

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se aplicó la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional / CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA - Tres años contados a partir del momento de que la entidad tiene conocimiento de los hechos para expedir y notificar el acto principal

La accionante afirmó que la autoridad judicial accionada desconoció la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, radicación 11001-03-15-000-2003-00442-01, en virtud de la cual no le correspondía al tribunal *ad quem* declarar la caducidad de la potestad sancionatoria, puesto que allí se estableció que, para que se considere debidamente «*impuesta*» una sanción por parte de la Administración, esta debe proferirse y notificarse dentro del plazo de 3 años del artículo 38 del C.C.A., sin que sea necesario que dentro de dicho término se agote la vía gubernativa el acto sancionatorio. (...) En resumen, el Tribunal demandado declaró de la caducidad de la potestad sancionatoria respecto de la Secretaría Distrital del Hábitat, al considerar que era aplicable la teoría restrictiva del artículo 38 del C.C.A. –*que indica que la Administración tiene 3 años para iniciar la investigación, emitir el acto sancionatorio, resolver los recursos formulados en su contra y notificar cada una de dichas decisiones*– y no la tesis jurisprudencial –*tesis intermedia*– fijada en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, por la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que, en su parecer, ese criterio unificador solo es aplicable a los procesos sancionatorios disciplinarios, es decir, no cobija asuntos como los que dieron origen al *sub examine*. (...) Examinadas las anteriores razones, la Sala concluye que se unificó la jurisprudencia en relación con el entendimiento y aplicación del artículo 38 del C.C.A., en el sentido de que debe entenderse «*impuesta*» la sanción si se ha proferido y notificado el acto principal dentro del término de 3 años establecido en dicho artículo, sin que sea necesario que se hayan expedido los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa, por cuanto estos últimos constituyen la etapa posterior del proceso administrativo, cuyo fin no es emitir el pronunciamiento principal, sino que sea revisada la decisión proferida por la Administración. (...) Así las cosas, es evidente que la interpretación que del artículo 38 del C.C.A. de realizó en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, no se reduce a un entendimiento en el marco de las acciones disciplinarias, pues, como se vio, ello implicaría desconocer que el mencionado artículo fue consagrado como una norma general, que establece la caducidad de las sanciones que le compete imponer a la Administración, cuando no exista norma especial en contrario. (...) Como se observa, al resolver asuntos relativos a la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas, varias Secciones de esta Corporación han reconocido y ratificado el criterio unificado, establecido en la sentencia del 29 de septiembre de 2009; por tanto, es evidente que se trata de una interpretación normativa que se aplica de la misma manera a los asuntos relacionados con la potestad sancionatoria del Estado, siempre que, como ya se dijo, no tengan regulación especial en contrario. (...) En este orden de ideas, resulta clara la existencia de un precedente uniforme en relación con la aplicación de la tesis *-intermedia-* del artículo 38 C.C.A. frente a los procesos sancionatorios, no solo los disciplinarios, eso sí, cuando no tengan una regulación especial en contrario. (...) Lo que se observa es que dicha autoridad judicial se apartó del precedente vinculante, sin cumplir con la carga argumentativa exigida a los jueces para tal fin, pues *i)* no hizo referencia al precedente que abandonaba, toda vez que ni siquiera analizó que este aplica para todos los procesos sancionatorios que no tengan regla especial, no solo los disciplinarios, como lo mencionó en la sentencia cuestionada y *ii)* no explicó de manera suficiente

sus razones para alejarse de las decisiones proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues su fundamentación se redujo a citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 2005 y una sentencia del 5 de febrero de 2009 de la Sección Primera, ambos previos al fallo de unificación del 29 de septiembre de 2009, y, además, (iii) desconoció la sentencia T-211 de 2018 que, como se dijo en líneas anteriores, dejó sin efectos una sentencia que produjo el mismo tribunal accionado, por desconocer el criterio uniforme existente respecto del artículo 38 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02289-01 (AC)

Actor: SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT DE BOGOTÁ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B

Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación¹ interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que resolvió:

PRIMERO. AMPARAR los derechos al debido proceso e igualdad de la Secretaría Distrital de Hábitat, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 24 octubre de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001-33-34-005-2014-00244-01, y ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte la providencia que en derecho corresponda, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

¹ Se advierte que, el 25 de agosto de 2020, el proceso ingresó al despacho de la magistrada ponente para elaborar el proyecto de fallo correspondiente.

1.1. Pretensiones

El 26 de mayo de la presente anualidad, la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, porque consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Formuló las siguientes pretensiones:

- 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 24 de octubre de 2019, proferida por Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se revocó la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual había negado las pretensiones de la demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del proceso judicial 2014-00244 de la sociedad ICODI S.A.S. 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.*

1.2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones se indicó, en síntesis, que el 2 de junio de 2010, ante la Secretaría Distrital del Hábitat, la Caja de la Vivienda Popular radicó una queja contra la Constructora ICODI S.A.S., con ocasión de las deficiencias constructivas presentadas en el proyecto de vivienda GERMINAR I, en la casa ubicada en la calle 62 sur n°5-D- 35 este.

Se narró que la Constructora ICODI S.A.S. instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat, con el fin de que se declarara la nulidad de las Resoluciones 783 del 29 de abril de 2013, 1702 del 24 de julio de 2013 y 197 del 21 de febrero de 2014, por medio de las cuales se impuso una sanción e impartió una orden a la sociedad demandante, tras «*encontrar verificadas las deficiencias constructivas investigadas*». Este proceso fue identificado con el radicado 11001-33-34-005-2014-00244-00.

Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2017, el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que no había

operado la caducidad de la facultad sancionatoria. Esa decisión fue apelada por la parte demandada a instancias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el que, mediante proveído del 24 de octubre de 2019, revocó la providencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados, por las siguientes razones:

En tales condiciones, la facultad sancionadora de la Secretaría Distrital del Hábitat se encontraba caducada, debido a que esa entidad conoció de los hechos motivos de la sanción el 2 de junio de 2010, circunstancia esta que permite establecer con certeza que, toda la actuación administrativa debió quedar ejecutoriada a más tardar el 2 de junio de 2013, y como en el caso bajo análisis, ello ocurrió el 21 de abril de 2014 (fl. 386 cdno. No.2), por tanto, es claro que la facultad sancionatoria de la entidad demandada ya había caducado.

Así mismo cabe manifestar que, en gracia de discusión si se tuviera como fecha de conocimiento por parte de las entidad demandada de la supuesta infracción urbanística el 7 de julio de 2010, en virtud de la solicitud de intervención a la Urbanización Geminar I presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio La Fiscala Alta, lo cierto es que la facultad sancionatoria también se encontraba caducada si se tiene en cuenta que la actuación administrativa debió quedar ejecutoriada a más tardar el 7 de julio de 2013 y, como en el caso bajo análisis ello ocurrió el 21 de abril de 2014 (fl. 386 cdno. no. 2), es claro que ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

En consideración a lo anteriormente, el cargo de caducidad de la facultad sancionatoria invocado por la sociedad Constructora ICODI S.A.S., está llamado a prosperar.

1.3. Argumentos de la tutela

Concretamente, la parte actora indicó que la autoridad judicial accionada, al proferir la sentencia del 24 de octubre de 2019, incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Al respecto, expuso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró 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*».

Manifestó que las decisiones cuestionadas desconocieron el precedente judicial fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia del 29 de septiembre de 2009, según el cual «*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».

De igual modo, adujo que se desconoció lo considerado en la sentencia T-211 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, toda vez que, en su criterio, *«la regla jurisprudencial descrita estaba contenida en un precedente consolidado, uniforme, pacífico y vigente»*, pues dicha providencia ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por hechos equiparables a los estudiados en el presente asunto.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 16 de junio de 2020, el magistrado sustanciador del proceso en primera instancia admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la autoridad judicial accionada y, como terceros con interés, al Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá y a la Constructora ICODI S.A.S.

2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó que la decisión cuestionada se emitió conforme a derecho, sustentada en las piezas procesales relevantes allegadas al expediente, como también en la legislación y la jurisprudencia aplicable al caso.

Expuso que en la sentencia del 24 de octubre de 2019, luego de analizar la providencia del 29 de septiembre de 2009 dentro del expediente 2003-00442-01, así como el fallo de tutela del 8 de junio de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, confirmado mediante la sentencia del 3 de agosto de esa misma anualidad, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se concluyó que la administración *«cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia o del conocimiento de la ocurrencia del hecho que da origen a la sanción para iniciar la correspondiente investigación administrativa, proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa, y por supuesto, para notificar cada una de las decisiones que se dicten en el procedimiento administrativo»*.

Añadió que *«habiendo una directriz y disposición distrital que obligaba a la Secretaría Distrital del Hábitat a aplicar la tesis restrictiva frente al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, se tiene que la acción*

de tutela interpuesta no tiene vocación de prosperidad, pues, con la misma la parte actora pretende desconocer actos propios dictados por el Distrito Capital que le exigían actuar bajo los lineamientos de la tesis o posición que aplica esta Corporación». Indicó, además, que la postura de la Sala estaba respaldada por el concepto del 25 de mayo de 2005 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Posición que fue acogida por la Sección Primera de esta Corporación en sentencia del 5 de febrero de 2009.

2.2. El Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá manifestó que ese Despacho dio aplicación a lo señalado por la parte accionante respecto al término de caducidad de la facultad sancionatoria. Por lo cual, precisó que la inconformidad expuesta en el escrito de tutela estaba dirigida a desvirtuar lo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección B y no en la providencia proferida en primera instancia.

3. Fallo impugnado

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en providencia del 16 de julio de 2020, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, por considerar que se desconoció el precedente del Consejo de Estado respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.

En primer lugar, señaló que la tutela cumplió con el requisito de relevancia constitucional porque se trata de la presunta afectación de las garantías fundamentales al debido proceso e igualdad de la parte actora *«con ocasión de una providencia judicial cuyo debate central es el cómputo del término de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración de que trata el artículo 38 del CCA. No se trata de reabrir un debate en la medida que esta decisión fue adoptada en segunda instancia y no se discutió en el trascurso del proceso».*

Manifestó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que la caducidad de la potestad administrativa sancionatoria es de tres años contados a partir del momento 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.

Expuso que la Corte Constitucional en sentencia T-211 de 2018, dispuso que la postura asumida por la Sección Primera del Consejo de Estado, sobre el tema que se discutía constituía una regla jurisprudencial vinculante para asuntos relacionados con la caducidad de la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa como consecuencia de la supuesta imposición tardía de la sanción según el artículo 38 del CCA.

Finalmente, concluyó que la autoridad judicial accionada no siguió el precedente vertical para resolver el caso concreto en el proceso ordinario y, además, que no desplegó la debida carga argumentativa, diferente a la autonomía judicial que justificara de manera suficiente su apartamiento de ese precedente.

4. Impugnación

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca impugnó la sentencia de primera instancia. Como motivos de inconformidad expuso que el precedente jurisprudencial invocado en la sentencia impugnada sí fue analizado en el fallo proferido el 24 de octubre de 2019, en el que *«se señaló que el Consejo de Estado también ha considerado que no es suficiente con que la administración dentro del lapso legal, decida de fondo la respectiva investigación administrativa, sino que es necesario, además, que tal decisión sea dada a conocer al interesado y se encuentre debidamente ejecutoriada»*. Agregó que en lo que tiene que ver con el alcance de la providencia del 29 de septiembre de 2009, *«el mismo Consejo de Estado ha reconocido que los fines de unificación jurisprudencial son aplicables a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración en procesos disciplinarios»*.

Señaló que no le asiste razón a la demandante al afirmar que se desconocieron el debido proceso y el derecho a la igualdad, cuando lo que se hizo fue darles aplicación a las normas vigentes, a las posturas jurisprudenciales acogidas e imperantes y, además, se tuvo en cuenta la misma posición de la entidad demandada.

Relacionó varias providencias que demuestran que no es una postura uniforme y unificada²; así mismo, que la posición adoptada por el Tribunal no desconoce el

² En un sentido, citó las providencias: (i) Consejo de Estado, sentencia SU del 29 de septiembre de 2009, expediente 2003-00442-01; (ii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de

precedente judicial y por el contrario busca garantizar el plazo razonable durante las actuaciones administrativas.

Agregó que en providencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente 2020-00882-00, que es semejante al caso bajo estudio, se consideró que en ese asunto la tutela fue negada por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, pues se pretendía convertir la acción de tutela en una tercera instancia.

Finalmente, señaló que en la decisión cuestionada *«se circunscribió a los argumentos y cargos que fueron objeto de debate procesal y conforme a derecho se analizaron y se adelantó el proceso con plena observancia del debido proceso y las garantías de acceso a la administración de la justicia, salvaguardando el principio de congruencia, igualdad, defensa, contradicción, justicia rogada y las demás garantías previstas para el proceso ordinario adelantado ante la jurisdicción contencioso administrativa»*.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

noviembre de 2009, expediente 2004-00339-01, y (iii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 2008-00045-02, entre otras. Y sentido opuesto, citó las providencias: ii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de febrero de 2009, expediente 2000-00643-01; (iii) Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 2017-01043-00, así como el concepto del 25 de mayo de 2005, expediente 1632, de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012³, aceptó su procedencia, conforme con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, esto es, cuando la misma viole flagrantemente algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones que allí se adoptan y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando

³ Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción

de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos⁴, la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, *«sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional»*.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá. Para el efecto, primero, se deberá analizar si la solicitud de amparo reúne los requisitos generales de la tutela, particularmente el de relevancia constitucional, cuyo incumplimiento alegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la impugnación.

Solo en el evento de superar tales requisitos, la Sala descenderá al análisis de fondo que corresponde, a fin de establecer si se configuraron o no los defectos alegados

⁴ Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

por la parte demandante.

3. Análisis de la Sala

3.1. De la relevancia constitucional

En sentencia del 5 de agosto de 2014⁵, la Sala Plena de esta Corporación señaló que el requisito de la relevancia constitucional tiene como finalidad (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones. De ahí que, para determinar si una solicitud de amparo de tutela tiene o no relevancia constitucional, es necesario examinar dos elementos.

El primero de ellos consiste en que el actor cumpla su carga argumentativa, esto es, que justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello *«[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales»*.

El segundo hace referencia que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, toda vez que este valioso mecanismo de estirpe constitucional fue creado para proteger derechos fundamentales y no para que las partes de un proceso judicial ventilen sus discrepancias con las providencias que allí se dicten.

Ciertamente, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, la tutela no cumplió con el requisito de relevancia constitucional, pues la parte demandante pretendía convertir la tutela como una instancia adicional al proceso ordinario. Para el efecto, puso de presente la decisión adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 30 de abril de 2020,

⁵ Expediente número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

expediente 2020-00882-00, la cual, en un caso con supuestos fácticos similares, negó el amparo de los derechos invocados por la demandante por considerar que se pretendía convertir la acción de tutela «*en una tercera instancia para discutir la decisión adoptada por el juez ordinario, por lo que se negarán las pretensiones de la tutela*».

Pues bien, al igual que el *a quo*, la Sala advierte que la cuestión que aquí se discute sí tiene relevancia constitucional, toda vez que la parte actora alegó que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, derechos tradicionalmente relevantes en la institución de la acción de tutela. Además, se observa que la parte actora cumplió con la carga argumentativa en relación con el defecto endilgado a la decisión objeto de tutela y que no se está utilizando el mecanismo de amparo constitucional como una instancia adicional al proceso ordinario, pues, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la decisión del 24 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no resulta razonable por los motivos que se expondrán en el análisis del caso concreto.

3.2. Requisitos específicos de procedibilidad alegados por la parte actora

3.2.1. Del desconocimiento del precedente jurisprudencial

El Consejo de Estado o cualquier otra autoridad judicial idónea para generar precedentes⁶, al resolver un determinado asunto, establece el alcance de una norma o resuelve un problema jurídico específico y el juez, en un caso semejante que se presenta con posterioridad, afronta la situación desconociendo que en dicho pronunciamiento se definió, en principio de manera vinculante, el alcance de la disposición aplicable o se fijó una regla para resolver esa clase de problemas jurídicos. En estos casos, entonces, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del derecho a la igualdad y resguardar la eficacia de otros principios básicos del orden constitucional.

Siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional y su construcción de la teoría de los precedentes⁷, se tiene que, para identificarlos, es preciso realizar un análisis técnico de la jurisprudencia, en virtud del cual resulta imperativo distinguir entre el

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-534 de 2017.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

decisum, la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*. El *decisum* es la parte resolutive de la sentencia, aquello que se dictamina en el caso concreto y que, dependiendo del tipo de pretensión invocada ante el juez administrativo, tendrá fuerza *erga omnes* o efecto *inter partes*⁸. Por su parte, la *ratio decidendi* «corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico»⁹ o, en su definición original, a la «formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial»¹⁰. Finalmente, el *obiter dictum* será «lo que se dice de paso»¹¹ en la providencia, esto es, «aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión»¹².

Teniendo en cuenta que el *decisum* de una sentencia puede tener efectos *erga omnes* o *inter partes*, según la naturaleza de la pretensión invocada ante el juez, se impone señalar que en aras de salvaguardar principios fundantes de nuestro ordenamiento constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, y de amparar derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones la fuerza vinculante de los precedentes judiciales que han resuelto situaciones análogas anteriores¹³. Lo anterior, en el sentido antes descrito, conforme al cual «únicamente se forma precedente a partir de la *ratio decidendi* que resuelve un caso»¹⁴.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la definición de si la regla invocada como *ratio* controlante del caso a fallar realmente resulta aplicable o no, se tiene que, conforme a las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia T-292 de 2006, para determinar si un precedente es relevante o no «se deben tener en cuenta factores como que: i) En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, ii) La *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, iii) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando

⁸ En efecto, de acuerdo con el artículo 189 CPACA.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias SU-047 de 1999 y SU- 1300 de 2001.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-1300 de 2001. Ver también, entre otras, la sentencia SU-047 de 1999.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

¹³ Una completa reconstrucción de esta línea jurisprudencial puede verse en la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-960 de 2001.

en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente».

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas¹⁵:

- a. El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció¹⁶.
- b. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
- c. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.
- d. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez identifica el criterio jurisprudencial supuestamente ignorado y expone las razones para apartarse (principios de transparencia y razón suficiente¹⁷).
- e. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (*ratio decidendi*). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto¹⁸.

¹⁵ Sobre el tema, ver entre otras, la sentencia T-482 de 2011.

¹⁶ Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho: «*la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis. También podrá demandarse la aplicación del precedente, por vía analógica*» (se destaca).

¹⁷ En relación con el derecho de apartamiento y los principios de transparencia y razón suficiente, ver, entre otras, las sentencias T-698 de 2004, T-794 de 2011 y T-364 de 2017 de la Corte Constitucional.

¹⁸ Para la Corte Constitucional, la *ratio decidendi* es «*la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de*

- f. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima.

4.3. Caso concreto

De entrada, la Sala advierte que en pronunciamientos recientes¹⁹ esta Subsección y la Sección Primera de esta Corporación resolvieron controversias similares, teniendo en cuenta: (i) el defecto alegado y los motivos que lo sustentan - *desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado*; (ii) las partes que integran la litis -*Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá*- y (iii) los fundamentos de derecho que dieron origen al proceso ordinario en el cual se profirió la providencia que aquí se cuestiona -*caducidad de la potestad sancionatoria de la administración*-. Por tanto, la Sala incorporará a este fallo los argumentos expuestos en aquellas providencias.

La accionante afirmó que la autoridad judicial accionada desconoció la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, radicación 11001-03-15-000-2003-00442-01, en virtud de la cual no le correspondía al tribunal *ad quem* declarar la caducidad de la potestad sancionatoria, puesto que allí se estableció que, para que se considere debidamente «*impuesta*» una sanción por parte de la Administración, esta debe proferirse y notificarse dentro del plazo de 3 años del artículo 38 del C.C.A., sin que sea necesario que dentro de dicho término se agote la vía gubernativa el acto sancionatorio.

Sostuvo que la autoridad judicial accionada no aplicó la mencionada jurisprudencia, por cuanto esta solo procede para el régimen sancionatorio disciplinario, obviando que esa sentencia del Consejo de Estado fijó un parámetro para la interpretación del artículo 38 del C.C.A. y que existe un precedente consolidado y uniforme sobre la materia.

Asimismo, adujo que la autoridad judicial demandada desconoció la sentencia T-211 de 2018 de la Corte Constitucional, la cual dejó sin efectos una providencia

la *decisión judicial específica*. Es, si se quiere, el *fundamento normativo directo de la parte resolutive*». Ver, por ejemplo, la sentencia T-443 de 2010.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de mayo de 2020, expediente 2020-00687-00(AC). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). Así mismo, ver la sentencia del 30 de abril de 2020 M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, expediente: 2020-00927-00(AC) confirmada por la sentencia del 3 de julio de 2020, M.P. Alberto Montaña Plata.

emitida por la misma subsección del tribunal accionado, en un litigio que tenía hechos similares a los que dieron origen a la sentencia que se cuestiona en el *sub lite*.

Así las cosas, la Sala realizará un análisis del tema, a partir de los presupuestos del desconocimiento del precedente, el que, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configura cuando una autoridad judicial «*se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical– sin justificación suficiente*»²⁰.

Lo anterior, habida cuenta de que, tal y como lo ha explicado esa alta corporación, una autoridad judicial puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando cumpla dos requisitos. El primero, que haga referencia expresa al precedente que abandona (principio de transparencia) y, el segundo, que explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que debe apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente).

En el caso concreto, se advierte que en la providencia del 24 de octubre de 2019 –*cuestionada por vía de tutela*–, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declaró la nulidad de las resoluciones 783 del 29 de abril de 2013, 1702 del 24 de julio de 2013 y 197 del 21 de febrero de 2014, por considerar lo siguiente:

xiii) Ahora, debe resaltar la Sala que el Decreto Distrital 419 del 3 de diciembre de 2008, en el artículo décimo cuarto (14º) señala la oportunidad para imponer sanciones por hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, en los siguientes términos

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones. – Los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas deberán sancionarse por la Subsecretaría de Inspección, vigilancia y control de vivienda, o por la autoridad que haga sus veces, de conformidad con los siguientes términos:

(...)

Las afectaciones graves, tanto en bienes privados o de dominio particular como de bienes comunes, serán sancionadas cuando se hubieran presentado dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de entrega de la unidad de vivienda privada o de las áreas comunes, según el caso, o dentro del año siguiente a la fecha de las reparaciones que hubiera realizado el constructor o enajenador por dichas afectaciones.

²⁰ Sentencia T-364 de 2017.

(...)

Así, tenemos que, el artículo décimo cuarto (14°) del Decreto Distrital 419 de 2008 que se refiere al tiempo y/o oportunidad, momento e instante en que se presenta la deficiencia o el desmejoramiento para que el constructor asuma responsabilidad o pueda ser sancionado o condenado frente a ellas, es un aspecto muy distinto a la caducidad de la facultad sancionatoria, figura jurídica esta última que se presenta cuando ya se da inicio a la actuación administrativa y/o procedimiento administrativo sancionatorio y este no se culmina o finalizada dentro del término establecido por la ley, es decir, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado.

Es decir, que una cosa es la “oportunidad para imponer sanciones” regulada en el artículo 14° del Decreto Distrital 419 de 2008 y, otra la “caducidad de la facultad sancionatoria” establecida, para el caso, en el artículo 38 de Decreto 01 de 1984, cuyas diferencias ya fueron explicadas.

xiv) Ahora bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establece:

ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas
(...)

xvii) No obstante, debe advertirse que, en cuanto a la forma de contabilizar dicho término de caducidad, y más exactamente en cuanto a la forma o momentos en los cuales se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido uniforme, pues sobre el particular se han expuesto tres distintas directrices.

(...)

xviii) Bajo esa perspectiva, para la Sala, la caducidad de la facultad sancionadora de la administración apunta a que no es suficiente con que ésta, dentro del lapso que establecen las normas legales que se comentan, decida de fondo la respectiva actuación administrativa, sino que no es necesario, además, que tal decisión se encuentre debidamente ejecutoriada y sea dada a conocer al interesado o administrado, criterio jurisprudencial éste que ha sido invocado y aplicado por esta Sala de Decisión en forma sistemática y profusamente reiterado desde años atrás.

La mencionada postura de esta Sala encuentra igualmente apoyo en el concepto del 25 de mayo de 2005 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo, Radicación No. 1632

(...)

Pero, dado el punto de vista jurisprudencial, es especialmente relevante advertir que la anterior posición ha sido acogida por la Sección Primera del Consejo de Estado -expediente 25000-23-24-000-00643-01- en los siguientes términos:

Esta Sala considera que el acto debe expedirse, notificarse y resolverse los recursos dentro del término de caducidad, es decir, debe quedar en firme dentro de ese término.

En ese sentido, la Sala ha acogido la posición en la que la administración cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de que la entidad tuvo conocimiento del hecho para iniciar la investigación administrativa, proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa y notificar cada una de las decisiones dictadas en la misma, puesto que sólo una vez queda ejecutoriada la decisión, esta le puede ser oponible o exigible al administrado.

xix) Por otra parte, en lo que respecta a la posición acogida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 29 de septiembre de 2009 dentro del expediente número 2003-442-01 con ponencia de la doctora Susana Buitrago Valencia en donde se determinó como tesis aplicable la referente a que la citada facultad se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio -en ese caso en materia disciplinaria-, la Sala resalta que, en virtud del principio de autonomía e independencia de las decisiones judiciales establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y en atención a que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial y no la fuente formal del derecho primaria de conformidad con lo preceptuado en el artículo 230 ibídem, por no tratarse aquella de una providencia con efectos erga omnes, en forma legítima y por las razones antes expuestas, se aparta de ese pronunciamiento expuesto por el Consejo de Estado.

(...)

El citado fallo de tutela [radicación 110010315000201701043] fue confirmado en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado en los siguientes términos:

Para este juez constitucional al revisar la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 29 de septiembre de 2009, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2003-00442-01, actor: ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO, el mismo no es aplicable al caso de marras, pues en dicha oportunidad la Corporación de forma expresa indicó:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual en tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.

Esta posición unificada no aplica respecto de investigaciones en otras materias que se regulen por regímenes especiales’.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se pudo establecer que, los hechos que llevaron a la imposición de la sanción, fueron conocidos por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat el día 2 de junio de 2010, fecha en la cual se radicó la queja por parte de la Caa de Vivienda Popular ante dicha entidad; por lo tanto, a partir de esa fecha empieza a contabilizarse el plazo de los 3 años con los que contaría ésta para iniciar, investigar, tramitar y sancionar o absolver y/o decidir de

fondo la correspondiente actuación administrativa por esas anomalías y notificar el acto sancionatorio, los cuales se vencían el 2 de junio de 2013.

Ahora bien, la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat expidió la Resolución No. 197, el 21 de febrero de 2014 (fls. 348 a 375 vtos. cdno. no. 2), mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 783 del 29 de abril de 2013 que a su vez sancionó a la sociedad la Constructora ICODI S.A.S. por no haber corregido las deficiencias constructivas objeto de la queja, la cual fue notificada a dicha sociedad personalmente el día 13 de marzo de 2014 (fl. 380 cdno. no. 2), lo que quiere decir que, fue expedida cuando la facultad sancionadora de ese organismo ya se encontraba caducada. Pero además, la Resolución 783 del 29 de abril de 2013, quedó ejecutoriada y/o en firme el 21 de abril de 2014 (fl. 386 ibídem), esto es, cuando igualmente, la facultad sancionadora de la parte demandada se encontraba caducada.

En tales condiciones, la facultad sancionadora de la Secretaría Distrital del Hábitat se encontraba caducada, debido a que esa entidad conoció de los hechos motivos de la sanción el 2 de junio de 2010, circunstancia esta que permite establecer con certeza que, toda la actuación administrativa debió quedar ejecutoriada a más tardas el 2 de junio de 2013, y como en el caso bajo análisis, ello ocurrió el 21 de abril de 2014 (fl. 386 cdno. no.2), por tanto, es claro que la facultad sancionatoria de la entidad demandada ya había caducado.

En resumen, el Tribunal demandado declaró de la caducidad de la potestad sancionatoria respecto de la Secretaría Distrital del Hábitat, al considerar que era aplicable la teoría restrictiva del artículo 38 del C.C.A. –*que indica que la Administración tiene 3 años para iniciar la investigación, emitir el acto sancionatorio, resolver los recursos formulados en su contra y notificar cada una de dichas decisiones*– y no la tesis jurisprudencial –*tesis intermedia*– fijada en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009²¹, por la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que, en su parecer, ese criterio unificador solo es aplicable a los procesos sancionatorios disciplinarios, es decir, no cubre asuntos como los que dieron origen al *sub examine*.

Asimismo, puso de presente lo decidido por la Sección Quinta de esta Corporación en un fallo de tutela de 2017, en el cual dicha Sala concluyó que no era aplicable la providencia de unificación del 29 de septiembre de 2009.

Visto lo anterior y en aras de determinar si se desconoció o no el precedente del 29 de septiembre de 2009, proferido en la radicación 110010315000200300442 01, se debe tener claridad acerca de si esa sentencia se aplica a todos los procesos sancionatorios que no tengan norma especial o solo a los procesos sancionatorios disciplinarios, razón por la cual a continuación se transcribirá *in extenso* lo

²¹ Expediente 11001031500020030044201.

manifestado en aquella oportunidad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así:

Se hace necesario entonces 'cuándo' debe entenderse impuesta la sanción, como quiera que la interpretación al respecto determinará la manera de establecer si la facultad sancionatoria en materia disciplinaria se ejerció o no de forma oportuna.

La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse 'impuesta la sanción', que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis:

a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria²².

*b) Para que se considere 'impuesta' la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.*

c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos.

Revisado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, a continuación se destacan apartes de dos fallos de las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, los cuales, en relación con la prescripción de la acción sancionatoria, han sostenido:

Sección Primera:

'De la norma transcrita (Art. 38 C.C.A.) no infiere la Sala, como lo hace la actora, que la facultad sancionatoria se extiende hasta el acto que agotó la vía gubernativa, sino que basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. Por lo demás, la Administración no sólo profirió el acto principal, sino que resolvió el recurso de reposición y negó la concesión del recurso de apelación, actos estos que notificó dentro del término de los tres años a que alude el artículo 38 del C.C.A. En consecuencia, como los hechos que dieron lugar a la sanción tuvieron ocurrencia el 14 de febrero de 1995 y el acto principal se expidió el 18 de marzo de 1996, notificado el mismo día al apoderado de la actora (folio 29 vuelto del cuaderno de anexos), no operó el fenómeno de la caducidad sancionatoria, por lo que el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad.²³

Por su parte, la Sección Cuarta de esta Corporación, en relación con la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración, manifestó:

'Lo primero que observa la Sala es que la Resolución Sanción IPC-RS-024 de 9 de marzo de 2001 fue notificada el 12 de marzo de ese año, y ésta es la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de la contabilización de la prescripción y no la fecha en que adquiere firmeza por la decisión del recurso, pues, la facultad sancionatoria se ejerce en el momento en que se impone la sanción, independientemente de que se interpongan o no los recursos o que se revoque posteriormente al decidirlos. En consecuencia, al menos desde la sanción por no declarar marzo de 1996, no se encuentra prescrita. En segundo lugar, es carga de la demandante demostrar que por enero y febrero de 1996 las sanciones estaban prescritas, pues, aunque la Administración afirma que el

²² Cita original: «C.E. Sentencia del 25-07-91, Exp. 1476, Actor: Álvaro Restrepo Jaramillo».

²³ Cita Original: «Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 7767. Fecha: 03/11/03».

formulario oficial de declaración de azar y espectáculos fue adoptado por la Resolución 019 de 12 de marzo de 1996, su falta de prueba dentro del proceso, impide determinar concretamente las fechas de vencimiento y si preveía algo en relación con los meses señalados. Tampoco se probó que existiera otra regulación al respecto que se pudiera considerar para establecer el inicio del término de la prescripción. Así las cosas, la demandante no desvirtuó la legalidad de los actos administrativos, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda, previa la revocatoria de la sentencia apelada²⁴.

*A su turno la posición imperante de la Sección Segunda sobre este aspecto ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que la imposición de la sanción supone no sólo la expedición del acto inicial sino la resolución y la **notificación** de la decisión que decide los recursos respectivos.*

(...)

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán 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.

Por su parte, 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 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 (se subraya).

Examinadas las anteriores razones, la Sala concluye que se unificó la jurisprudencia en relación con el entendimiento y aplicación del artículo 38 del C.C.A., en el sentido de que debe entenderse «*impuesta*» la sanción si se ha proferido y notificado el acto principal dentro del término de 3 años establecido en dicho artículo, sin que sea necesario que se hayan expedido los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa, por cuanto estos últimos constituyen la etapa posterior del proceso administrativo, cuyo fin no es emitir el pronunciamiento principal, sino que sea revisada la decisión proferida por la Administración.

Asimismo, si bien esa sentencia de unificación fue proferida al resolver un recurso extraordinario de súplica, que tuvo origen en los reparos formulados contra unos actos administrativos emitidos en un proceso sancionatorio disciplinario, lo cierto es que el artículo 38 del C.C.A. no es una norma especial para las acciones

²⁴ Cita original: «C.E. Sec. 4ª, Sentencia del 15-11-07, Exp. N° 15015, C.P. Héctor J. Romero Díaz».

disciplinarias, pues, como se advierte de su contenido, se aplica a todos los procesos sancionatorios que no tengan una normativa específica relacionada con la caducidad de las sanciones; en efecto, su tenor literal determina:

ARTICULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas (se resalta).

En la misma sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 se ratificó que la interpretación que allí se acogía cobija a todos los procesos sancionatorios que no tienen una disposición especial en contrario, puesto que se indicó que era necesario «unificar las posturas de las Secciones sobre el tema» y con el fin de explicar los distintos criterios existentes en las Salas del Consejo de Estado, se citaron varias providencias que se fundamentaban en diferentes supuestos fácticos y entre las cuales, se resalta, solo una tenía origen en una acción disciplinaria, así:

i) Sentencia del 13 de noviembre de 2003, expediente 7767, proferida por la Sección Primera, en el cual la actora demandó a la Superintendencia Nacional de Salud, en aras de que se declarara la nulidad de la resolución que le impuso una multa, por encontrarla responsable de varias fallas que ocasionaron el fallecimiento de unos pacientes en una clínica de la ciudad de Bogotá, por disminución de oxígeno, ocasionada por el cambio de sus tanques.

ii) Sentencia del 15 de noviembre de 2007, expediente 15015, proferida por la Sección Cuarta, en la que la sociedad demandante solicitó la nulidad de la sanción que le impuso el Distrito de Bogotá – Dirección Distrital de Impuestos, por no declarar el impuesto de azar y espectáculos de 1996, 1997, 1998 y 1999.

iii) Auto del 7 de abril de 2006, expediente 0662-06, proferida por la Sección Segunda, en el que se resolvió la solicitud de suspensión provisional de unos actos sancionatorios disciplinarios.

Por tanto, es claro que el estudio de la potestad sancionatoria en la sentencia de unificación no se limitó a los procesos sancionatorios disciplinarios, pues, como se vio, para el efecto se mencionaron las distintas posturas en torno al artículo 38 del C.C.A. en procesos sancionatorios de distinta naturaleza.

Sumado a lo anterior, en sentencia del 26 de noviembre de 2009, la Sección Primera de esta Corporación corroboró el alcance del artículo 38 del C.C.A., en los términos acabados de señalar, al manifestar lo siguiente:

Por consiguiente, el término de caducidad que se ha de aplicar por no existir norma especial en la referida ley, es el artículo 38 del C.C.A., según el cual la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

El alcance de esa disposición fue precisado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en reciente sentencia²⁵ cuyo asunto se llevó a su conocimiento por la importancia jurídica del tema nacida de la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre el mismo, por lo cual la posición jurisprudencial mayoritaria allí sentada, que aunque concerniente a un proceso disciplinario, se ha de aplicar para dilucidar el cargo bajo examen, pues sustancialmente se trata del ejercicio de una misma facultad, la de imponer sanción por las autoridades administrativas, no sin antes advertir que el Consejero ponente del sub lite salvó el voto en dicha sentencia.

La posición jurisprudencial allí definida y que, como atrás se señala, acoge la Sala por su carácter unificador de los diferentes lineamientos que se habían dado entre las Secciones de la Corporación, consiste en que la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, es decir, el que pone fin a la actuación administrativa, decisión ésta que resuelve de fondo el proceso sancionatorio y define la conducta investigada como constitutiva de falta, porque en él se concreta la expresión de la voluntad de la administración (...) ²⁶ (se subraya).

Así las cosas, es evidente que la interpretación que del artículo 38 del C.C.A. de realizó en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, no se reduce a un entendimiento en el marco de las acciones disciplinarias, pues, como se vio, ello implicaría desconocer que el mencionado artículo fue consagrado como una norma general, que establece la caducidad de las sanciones que le compete imponer a la Administración, cuando no exista norma especial en contrario.

Igualmente, luego de la expedición de las sentencias anteriormente referidas, se ha construido un precedente amplio y consolidado sobre la aplicación de la interpretación del artículo 38 del C.C.A. a distintos procesos sancionatorios, no solo disciplinarios, y que, a título de enunciación, esta Sala sintetizará algunas de las diversas sentencias que han plasmado ese criterio unificado, así:

Radicación	Fecha sentencia	Supuestos fácticos	Decisión relacionada con el art. 38 del C.C.A.
25000-23-24-000-2008-00045-02	8 de febrero de 2018, proferida por la Sección Quinta, Descongestion	La Empresa de Acueducto de Bogotá E.S.P buscó obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo,	«Cabe destacar que actualmente la posición mayoritaria al interior del Consejo de Estado corresponde a la tesis intermedia, en virtud de la cual basta que se haya

²⁵ Cita original: «Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente núm. 1100103150002003 00442 01, consejera ponente doctora Susana Buitrago Valencia».

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2009, radicación 250002324000200400339 01.

		mediante el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la multó y la requirió para que presentara un plan de mejoramiento de los procedimientos y de la gestión en materia comercial.	<i>expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción. En efecto, resulta ser esta la tesis que se impuso, por haber sido acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo²⁷, por las Secciones Primera²⁸ y Cuarta²⁹ de esta Corporación, siendo entonces el criterio que gobierna esta clase de controversias».</i>
5000-23-24-000-2009-00299-01	31 de mayo de 2018, proferida por la Sección Primera	La sociedad Carolina Ortiz y Compañía S. en C. y otros demandaron, con el objeto de obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones, por medio de las cuales la Alcaldía Local de Usaquén los declaró infractores del régimen urbanístico y de obra y los sancionó al pago de una multa.	<i>«Así las cosas, la Sala encuentra que, a la luz de la tesis jurisprudencial acogida por esta Sección, conforme la cual dentro del término de tres años al que hace referencia el artículo 38 del C.C.A., la entidad debe haber expedido y notificado el acto administrativo que impone reprimenda, la potestad sancionatoria ejercida por la Alcaldía Local de Usaquén fue oportunamente desarrollada, puesto que, entre el momento de ocurrencia de la presunta infracción urbanística (...) y la expedición y correspondiente notificación del acto, transcurrieron tan solo 6 meses y 16 días».</i>

²⁷ Cita original: «Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, Rad. No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P.: Susana Buitrago Valencia».

²⁸ Cita original: «Entre otras, en los siguientes fallos: las sentencias del 26 de noviembre de 2009, Rad. 25000 23 24 000 2004 00339 01. C.P.: Rafael Ostau de Lafont Planeta; 9 de junio de 2011, Rad. 2004 00586 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno; de 4 de agosto de 2011, Rad. No. 2003 01151 01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso; 23 de febrero de 2012, Rad. No. 2004-00344-01. C.P.: María Elizabeth García González; 14 de febrero de 2013, Rad. No. 25000 23 24 000 2003 91003 01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno y 28 de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación Núm.: 25000 23 24 000 2008 00369 01 Actor: GAS PAÍS SA Y CIA. SCA ESP. Demandados: NACIÓN- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, M.P. Guillermo Vargas Ayala».

²⁹ Cita original: «Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002324000200700081 01 No. Interno: 18917 Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas».

25000-23-24-000-2008-00498-01	26 de julio de 2018, proferida por la Sección Quinta	ETB S.A. E.SP. solicitó la declaratoria de nulidad de las resoluciones, a través de las cuales la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le impuso una sanción consistente en multa y le ordenó ejecutar la reparación de que trata el numeral 1 del artículo 137 de la Ley 142 de 1994.	«Al respecto, se considera necesario poner de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado en forma pacífica ha señalado que el término de la caducidad de la facultad sancionadora es de tres (3) años; sin embargo, en razón a las varias tesis respecto de los límites temporales para realizar su cómputo no se contaba con un criterio unificado. La anterior discusión fue superada mediante sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, reiterada por su Sección Primera, en la que se dijo que ‘basta que se haya expedido y notificado dentro de dicho lapso el acto principal a través del cual se impone la sanción’. Postura que no fue acogida por el Tribunal a quo en el fallo censurado».
11001-03-24-000-2010-00318-00	29 de marzo de 2019, proferida por la Sección Primera	COSTATEL S.A. E.S.P solicitó la declaratoria de nulidad de la resolución, a través de la cual el MINTIC le canceló el permiso otorgado para el uso del espectro radioeléctrico y le declaró responsable a por el incumplimiento de sus obligaciones.	«Respecto al término con que cuenta la administración para hacer uso de su potestad sancionatoria, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación unificó su jurisprudencia mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, en el sentido de determinar que el factor temporal para ejercer la facultad debe contarse hasta el momento que se expide y notifica el acto principal y no aquellas actuaciones posteriores que se surten en virtud de la vía gubernativa».
25000-23-26-000-2009-00804-01(43802)	8 de mayo de 2019, proferida por la <u>Sección Tercera, Subsección A</u>	Cablevista S.A. demandó a la Comisión Nacional de Televisión, con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones, mediante las cuales se le impuso una	«Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia del 1 de junio del 2018, hizo un recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente al artículo 38 del Decreto 01 de 1984 y concluyó que existe una posición uniforme de

		multa, por por violación del régimen a la competencia.	<i>esta Corporación en la que se entiende que la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas no caduca si en el término de 3 años previsto en la norma en mención se expide y notifica el acto administrativo principal».</i>
25000-23-24-000-2011-00494-01	12 de septiembre de 2019, proferida por la Sección Primera	La Empresa de Acueducto de Bogotá E.S.P demandó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso una sanción de multa y varias obligaciones de hacer.	<i>«Por otro lado, de acuerdo con la tesis unificada e imperante en esta Corporación³⁰, en vigencia del CCA, la operancia de la caducidad de la facultad sancionatoria se interrumpe con la notificación del acto administrativo que impone la sanción, independientemente de que contra este se puedan ejercer los recursos de reposición y/o apelación en vía gubernativa».</i>

Como se observa, al resolver asuntos relativos a la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas, varias Secciones de esta Corporación han reconocido y ratificado el criterio unificado, establecido en la sentencia del 29 de septiembre de 2009; por tanto, es evidente que se trata de una interpretación normativa que se aplica de la misma manera a los asuntos relacionados con la potestad sancionatoria del Estado, siempre que, como ya se dijo, no tengan regulación especial en contrario.

Sobre el particular, es importante resaltar que la misma Corte Constitucional, mediante sentencia T-211 de 2018, puso en evidencia la existencia de un precedente vinculante en relación con el artículo 38 del C.C.A., en un caso en el cual la autoridad accionada era la misma del *sub examine* –la Subsección B, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-. En efecto, en dicha oportunidad, luego de hacer un detallado y pormenorizado recuento de providencias que aplican el precedente fijado en la sentencia del 29 de septiembre de 2009, concluyó:

³⁰ Cita original: «Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Susana Buitrago Valencia, sentencia del 29 de septiembre de 2009, rad. No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado, demandado: EJÉRCITO NACIONAL».

Como se ve, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió casos en los que autoridades administrativas ejercieron su facultad sancionatoria y los afectados demandaron la nulidad de los actos por la caducidad de esa potestad, con base en la regla prevista en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984. Por lo tanto, resulta evidente que esos fundamentos fácticos **son equiparables a los examinados en la decisión contra la que se formuló la acción de tutela.**

(...)

37.- Comprobados los elementos que configuran el precedente, se advierte que la tesis jurisprudencial se expuso de manera reiterada y uniforme por la Sección Primera del Consejo de Estado, que es el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa para la interpretación de las normas que regulan los procesos administrativos sancionadores cuya competencia no esté atribuida a otra Sección y, además, es **el superior funcional de la autoridad judicial accionada**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 que le asigna el conocimiento de 'Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones.

(...)

En el presente caso, la Sala advierte la inobservancia de las obligaciones que tenía la autoridad judicial accionada, pues a pesar de tener conocimiento sobre la postura uniforme de su superior jerárquico, en relación con la interpretación del artículo 38 *ibidem* no la reconoció y, por el contrario, hizo referencia a diversas tesis del Consejo de Estado que fueron expuestas antes de la consolidación del precedente uniforme, reiterado y pacífico de la Sección Primera de esa Corporación sobre la materia.

Tal y como se indicó previamente, la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009, fue acogida por la Sección Primera como un criterio orientador, que sirvió de referente para la construcción y el fortalecimiento de una tesis jurisprudencial. Por lo tanto, para el momento en el que se profirió la decisión acusada esa postura había sido reiterada pacíficamente por más de 7 años. Esta circunstancia se ignoró por el Tribunal, quien sustentó su interpretación en decisiones previas, específicamente en el concepto emitido el 25 de mayo de 2005 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, y la sentencia del 5 de febrero de 2009 de la Sección Primera del Consejo de Estado.

(...)

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.

(...)

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 (negrillas del texto original).

En este orden de ideas, resulta clara la existencia de un precedente uniforme en relación con la aplicación de la tesis *-intermedia-* del artículo 38 C.C.A. frente a los procesos sancionatorios, no solo los disciplinarios, eso sí, cuando no tengan una regulación especial en contrario.

Es por ello que no se comparten los argumentos esbozados por el Tribunal demandado para desconocer la tesis de la sentencia del 29 de septiembre de 2009, en virtud de los cuales dijo que no aplicó la mencionada providencia, por cuanto la Sección Quinta de esta Corporación manifestó, en un fallo de tutela, que ese precedente se había establecido solamente para los procesos sancionatorios disciplinarios.

Ahora, respecto del fallo de tutela referido por la autoridad judicial accionada, proferido el 3 de agosto de 2017, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso con radicación 11001-03-15-000-2017-01043-01, se advierte que en esa oportunidad, dicha Sección efectivamente señaló que en la mencionada sentencia de unificación se indicó que **«solo aplicaba para el régimen sancionatorio disciplinario y que no se podía utilizar frente otros tipos de investigaciones que se regulen por normas especiales»**³¹.

No obstante, ese pronunciamiento en sede de tutela no resulta suficiente para sostener que la Subsección accionada no desconoció la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, pues incluso esta Sala encuentra que existen pronunciamientos posteriores de la misma Sección Quinta, en los que adoptó la postura a la que se ha venido haciendo referencia. De modo que se trata de una decisión aislada que carece de carácter vinculante y no constituye precedente aplicable en estos casos.

Sumado a lo anterior, en la referida sentencia T-211 de 2018, la Corte Constitucional dejó sin efectos la providencia del 24 de noviembre de 2016, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual tenía unos fundamentos fácticos muy similares a los de la tutela de radicación 11001-03-15-000-2017-01043-01, razón por la cual esta Sala no observa un

³¹ Negrillas del texto original.

sustento razonable para que el tribunal *ad quem* siga citando la sentencia de tutela 2017-01043, cuando lo cierto es que la Corte Constitucional, desde 2018, le advirtió que el criterio que cita –*el plasmado en la el fallo de tutela 2017-01043*- no corresponde al precedente uniforme, pacífico y reiterado que el Consejo de Estado ha edificado y aplicado.

Así mismo, se colige que como no existe norma especial en contrario para los asuntos relacionados con la potestad sancionatoria del distrito de Bogotá; a estos procesos le es aplicable la normativa general, establecida en el artículo 38 del C.C.A., cuya interpretación, como se vio, fue objeto de unificación, a través de la sentencia del 29 de septiembre de 2009³², proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

En este orden de ideas y dado que para el momento en que fue proferida la sentencia cuestionada -*24 de octubre de 2019*- existía el mencionado precedente consolidado, este último era de obligatoria aplicación para el Tribunal accionado, pero ello no ocurrió así.

Lo que se observa es que dicha autoridad judicial se apartó del precedente vinculante, sin cumplir con la carga argumentativa exigida a los jueces para tal fin, pues *i*) no hizo referencia al precedente que abandonaba, toda vez que ni siquiera analizó que este aplica para todos los procesos sancionatorios que no tengan regla especial, no solo los disciplinarios, como lo mencionó en la sentencia cuestionada y *ii*) no explicó de manera suficiente sus razones para alejarse de las decisiones proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues su fundamentación se redujo a citar un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 2005³³ y una sentencia del 5 de febrero de 2009 de la Sección Primera³⁴, ambos previos al fallo de unificación del 29 de septiembre de 2009, y, además, *iii*) desconoció la sentencia T-211 de 2018 que, como se dijo en líneas anteriores, dejó sin efectos una sentencia que produjo el mismo tribunal accionado, por desconocer el criterio uniforme existente respecto del artículo 38 del C.C.A.

Quedan, pues, desvirtuados los argumentos expuestos en la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por ende, la Sala concluye que le asiste razón al *a quo*, al señalar que se vulneró el derecho

³² Radicación 110010315000200300442 01.

³³ Radicación 1632, del 25 de mayo de 2005.

³⁴ Radicación 250002324000200000643 01.

fundamental al debido proceso y a la igualdad de la parte actora por desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, razón por la cual confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ