obligatorio cumplimiento para las partes y en este caso puede favorecer o desfavorecer a alguna de las partes, es decir; en los sistemas heterocompositivos se impone y se someten los involucrados a la decisión.

9. PROCEDENTE ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

PRINCIPIOS QUE REGULAN LA FUNCIÓN SANCIONATORIA

El artículo 3º del CPACA señala los principios de las actuaciones administrativas, enfatizando el carácter normativo de estos. Igualmente, reitera la aplicación de los principios constitucionales del artículo 209 a tales actuaciones.

Respecto de los Procedimientos Administrativos Sancionatorio - PAS, el numeral 1º del citado artículo 3º dispone que en las actuaciones administrativas deberá respetarse el debido proceso, “con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”. Y agrega el siguiente énfasis: “En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*”.

En el actuar de las autoridades administrativas debe fundamentarse en los principios procesales de publicidad, inmediatez, presunción de inocencia, derecho de defensa y contradicción, favorabilidad, juez natural o legal, proporcionalidad, no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*; y también, no menos importante, en el principio de legalidad para que las acciones de la administración sean válidas ante el ordenamiento jurídico y posteriormente, no sea quebrantada su presunción de legalidad.

ETAPAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

La función sancionatoria de la administración debe regirse por las normas existentes que para el caso apliquen, sin perjuicio de los procedimientos establecidos en leyes especiales y, en lo no previsto, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Primera Parte de la ley 1437 de 2011, norma que regula el procedimiento administrativo general, en los artículos 47 a 52 del capítulo III, que integra el Título III sobre procedimiento administrativo general, encontramos el PAS. De su ubicación en ese título puede

deducirse una primera consecuencia: al PAS resultará aplicable, por remisión normativa, lo previsto en el procedimiento general, siempre y cuando no pugne con aquel

En el artículo 47 del CPACA contiene especificado el núcleo esencial del Procedimientos Administrativos Sancionatorio PAS, compuesto por los siguientes tópicos: (i) carácter subsidiario y supletorio del procedimiento, (ii) principio de legalidad en materia de PAS, (iii) inicio de la actuación y (iv) derecho de defensa (descargos). Por razones de espacio, solo se analizarán los dos primeros.

Artículo 47 **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO** “Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las

impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente”⁵(descargados)

Si existe mérito, la autoridad administrativa, mediante acto administrativo motivado, dará apertura a la investigación formal de carácter sancionatorio y formulará cargos al investigado, en el que señalará con precisión y claridad, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones procedentes, para que el investigado, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción y, dentro del término de quince (15) días, presente escrito de descargos y aporte las pruebas que pretenda hacer valer al interior de la investigación.

En el evento que deban practicarse pruebas, la entidad así lo hará en un término de treinta (30) días, término que se extenderá por sesenta (60) días cuando sean tres (3) o más investigados, o se deban practicar pruebas en el exterior.

Finalizado el período probatorio, el Despacho correrá traslado al investigado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, luego de lo cual se calificará el procedimiento administrativo dentro de los treinta (30) días siguientes.⁶

El Arbitramento (art. 116 de la CP y 111 y ss. de la Ley 446 de 1998)²⁷²Aunque el arbitramento no es propiamente una forma de terminar anormalmente el proceso contencioso administrativo, se ha querido traer a colación en este acápite porque constituye, al igual que la transacción y la conciliación, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, es decir, una opción diferente al aparato judicial estatal, lo que se traduce en últimas en la terminación de un proceso contencioso administrativo, no a través de la forma normal, esto es, la sentencia jurisdiccional ordinaria, sino a través de un laudo arbitral

Ahora bien, el fundamento constitucional de esta figura está consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, así: “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las

⁵ Artículo 47 de los procedimientos sancionatorios de la Constitución Política de 1991

⁶ Constitución Política de Colombia

causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”⁷

“A la luz de esta definición, se tiene que el arbitramento es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administraran justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano”⁸

⁷ El artículo 116 de la Constitución Política especifica quienes administran justicia en Colombia, así: los Jueces, el Congreso, la Administración Pública y los Particulares (Árbitros, Conciliadores y Jurados de Conciencia). Por ende, los Notarios o los Secretarios de Despachos Judiciales no pueden administrar justicia

⁸ Sentencia SU-174 de marzo 14 de 2007, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

10. CONCLUSIONES

El acceso a la justicia es uno de los problemas evidentes a nivel mundial y no ajeno a la ciudadanía colombiana cuando no puede asentir a ella, la realidad que se vive en un Estado Social de Derecho que encuentra trabas al acceso a los tribunales, cuando pretende solucionar una controversia surgida de una actuación administrativa sancionatoria general.

El factor del tiempo frente a la larga duración de los procesos Sancionatorios, en el procedimiento arbitral, se creería que es bueno porque se analiza y se resuelve más rápido, ya que se podrían llegar a demorar 5 años estos procedimientos y con el arbitramento sería rápido dado que es un mecanismo de solución alternativa de conflicto.

En el derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal⁸. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público⁹, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

La potestad sancionatoria administrativa encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar la realización de los fines de la Administración Pública, que se concretan en la satisfacción del interés público, por lo que dicha facultad no está referida de manera exclusiva a las autoridades públicas, entendidas éstas desde el punto de vista orgánico, sino que también puede ser otorgada por la ley a particulares que ejercen funciones administrativas, quienes, tal y como se señaló con anterioridad, para efectos de la realización de dichas tareas actúan como verdaderas autoridades.

11. BIBLIOGRAFÍA

1. Bernal, F. J. (Enero de 2008). *Derecho administrativo*. .
2. Ceferino, Y. (Agosto 30, 2018). *Proceso Administrativo Sancionatorio*..
3. Escudé, V. E. (s.f.). EL ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.
4. Hernando V. Aníbal-Bendek, M. L.-T. (s.f.). SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA, ADMINISTRATIVE PENALTY IN COLOMBIA.
5. Ley 1437 de 2011
6. LEY 1563 DE 2012
7. Néstor, G. (s.f.). Derecho Administrativo Su mejor garantía frente a la Administración.
8. Vanegas, Y. K. El proceso administrativo sancionatorio- PARTE I.
9. Ana Elena Fierro, Los medios alternativos de soluciones de controversias y la reciente reforma a Ley de PAOT (diciembre 14, 2017)
10. Sentencia C-305-13 del Congreso de la Republica
11. MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Recuperado de https://www.ugc.edu.co/sede/armenia/files/editorial/manual_derecho_procesal_T1_V2.pdf
12. Constitución Política de Colombia