

Bogotá D.C

**SEÑORAS Y SEÑORES CONSEJEROS
CONSEJO DE ESTADO**

E. S. D.

Referencia: Acción de tutela contra las providencias judiciales proferidas, respectivamente, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, el 22 de mayo de 2020, y el 09 de marzo de 2017, las cuales declararon la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones **535** de 14 de mayo del 2014; **827** de 5 de agosto del 2014 y **151** de 25 de febrero de 2015, expedidas por la Secretaría Distrital de Hábitat, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 2015-00288.

SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN identificada con cédula de ciudadanía n.º 52.009.661 en mi calidad Subsecretaría Jurídica de Secretaria Distrital del Hábitat, Código 045, Grado 08, nombrada mediante Resolución 037 del 27 de enero de 2020 “*Por la cual se efectúa un nombramiento*” y acta de posesión n.º 029 del 29 de enero de 2020 y, conforme al poder conferido mediante escritura pública 211 del 3 de febrero de 2020, lo cual acredito con los documentos pertinentes; en virtud de lo previsto en los Decretos Distritales 212 de 2018¹ y 121 de 2008²; me permito presentar la presente acción de tutela en contra de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, quienes profirieron sus respectivas sentencias el 22 de mayo de 2020 y el 9 de marzo de 2017, declarando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones **535** de 14 de mayo del 2014; **827** de 5 de agosto del 2014 y **151** de 25 de febrero de 2015, expedidos por la Secretaría Distrital de Hábitat, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: 2015-00288.

Lo anterior, por cuanto con esta decisión se vulneró el derecho fundamental de mi representada al debido proceso, al desconocer el precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia en materia de caducidad de la potestad sancionatoria, así como el derecho a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

I. ANTECEDENTES

Presupuestos fácticos

¹ Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de las Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones.

² Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat

1.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat inició investigación administrativa contra la Sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., en atención a la queja presentada por el señor Paulo Cesar Buitrago Parra, el 8 de septiembre de 2011, por las deficiencias constructivas presentadas en la calle 152 n.º 53 A – 60, torre 12, apartamento 501.

Una vez notificada la queja a la sociedad y corrido el término del traslado de la visita técnica de verificación de los hechos, se expidió el Auto 1423 de 29 de mayo de 2012, por medio del cual se abrió investigación administrativa contra la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., con fundamento en la queja presentada por el señor Paulo Cesar Buitrago Parra y el informe de hechos 11/1899 de 20 de octubre de 2011.

2.- La Subdirección de Investigaciones y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante la Resolución 535 del 14 de mayo de 2014, impuso una sanción e impartió una orden a la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., al encontrar verificadas las deficiencias constructivas investigadas, previo un proceso administrativo en el que se garantizaron los principios del debido proceso y de legalidad.

3.- Contra el anterior acto administrativo, la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos por la entidad, mediante Resoluciones 827 del 5 de agosto del 2014 y 151 de 25 de febrero de 2015, respectivamente, en las que se confirmó la decisión impugnada.

4.- Una vez ejecutoriada la Resolución 535 de 14 de mayo de 2014, la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de declarar la nulidad de la sanción interpuesta por la Administración.

5.- La sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. fundamentó sus pretensiones en una supuesta violación de su derecho fundamental al debido proceso, por las siguientes razones: (i) inexistencia del nexo de causalidad entre el daño evidenciado en las resoluciones demandadas y la actividad constructiva de la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA; (ii) falta de adecuación típica de la conducta que dio lugar a la sanción; (iii) inexistencia de responsabilidad causa extraña no imputable a la constructora por caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero; (iv) violación del Decreto Distrital 419 del 2008, violación al debido proceso, caducidad de la facultad sancionatoria, ausencia de capacidad temporal

sancionatoria; y (v) caducidad de la facultad sancionatoria por aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo

6.- Respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria, en el entender de la peticionaria, en la actuación administrativa que terminó con la imposición de la sanción a la CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A., no se tuvo en cuenta que había transcurrido más de 13 años desde la entrega del inmueble objeto de las presuntas deficiencias constructivas sin que se presentara queja alguna. Agregó que, de conformidad con lo dispuesto en las Directivas Distritales 007 de 2007 y la Resolución 300 de 2008, en vigencia del Decreto 01 de 1984, se debía aplicar la tesis restrictiva de interpretación de la caducidad de la facultad sancionatoria.

7.- El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá. En el escrito de contestación se expuso claramente que la queja fue presentada el 8 de septiembre de 2011, por el señor Paulo Cesar Buitrago Parra, por las deficiencias constructivas observadas en la calle 152 n.º 53 A – 60, torre 12, apartamento 501, y que la decisión de fondo fue expedida, mediante la Resolución 535 del 14 de mayo de 2014, la cual fue notificada el 29 de mayo de 2014; por lo que, resultaba imposible que operara el fenómeno jurídico de la caducidad para imponer la sanción a la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. dado que no habían transcurrido los 3 años establecidos en la ley para ello. Así, la investigación administrativa se “*resolvió y notificó*” dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho dañoso.

Sobre las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

8.- El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia en primera instancia el 9 de marzo de 2017 y resolvió declarar la nulidad de las Resoluciones 535 de 14 de mayo del 2014; 827 de 5 de agosto del 2014 y 151 de 25 de febrero de 2015, por considerar que operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria bajo los siguientes supuestos:

8.1. El proceso sancionatorio seguido por la Secretaría Distrital del Hábitat contra la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA, se encontraba regido por las disposiciones del Decreto 01 de 1984.

8.2. Para ello en primer lugar, *el a quo* realiza un análisis una breve exposición sobre las tres posturas sobre los actos que debía desplegar la administración en el término de los tres (3) años del artículo

38 del C.C.A, haciendo referencia a la sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado en providencia del 29 de septiembre de 2009, en la que se decidió que la tesis que debía adoptarse era la segunda, esto es, tres años para expedir y notificar el acto administrativo sancionatorio. Posteriormente, expone la sentencia T-211 de 2018, en donde la Corte Constitucional manifestó que el criterio de dicha sentencia ha generado un precedente identificado en otras decisiones, no solo en materia disciplinaria sino también sancionatoria, por lo tanto, debía prevalecer cuando se interpretara el artículo 38 del C.C.A.

Sin embargo, considera el *a quo* la existencia de norma especial sobre la materia, relativa a la instrucción, mediante la Directiva 007 de 9 de noviembre de 2007, la Resolución 300 del 10 de octubre de 2008 y el Decreto 654 de 2011, en la cual consideró que el Distrito Capital adoptó la tesis restrictiva del Consejo de Estado.

9.- La apoderada judicial de la Secretaría Distrital del Hábitat interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia; razón por la cual, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció en segunda instancia y profirió sentencia el 22 de mayo de 2020, mediante la cual confirmó la decisión del *a quo*.

9.1. Para arribar a la anterior conclusión, el Tribunal indicó que la posición correcta en materia de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración es aquella que sostiene que el acto administrativo además de expedido y notificado debe haber quedado en firme dentro de los 3 años contados, a partir de la queja.

9.2. El Tribunal precisó que, la Secretaría Distrital del Hábitat procedió a notificar las resoluciones que resolvían los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 535 de fecha de 14 de mayo del 2014, mucho tiempo después del término en el que debía resolver y notificar los recursos en vía gubernativa, y que como la queja se presentó el 8 de septiembre de 2011 y en su consideración la decisión sancionatoria quedó ejecutoriada el 30 de marzo de 2015, por lo cual, estimó que prosperaba el cargo por caducidad de la acción.

9.3. El Tribunal consideró:

“En ese contexto es pertinente reiterar que, la actuación administrativa objeto de estudio inició, tuvo origen y/o empezó, a petición de parte, a través de la queja presentada el día 8 de septiembre de 2011 (fls. 1, 17 y 63 cdno. no. 3 – Antecedentes Administrativos), fecha para la cual se encontraba en vigencia el Decreto 01 de 1984, el cual rigió hasta el 1º de julio de 2012, disposición que reguló la caducidad de la facultad sancionatoria en su artículo 38.

Ahora bien, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, sobre el régimen de transición y vigencia de la ley, establece:

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012

. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Negrillas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que la Ley 1437 de 2011, solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, y que los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la fecha de vigencia de la ley, se seguirán rigiendo y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior, esto es, con el Decreto 01 de 1984.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que, en relación a la transición normativa producida entre el C.C.A. (Decreto 01 de 1984) y el CPACA (Ley 1437 de 2011), esta última ley estableció las reglas para su aplicación y entrada en vigencia de forma expresa, lo que conduce a desechar de entrada cualquier desconocimiento de sus disposiciones, bajo cualquier pretexto, pues, en este sentido, la Ley 1437 de 2011 es precisa en señalar que su aplicación y, por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012. Por ende, las actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad a esa fecha, deben cumplirse con las ritualidades, figuras, instituciones, términos y demás elementos propios del Decreto 01 de 1984.

Precisado lo anterior, tenemos que, en este caso en concreto, para el momento en que inició, tuvo origen y/o empezó la actuación administrativa, esto es, a petición de parte a través de la queja presentada el día 8 de septiembre de 2011, aún se encontraba en vigencia el Decreto 01 de 1984 el cual rigió hasta el 1° de julio de 2012, por lo que, la norma aplicable al presente asunto para efectos de establecer la caducidad de la facultad sancionatoria es la general establecida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).”

10.- Las decisiones anteriores **desconocen el precedente judicial fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 29 de septiembre de 2009³**, el cual concluyó que en el régimen disciplinario la sanción se impone de manera oportuna si en el término asignado para ejercer esa potestad se expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa, que es la decisión primigenia y no la que resuelve los recursos en la vía gubernativa. Teniendo en cuenta que, dicha providencia se profirió en el marco de un proceso disciplinario, posteriormente **la Sección Primera del Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa fijó un precedente pacífico, reiterado y uniforme, según el cual el término de caducidad de tres años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 la autoridad administrativa debe proferir el auto sancionatorio primigenio y notificarlo**, providencia proferidas el 9 de junio de 2011⁴; 23 de febrero de 2012⁵; 14 de febrero de 2013⁶; 28 de agosto de 2014⁷; 29 de abril de 2015⁸; 15 de septiembre de 2016⁹).

10.1. En este sentido, se evidencia claramente el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial en el cual incurrieron el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al no aplicar la postura fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado; por lo tanto, se comprobó la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de mi poderdante.

10.2. Asimismo, se observa que, tanto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, como la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir sus respectivos fallos, declarando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 535 de fecha de 14 de mayo del 2014; 827 de 5 de agosto del 2014 y 151 de 25 de febrero de 2015, desconocieron la sentencia **T-211/2018** proferida por la Corte Constitucional, dentro del expediente T-6.568.722, del 1 de junio de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, en la cual se **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat. En consecuencia, ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por la misma Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por hechos equiparables a los examinados en la decisión contra la que se formula la acción de tutela.

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia de 29 de septiembre de 2009, radicación 11001031500020030044201, MP. Susana Buitrago de Valencia.

⁴ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 9 de junio de 2011, radicación 25000232400020040098601, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁵ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 23 de febrero de 2012, radicación 25000232400020040034401, MP. María Elizabeth García González.

⁶ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de febrero de 2013, radicación 25000232400020039100301, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁷ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación 25000232400020080036901, MP. Guillermo Vargas Ayala.

⁸ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 29 de abril de 2015, radicación 25000232400020050134601, MP. María Elizabeth García González.

⁹ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 15 de septiembre de 2016, radicación 25000234100020120026701, MP. María Elizabeth García González.

Igualmente, en reciente sentencia de tutela proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁰, consideró:

*“[...]De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que la caducidad de la potestad administrativa sancionatoria es de tres (3) años contados a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de los hechos, **término dentro del cual se debe expedir y notificar el acto que concluye la actuación administrativa, que es el acto primigenio y no los que resuelven los recursos en la vía gubernativa.**”*

*Cabe resaltar que aunque la precitada sentencia de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual la Sala Plena de esta Corporación unificó la jurisprudencia sobre el ejercicio oportuno de la facultad sancionatoria de la administración, se dictó en un medio de control en el cual se examinó la legalidad de los actos administrativos expedidos en un proceso disciplinario¹¹, la regla de interpretación que allí se fijó, consistente en que debe ser expedido y notificado el acto administrativo sancionatorio dentro del término establecido en la ley, sin que se exija resolver los recursos interpuestos, resulta aplicable de manera general a los procesos que bajo esta naturaleza sancionatoria adelanta la administración, **independientemente de si se regulan por una norma especial, como lo es la ley disciplinaria, o general, en el caso del procedimiento administrativo que regulaba el artículo 38 del CCA y que actualmente se rige por el artículo 52 del CPACA**” (El último destacado fuera de texto).*

Así las cosas, el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una afectación del derecho fundamental al debido proceso, que vulnera el derecho a la igualdad de la entidad que represento, y asimismo los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, lo que conlleva a la necesaria intervención del juez de tutela con miras a restablecer los derechos vulnerados.

II. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional ha señalado que procede la acción de tutela contra providencias judiciales, en los casos que se acrediten los requisitos fijados para ello. Dicha postura ha sido el resultado de un desarrollo jurisprudencial que ha permitido identificar los eventos en los cuales resulta necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos que participaron en un proceso judicial.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de tutela de 30 de abril de 2020, radicado 11001031500020200092700, CP. Nubia Margoth Peña Garzón.

¹¹ “[...] las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración [...]”.

Según lo señalado por la Corte, la tutela contra providencias encuentra un claro fundamento *"en la implementación por parte del Constituyente del 91, de un nuevo modelo de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política, que vincula a todos los poderes públicos -C.P. art. 4º-; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales -C.P. arts. 2º y 85-; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, y dentro de tal función, la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales -C.P. art. 241-; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública, en defensa de sus derechos fundamentales -C.P: art. 86"*¹².

Así las cosas, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional hizo una distinción entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad. En cuanto a los primeros, también denominados requisitos formales, señaló que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio de la sentencia objeto de reproche. Ellas son:

"(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela ."

Adicionalmente, frente a los segundos la Corte Constitucional precisó:

"Debe constatar asimismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico sustantivo, procedimental⁶ o fáctico⁷; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución".

¹² Sentencia T-419 de 2011

III. DE LA ACREDITACIÓN DE LAS CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

En el presente caso, se acredita el cumplimiento de las causales generales de procedencia, tal y como se evidenciará a continuación.

1. En primer lugar, *el asunto sometido al estudio del juez de tutela tiene relevancia constitucional*: El problema jurídico que plantea este caso tiene una relación directa con una grave vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat, en tanto la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el precedente jurisprudencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia identificada con el radicado 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), del 29 de septiembre 2009, en materia de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, con lo cual generó un trato diferenciado frente a otros casos resueltos con similares antecedentes fácticos, sin que existiera justificación alguna para ello, aunado al desconocimiento por parte del Tribunal de la sentencia T-211 de 2018, en la cual se CONCEDIÓ el amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat, y en consecuencia ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por la misma Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por hechos equiparables.

2. En segundo lugar, *se cumple con el requisito de subsidiariedad*, pues se agotaron los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios al alcance de la Secretaría Distrital del Hábitat antes de acudir al juez de tutela.

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá (i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, debiendo valorarse la existencia de dichos medios en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, y (ii) cuando, no obstante la existencia de un medio idóneo de defensa judicial, aquélla se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, la Secretaría Distrital del Hábitat agotó todos los medios judiciales a su alcance, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales; por lo tanto, no cuenta en la actualidad con recurso alguno, diferente a la acción de tutela, para ventilar la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

3. En tercer lugar, ***se cumple con el requisito de inmediatez*** de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta Política, no está sujeta a un término de caducidad, y en consecuencia puede ejercerse en cualquier tiempo. En ese sentido, la Corte Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término legal objetivo para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental.

En el presente asunto, la última decisión cuestionada, después de haber agotado la Secretaría el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá, con la interposición de la presente acción constitucional data del 22 de mayo de 2020 y fue notificada electrónicamente a la entidad, el 29 de mayo de 2020, siendo esta última, la fecha a partir de la cual se debe evaluar el criterio de inmediatez. En esos términos, se tiene que esta acción se presenta dentro de un término prudencial contado a partir de la última actuación, el cual no supera los seis meses desde aquella.

4. En cuarto lugar, ***la irregularidad alegada tiene incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales***. Precisamente, la irregularidad alegada, que en este caso viene dada por el desconocimiento del precedente, incidió de manera directa en la solución del caso concreto por parte del del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al punto que la observancia de lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, habría desencadenado en una providencia absolutamente diferente.

5. En quinto lugar, en este escrito de tutela ***se identifican, de forma razonable, los hechos que generan la violación***, pues a continuación se indicará con claridad el defecto en que incurrieron las providencias dictadas por del Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al desconocer la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en materia de caducidad de la potestad sancionatoria del Estado.

6. Para finalizar, ***el fallo impugnado no es de tutela***: La decisión objeto de análisis en este caso no es una sentencia de tutela. Se trata de decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos con suficiencia todos y cada uno de los requisitos formales de procedibilidad.

IV. DE LA ACREDITACIÓN DE LAS CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

Del defecto por desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional ha señalado en sus providencias que el desconocimiento del precedente judicial emitido por la jurisdicción ordinaria constituye un defecto sustantivo, ya que cuando se desconoce un precedente de la Corte Constitucional, se configura el defecto autónomo por desconocimiento del precedente.

En el caso que se pone a consideración del juez de tutela, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconocieron no solo la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del expediente número 110010315000200344201; sino también las siguientes providencias proferidas posteriormente por la Sección Primera del Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa¹³ que fijó un precedente pacífico, reiterado y uniforme, según el cual el término de caducidad de tres años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 la autoridad administrativa debía proferir el auto sancionatorio primigenio y notificarlo:

- Sentencia de 9 de junio de 2011, radicación 25000232400020040098601, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.
- Sentencia de 23 de febrero de 2012, radicación 25000232400020040034401, MP. María Elizabeth García González.
- Sentencia de 14 de febrero de 2013, radicación 25000232400020039100301, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.
- Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación 25000232400020080036901, MP. Guillermo Vargas Ayala.
- Sentencia de 29 de abril de 2015, radicación 25000232400020050134601, MP. María Elizabeth García González.

¹³ Artículo 13 (Sección Primera) del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 – Reglamento del Consejo de Estado.

- Sentencia de 15 de septiembre de 2016, radicación 25000234100020120026701, MP. María Elizabeth García González.

Asimismo, la sentencia de tutela T-211/18 de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional; toda vez que, para el momento en el que fueron proferidas las decisiones objeto de censura, el 9 de marzo de 2017 y el 22 de mayo de 2020, la regla jurisprudencial descrita estaba contenida en un precedente consolidado, uniforme, pacífico y vigente, por parte del Consejo de Estado, así como de la Corte Constitucional, lo que era de obligatoria observancia para el Tribunal accionado. Por ello, se explica a continuación el defecto sustantivo por desconocimiento de un fallo dictado en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, la Sección Primera del Consejo de Estado en solicitudes de tutela con antecedentes fácticos similares ha amparado el derecho fundamental aquí alegado, en sentencia proferida el 30 de abril de 2020¹⁴, al considerar que:

*“De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que la caducidad de la potestad administrativa sancionatoria es de tres (3) años contados a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de los hechos, **término dentro del cual se debe expedir y notificar el acto que concluye la actuación administrativa, que es el acto primigenio y no los que resuelven los recursos en la vía gubernativa.**”*

*Cabe resaltar que aunque la precitada sentencia de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual la Sala Plena de esta Corporación unificó la jurisprudencia sobre el ejercicio oportuno de la facultad sancionatoria de la administración, se dictó en un medio de control en el cual se examinó la legalidad de los actos administrativos expedidos en un **proceso disciplinario**¹⁵, la regla de interpretación que allí se fijó, consistente en que debe ser expedido y notificado el acto administrativo sancionatorio dentro del término establecido en la ley, sin que se exija resolver los recursos interpuestos, resulta aplicable de manera general a los procesos que bajo esta naturaleza sancionatoria adelanta la administración, independientemente de si se regulan por una norma especial, como lo es la ley disciplinaria, o general, en el caso del procedimiento administrativo que regulaba el artículo 38 del CCA y que actualmente se rige por el artículo 52 del CPACA.*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, radicado 11001031500020200092700, MP. Nubia Margpht Peña Garzón.

¹⁵ “[...] las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración [...]”.

En efecto, la aplicación de esta regla de interpretación ha sido adoptada por las diferentes Secciones que integran la Corporación y en un pronunciamiento reciente, esta Sección mediante sentencia de 12 de diciembre de 2019”.

Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un **defecto sustantivo** cuando la autoridad jurisdiccional "(i) *aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial —horizontal o vertical— sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”.*

Por **precedente** se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la **T-794 de 2011**, en la que la Corte indicó los siguientes criterios ha tener en cuenta para identificar el precedente:

"(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

El precedente además de ser criterio orientador resulta **obligatorio** para los funcionarios judiciales, por las razones que se indicaron de manera clara en la sentencia **T-830 de 2012**, como son:

"La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de "ley" ha sido

interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales.

*La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: "tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes**" y "exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante"*

En consecuencia, el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial proferido por una autoridad judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.

Finalmente, es preciso destacar que, si bien los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyan precedentes, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia, pueden apartarse de dicho precedente, siempre que cumplan con una exigente carga argumentativa que construya una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

Desconocimiento del precedente vertical

En el presente caso se evidencia una flagrante transgresión al precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, la cual limita la autonomía judicial del juez, **en tanto debe respetar la postura del superior**, y en este caso de las altas cortes.

Ello en razón a que: “la *previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley (...)*”.¹⁶ (Negrilla fuera de texto)

Del precedente sentado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de septiembre de 2009

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió la sentencia identificada con el radicado 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), el 29 de septiembre de 2009, en la cual resolvió un recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Álvaro Hernán Velandia Hurtado, cuya discusión giraba en torno a cuando se encontraba ejercida la potestad sancionatoria de la administración.

En dicha oportunidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, luego de realizar un recorrido por las distintas posiciones de las Secciones que lo conforman, decidió unificar su posición en relación con el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, en la que decidió lo siguiente:

“... los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción

¹⁶ Sentencia de Unificación 354-17 Corte Constitucional.

porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de tres años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias". (Subraya fuera de texto).

Como se evidencia con claridad, la Sala Plena del Consejo de Estado acogió la postura que sostiene que para que se considere "impuesta" la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique, sin que resulte necesario agotar la vía gubernativa dentro del plazo de 3 años señalado en la ley.

Sin embargo, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidieron en sus sentencias del 9 de marzo de 2017 y el 22 de mayo de 2020, desconocer la regla jurisprudencial sentada por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo.

Se destaca que, si bien el derecho no es asunto rígido y las posiciones jurisprudenciales pueden ser modificadas por los operadores judiciales, la Corte Constitucional ha señalado los especiales eventos en que hay lugar a ello, en los cuales se exige un reconocimiento del precedente del cual se pretende apartar el juez y una carga argumentativa adicional para fallar de una manera diferente, lo cual evidentemente no se dio en este caso, toda vez que aun cuando el Tribunal hace alusión a la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, argumenta que la tesis adoptada por este órgano consultivo aplica únicamente en tratándose del régimen sancionatorio disciplinario, argumento que no es válido en el presente caso, en la medida que la actividad argumentativa del juez evidencia el reconocimiento parcial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dio cuenta del estado inicial de la discusión, pero ignoró la jurisprudencia posterior consolidada al respecto, en la que su superior funcional expuso una tesis sobre la comprensión de la norma que regía el caso examinado, y por ende sirvió como: (i) parámetro de interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, y (ii) herramienta para la construcción y la consolidación de un **precedente uniforme, pacífico y reiterado** sobre la interpretación de la norma en mención, el cual se evidencia en el siguiente cuadro comparativo:

Posteriormente, la Sección Primera del Consejo de Estado ha proferido diferentes providencias judiciales (9 de junio de 2011, proceso 2004-00986; 23 de febrero de 2012, proceso 2004-00344; 14 de febrero de 2013, proceso 2003-91003; 28 de agosto de 2014, proceso 2008-00369; y 15 de septiembre de 2016, señaladas *supra*), con la finalidad de fijar una posición orientadora, sobre la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, y fijó un precedente pacífico, reiterado y uniforme, según el cual el término de caducidad de tres años previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 la autoridad administrativa debía proferir el auto sancionatorio primigenio y notificarlo.

Precedente de la Corte Constitucional sentencia T-211/18 de la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela T-211/18 del 1 de junio de 2018, concluyó lo siguiente:

“4.1.- En el presente caso, la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, formuló acción de tutela contra la Sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Para la accionante la providencia judicial vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso porque desconoció la tesis jurisprudencial fijada el 29 de septiembre

de 2009, por la Sala Plena del Consejo de Estado, según la cual en el término de caducidad previsto en el art. 38 del Decreto 01 de 1984 las autoridades públicas pueden expedir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

4.2.- La Sala comprobó que la sentencia de unificación invocada por la accionante sirvió como criterio orientador para la consolidación del precedente uniforme, pacífico y reiterado de la Sección Primera del Consejo de Estado, superior jerárquico del juez accionado, en relación con la regla jurisprudencial para la contabilización del término de caducidad previsto en el art. 38 ibidem. En consecuencia, identificó un precedente vertical, vigente y vinculante para el juez accionado". (énfasis fuera de texto).

Algunos de los argumentos esbozados por la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional, en la sentencia T-211/18, son los siguientes:

“La actividad argumentativa del juez evidencia el reconocimiento parcial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dio cuenta del estado inicial de la discusión, pero ignoró la jurisprudencia posterior consolidada al respecto, en la que su superior funcional expuso una tesis uniforme y reiterada sobre la comprensión de la norma que regía el caso examinado.

Comprobado el incumplimiento de la primera carga, esto es, la identificación del precedente vigente sobre la materia, se advierte la consecuente inobservancia de las demás obligaciones que debía cumplir el juez accionado si pretendía interpretar el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 de una forma diferente a la expuesta por la Sección Primera. En efecto, al ignorar el precedente vinculante la autoridad judicial demandada también omitió: (i) reconocer de forma expresa que se apartaba del precedente, y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada que sustentara su distanciamiento de la regla jurisprudencial vigente.

*39.- Finalmente, es necesario precisar que las razones que expuso el juzgador en relación con la sentencia de 29 de septiembre de 2009, no sirven para tener por cumplidas las cargas **descritas**, pues: (i) se refirieron a la decisión de unificación proferida por la Sala Plena y no al precedente consolidado de la Sección Primera, y (ii) estuvieron dirigidas a demostrar que la sentencia de unificación no era un precedente aplicable para el caso analizado.*

Como quiera que el precedente vinculante desconocido en esta oportunidad fue el emanado de los pronunciamientos uniformes y reiterados de la Sección Primera del Consejo de Estado, los argumentos relacionados con la sentencia emitida por la Sala Plena no sirven para justificar la inobservancia de la regla jurisprudencial comprobada en esta sede, máxime cuando el juez accionado redujo el valor de la

jurisprudencia a un criterio auxiliar de interpretación y desconoció su papel para la preservación de la seguridad jurídica y la materialización de la cláusula de igualdad.

Por último, cabe destacar que la autonomía que reviste la actividad judicial y que fue invocada por la Sala accionada, no autoriza el desconocimiento del principio de igualdad que se impone frente a todas las autoridades, incluidos los jueces, y según el cual las situaciones fácticas iguales deben tener las mismas consecuencias jurídicas.

*40.- Las circunstancias descritas demuestran que la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016 por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en el defecto alegado porque **desconoció el precedente de la Sección Primera del Consejo de Estado** en relación con la regla jurisprudencial de interpretación del artículo 38 del Decreto 01 de 1984 fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado y, en consecuencia, vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá. Por lo tanto, la Sala dejará sin efectos la sentencia acusada para que la autoridad judicial accionada emita una nueva decisión en la que considere la existencia de un precedente vinculante y los efectos que comporta para su actividad”.*

Dadas las condiciones que anteceden, ni el Juzgado, ni el Tribunal tuvieron en cuenta la decisión de la Corte Constitucional, quien ya había ordenado previamente mediante sentencia de tutela **T-211/18 REVOCAR** la sentencia del 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 11001333400120140025501, demandante la sociedad constructora ICODI S.A.S. en contra de Secretaría Distrital del Hábitat, por los mismos supuestos fácticos.

En ese sentido se reitera que, **no existe alusión alguna al anterior precedente ni la más mínima exposición argumentativa para desconocerlo y retroceder en la línea jurisprudencial.**

En consecuencia, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de apartarse del precedente, es claro que los argumentos esbozados deben ser adicionales a los ya resueltos con anterioridad, situación que no se presenta en el caso objeto de estudio, por lo que no sería viable aceptar el desconocimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales de cierre, en la medida que estas le imponen el deber de unificación si (i) en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentra una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) esta regla resuelve un problema jurídico semejante al propuesto en este nuevo caso y (iii) los hechos son equiparables a los resueltos anteriormente.¹⁷

¹⁷ Sentencia T—292 de 2006.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es inaceptable que un operador judicial desconozca una regla jurisprudencial clara y contundente que le permite resolver un problema jurídico; en tanto que, con su actuación desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, de manera adicional, afecta los principios constitucionales de seguridad jurídica y cosa juzgada protegidos por la Carta.

Asimismo, un actuar caprichoso como el evidenciado por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja ver una clara vulneración del derecho a la igualdad y un desconocimiento del artículo 230 superior citado en uno de los apartes de la presente tutela, en tanto se omite dar aplicación a las fuentes del derecho contenidas en la Carta.

Por último, en relación con el argumento esbozado tanto por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que considera se debe tener en cuenta la Directiva Distrital 007 de 2007, la Resolución Distrital 300 de 2008 y la posterior unificación de instrucciones realizada a través del Decreto Distrital 654 de 2011, con las cuales instruyó a las autoridades en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria indicando que: *“Las entidades, organismos y órganos distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, deben dentro del término de caducidad de tres años señalado en el artículo 38 del C.C.A., expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa.(...)”*, se precisa al Despacho que la disposición señalada en el artículo 57 anteriormente transcrita, tenía como objetivo establecer lineamientos de gestión jurídica y de política de prevención de daño antijurídico para las entidades distrital con facultades sancionatorias, teniendo en cuenta las diversas tesis en relación con esta figura.

Es así como advirtió en dichas disposiciones sobre las diversas tesis en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria, y que con el objeto de prestar especial atención al desarrollo del principio de seguridad y certeza en las actuaciones de las autoridades, proporciona un lineamiento a las entidades, para que dentro del término señalado en el artículo 38 del C.C.A., se adelanten todos los trámites tendientes a obtener un acto administrativo ejecutoriado a efectos de prevenir que se de aplicación a la tesis restrictiva en sede judicial y en consecuencia se declare la caducidad de facultad sancionatoria; tal y como se desprende de la parte motiva del Decreto Distrital 654 de 2011, la cual se transcribe a continuación:

“Que para la materialización de este modelo gerencial aplicado al ámbito jurídico en el Distrito Capital se han expedido durante los últimos 10 años más de 150 normas locales, mediante las cuales se han fijado políticas de gerencia jurídica y prevención del daño antijurídico, en diferentes tipos de actos, tales como Decretos, Directivas, Circulares e

Instructivos, expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., la Secretaría General de la Alcaldía Mayor y la Dirección Jurídica Distrital. (Subraya fuera de texto).

Que dichas normas se encuentran dispersas y en algunos casos desarticuladas, ya que se han expedido de acuerdo a las necesidades puntuales que surgen del devenir jurídico y para regular supuestos fácticos puntuales, situación que actualmente representa un riesgo, que podría derivar en la falta de aplicación de las políticas formuladas por la Administración Distrital, por parte de los operadores jurídicos a quienes están dirigidas a causa del desconocimiento de su existencia o de su ámbito de aplicación cuando se han evidenciado fenómenos de superproducción normativa que no permiten establecer con claridad la norma aplicable cuando existen varias que regulan el mismo tema, y que en tal sentido es preciso racionalizarlas a efecto de facilitar su consulta y aplicación.

Que conforme con los resultados logrados con la implementación de este modelo, se ha determinado la necesidad de fortalecer la estructura de la Gerencia Jurídica Pública Integral de las entidades y organismos del Distrito Capital, mediante la institucionalización de los instrumentos y estrategias desarrolladas por el Distrito, en un solo cuerpo normativo que estructure de manera lógica y actualizada las decisiones de carácter administrativo que orientan y guían el que hacer de la Administración y fortalecen las instancias de coordinación jurídica.”

Así las cosas, el artículo 57 del Decreto Distrital 654 de 2011, como disposición de inferior jerarquía, no es la norma que está llamada a establecer reglamentaciones relacionadas con la potestad sancionatoria del Estado la cual debe estar regulada por el legislador.

Por lo expuesto, con miras a restablecer los derechos fundamentales y principios afectados con el accionar del Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resulta indispensable una orden del juez de tutela encaminada a proteger el derecho fundamental al debido proceso y la igualdad de la entidad que represento, así como los principios constitucionales de cosa juzgada y seguridad jurídica quebrantados el operador judicial.

En consecuencia, se solicita al juez constitucional dejar sin efecto las sentencias del 9 de marzo de 2017 y el 22 de mayo de 2020 proferidas, respectivamente, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Bogotá y la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenar proferir una sentencia de conformidad con los lineamientos fijados en la providencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de septiembre de 2009 y por la Corte Constitucional en sentencia T-211 del 2018.

SOLICITUD.

1. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat.
2. Dejar sin efectos las sentencias del 9 de marzo de 2017 y el 22 de mayo de 2020, proferidas, respectivamente, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso judicial 2015-00288, de la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. contra la Secretaría Distrital del Hábitat.
3. En consecuencia, se ordene proferir una sentencia que cumpla con los lineamientos fijados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en relación con la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración.

VINCULACIÓN TERCEROS INTERVINIENTES

Se solicita al despacho la vinculación como terceros intervinientes, por tener interés directo en las resultas del proceso, a la sociedad CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A. la cual podrá ser notificada en la Calle 72 n.º 6 – 30 Piso 3 y al señor PAULO CESAR BUITRAGO PARRA en la calle 152 n.º 53 A – 60, torre 12, apartamento 501.

JURAMENTO

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

ANEXOS.

Adicionalmente, adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

1. Sentencia de primera instancia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., en providencia del nueve (09º) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

2. Sentencia de segunda instancia del veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por la Subsección B de la Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. MP. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.
3. Sentencia de tutela T-211/18 de la Corte Constitucional, que ordenó revocar la sentencia del 24 de noviembre de 2016 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 110013334001201400255-01, adelantado a su vez por la sociedad Constructora ICODI S.A.S.
4. Copia del expediente administrativo sancionatorio y las pruebas documentales.
5. Poder general otorgado mediante escritura pública 211 del 3 de febrero de 2020, Resolución 037 de 2020 y Acta de Posesión del 29 de enero de 2020.

VIII. NOTIFICACIONES

La Secretaría Distrital del Hábitat y la suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 52 No. 13 – 64 de Bogotá D.C. PBX: 358 1600 Ext: 1509 a 1515. notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co

Cordialmente,



SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN

C.C. No. 52.009.661

Subsecretaria Jurídica.

Secretaria Distrital del Hábitat

Elaboró: Alejandro Mesa – Contratista – Subsecretaría Jurídica.
Revisó: Ana María López Campos – Contratista – Subsecretaría Jurídica
notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co