Bogotá D.C.,

Señores:
CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero Sustanciador: Rafael Francisco Suárez Vergara
secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Referencia	**Asunto:**	ACCIÓN DE TUTELA
	Radicado:	2020-02943
	Accionante:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT
	Accionados:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN B
	Actuación:	IMPUGNACIÓN SENTENCIA DE TUTELA

SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARIN identificada con cédula de ciudadanía n.° 52.009.661 y portadora de la tarjeta profesional n.° 76.079 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Subsecretaria Jurídica de la Secretaria Distrital del Hábitat, Código 045 Grado 08, nombrada mediante Resolución 037 del 27 de enero de 2020 y de conformidad con el poder otorgado, lo cual acredito con los documentos pertinentes y de acuerdo con lo previsto en el Decreto Distrital 212 de 2018**;** procedo a impugnar la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, notificada el 27 de agosto de 2020, de conformidad con los argumentos de hecho y derecho que se exponen a continuación:

I. De la sentencia a impugnar

El 13 de agosto de 2020, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela con radicado 2020-02943, la cual fue notificada a la Secretaría Distrital del Hábitat el 27 de agosto de 2020, mediante la cual se resolvió:

> ***"****Se* ***niega*** *el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad impetrado por la Alcaldía Mayor de Bogotá —Secretaría Distrital del Hábitat, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión".*

Dicha decisión encuentra su sustento dentro del mencionado fallo en los argumentos que se exponen a continuación:

> "*En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que el fallo de primera instancia debía ser confirmado, por haber prosperado el cargo de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria por superación del término previsto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, y al efecto expuso:*

> *En este 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 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.*

Así el régimen de transición previsto en el artículo 308 del CPACA ordena que los procesos en curso a la entrada en su vigencia «seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior», el caso concreto está sujeto a los preceptos del CCA, específicamente de su artículo 38, disposición respecto del cual esta corporación no estableció un criterio jurisprudencial obligatorio, ante lo cual resulta constitucionalmente admisible que las autoridades judiciales adoptaran de manera motivada y razonada, una de las tres tesis que fueron estructuradas en vigor del Decreto 01 de 1984.

Así las cosas, al encontrarse la providencia aquí discutida debidamente justificada, el despacho tutelado podía, con base en la autonomía e independencia judicial, adoptar la decisión que considerara correcta, en relación con el asunto bajo estudio".

II. Cuestión previa

Previo a la presentación de los argumentos por los cuales se impugna la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, se precisa que de forma acertada los señores consejeros de Estado, en primera instancia al estudiar el requisito general de inmediatez consideraron que **se tuvo por satisfecho, teniendo en cuenta la contingencia mundial generada por la pandemia Covid-19**.

Al respecto, esta entidad señala que:

i) La Presidencia de la República junto con la firma de los ministros y las ministras, mediante Decreto Nacional 417 de 2020, declararon un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta que: i) la Organización Mundial de la Salud había identificado un nuevo coronavirus, denominado covid-19 y se declaró dicho brote como emergencia de salud pública de importancia internacional; ii) el 6 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de la enfermedad en el territorio nacional; iii) el 11 de marzo de 2020, dicha organización declaró el brote de la enfermedad por coronavirus como una pandemia por la velocidad en su propagación; iv) razón por la cual se declaró dicho estado por el término de 30 días.

ii) A su vez, la Alcaldía Mayor de Bogotá, junto con la firma de los secretarios y secretarias de Despacho, mediante Decreto Distrital 087 de 2020, se declaró la calamidad pública por seis meses, con ocasión de la situación epidemiológica causada por el covid-19 en Bogotá.

iii) Por lo anterior, el gobierno distrital limitó totalmente la circulación de vehículos y personas en el territorio del Distrito Capital de Bogotá entre el 19 de marzo de 2020 hasta el 23 de marzo de 2020. Posteriormente, el gobierno nacional decretó el aislamiento obligatorio de todas las personas, a partir del 22 de marzo de 2020, medidas que sin duda alguna son hechos notorios.

iv) Teniendo en cuenta que la primera medida de aislamiento total de la circulación tomada por el Distrito Capital de Bogotá se tenía planeada por el fin de semana, esta fue ampliada posteriormente por el gobierno nacional y por esta razón se impedía la circulación de las personas en el territorio en esta ciudad.

v) La Corte Constitucional[1] en diferentes pronunciamientos ha considerado que al momento de estudiarse el requisito de procedibilidad de la inmediatez, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante para presentar la acción de tutela, y entre otros elementos se puede demostrar que existió una razón justificada como podría ser la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o el caso fortuito, así:

> *"[…] Para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela. Así, el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: (i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya fuerza mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable […]".*

vi) En el caso bajo estudio, se puede demostrar sin duda alguna que con ocasión a la declaratoria del brote de la enfermedad por coronavirus como una pandemia por la velocidad en su propagación y posteriormente las medidas tomadas por el gobierno nacional y distrital, en el sentido de **limitar totalmente la circulación** de las personas en el territorio del Distrito Capital de Bogotá, lo cual ocurrió de manera inesperada conllevó a que no existiera la posibilidad de movilización ni atención en los lugares de trabajo y que las personas quedaran confinadas en sus lugares de residencia o incluso en otras ciudades o países en caso de no estar en el Distrito Capital de Bogotá, ello sin duda alguna demuestra que en este caso nos encontramos dentro de una circunstancia particular que demuestra razonablemente la aparente tardanza en la presentación de la tutela.

vii) Sumado al caso fortuito en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, derivada de la pandemia COVID-19 muchas veces no se disponía de los medios para hacer uso del internet ni se había dispuesto un canal por medio del cual se informara el lugar en donde se podía

[1] Corte Constitucional, SU-108 de 31 de octubre de 2018, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

hacer la presentación de las acciones de tutela, lo cual generó mayor dificultad para la radicación de las mismas, es decir es sabido que para la ciudadanía en general esta situación que aún persiste del aislamiento ha generado y en su momento generó una serie de dificultades técnicas y físicas para la radicación de las mismas.

Por lo que de manera respetuosa se solicita a las señoras y señores consejero de Estado en segunda instancia tener en cuenta los argumentos de la primera instancia y los señalados por esta entidad para tener por cumplido el requisito de inmediatez. A su vez, tener en cuenta los siguientes argumentos de impugnación contra la decisión proferida de fondo por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

III. De los argumentos de impugnación

Vista la decisión proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, **no se comparte la parte resolutiva del fallo de tutela**, por las consideraciones jurídicas que se expondrán a continuación:

i) La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que la sentencia de unificación proferida el 19 de septiembre de 2009: "Conforme lo expuesto, se evidencia que en dicha providencia se unificó la postura respecto de la prescripción de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, según lo previsto en los artículos 12 de la Ley 25 de 1974 y 6º de la Ley 13 de 1984. Por tanto, la providencia invocada como precedente, no guarda similitud jurídica con el caso objeto de la *litis,* en cuanto se fundamenta en normas especiales propias del derecho disciplinario, razón que explica, por consiguiente, que el fallo cuestionado no se refiriera, en modo alguno, al artículo 38 del CCA".

Asimismo, consideró que el Tribunal procedió a verificar la jurisprudencia vigente aplicable al caso y estudió las diversas posiciones, para concluir que había operado la caducidad de la facultad sancionatoria, porque, a su juicio, el término de tres años en vigencia del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, contaban desde la fecha en la que se tiene conocimiento del hecho para iniciar la investigación administrativa proferir decisión de fondo, resolver los recursos interpuestos y notificarlos y que conforme a la independencia y autonomía judicial dicha decisión fue correcta.

ii) Esta entidad reitera el argumento señalado en la acción de tutela, en el sentido de señalar que el Tribunal incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia proferida el 29 de septiembre de 2009, por cuanto si bien es cierto, mediante dicha providencia se 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 define la actuación administrativa, que es la decisión primigenia y no la que resuelve los recursos en la vía gubernativa.

iii) Se debe tener en cuenta, conforme lo señaló el Tribunal que si bien dicha providencia se profirió en el marco de un proceso disciplinario, lo cierto es que 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 2011[2]; 23 de febrero de 2012[3]; 14 de febrero de 2013[4]; 28 de agosto de 2014[5]; 29 de abril de 2015[6]; 15 de septiembre de 2016[7]).

iv) Adicional a lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones, conforme el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, **al resolver una acción de tutela con idénticos presupuestos fácticos a los hoy impugnados, resolvió el 30 de abril de 2020, en la acción de tutela con radicado 2020-00927[8]lo siguiente.** Decisión que fue confirmada en sentencia proferida en segunda instancia el 3 de julio de 2020, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado. La Sección Primera 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*

[2] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 9 de junio de 2011, radicación 25000232400020040098601, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.
[3] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 23 de febrero de 2012, radicación 25000232400020040034401, MP. María Elizabeth García González.
[4] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de febrero de 2013, radicación 25000232400020039100301, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.
[5] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación 25000232400020080036901, MP. Guillermo Vargas Ayala.
[6] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 29 de abril de 2015, radicación 25000232400020050134601, MP. María Elizabeth García González.
[7] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 15 de septiembre de 2016, radicación 25000234100020120026701, MP. María Elizabeth García González.
[8] Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia de 30 de abril de 2020, radicación 11001031500020200092700, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

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***[9]*, 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.*

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[10]*, hizo claridad sobre el particular, en los siguientes términos:*

> *"[…] Es relevante aclarar que la providencia de la Sala Plena de esta Corporación citada supra*[11]*,* ***versó sobre una sanción de carácter disciplinario que se rige por un término de caducidad especial y diferente, y no por el término previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo;*** *sin embargo, esta Sección*[12] *ha determinado de manera sistemática y reiterada que las consideraciones expuestas en la mencionada sentencia son plenamente aplicables a aquellas controversias que se rigen por la norma general del artículo 38 ibidem.*
>
> *Al respecto, esta Sección consideró:*
>
> *"[…] Para resolver la controversia, la Sala observa que de conformidad con el artículo 38 del C.C.A., "la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". Para contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de esta Sección tiene establecido lo siguiente: «Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009 , que "la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el*

[9] *"[...] 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 […]".*
[10] Expediente 25000232400020060011501. M.P. Hernando Sánchez Sánchez.
[11] Se refiere a la sentencia de unificación del del 29 de septiembre de 2009. M.P. Susana Buitrago Valencia.
[12] Sentencia de 12 de septiembre de 2019, expediente 25000232400020110049401. M.P. Nubia Margoth Peña Garzón; Sentencia de 12 de septiembre de 2019, expediente 25000032400020110006500. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

> *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". La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos (...)[13] [...]". (Subrayas y negritas fuera del texto).*

Así las cosas, al examinar la posición jurisprudencial de esta Corporación en materia de caducidad de la potestad sancionatoria, y que la misma fue reseñada minuciosamente por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada por la accionante, para la Sala resulta evidente que la tesis acogida por el Tribunal accionado en la sentencia de 12 de septiembre de 2019 incurrió en desconocimiento del precedente judicial unificado del Consejo de Estado, por lo que se configura el defecto endilgado a la providencia".

v) Posteriormente, el Consejo de Estado en diferentes providencias, mediante las cuales ha decidido acciones de tutela con similares presupuestos fácticos y jurisprudenciales de la solicitud de tutela bajo estudio, en los cuales ha amparado los derechos fundamentales vulnerados por el Tribunal, así:

- 2020-00862, con sentencia favorable en primera instancia proferida el 21 de mayo de 2020, por la Sección Primera del Consejo de Estado.

- 2020-00687, con sentencia favorable en primera instancia proferida el 22 de mayo de 2020, por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

- 2020-00815, con sentencia favorable en primera instancia proferida el 4 de junio de 2020, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y en segunda instancia el 31 de julio de 2002, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

- 2020-00882, con sentencia desfavorable en primera instancia proferida el 30 de abril de 2020, por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y revocada por la sentencia de 20 de agosto de 2020, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

- 2020-02289, con sentencia favorable en primera instancia proferida el 16 de julio de 2020, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En ese orden de ideas, es claro que el Tribunal accionado desconoció el precedente jurisprudencial respecto de la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria, establecido en las sentencias de 29 de septiembre de 2009 y T-211 de 1 de junio de 2018, proferidas por el Consejo de Estado y la

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, sentencia del 23 de agosto de 2012, número único de radicación: 250002324000-2004-01001-01.

Corte Constitucional, respectivamente. Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien es cierto, mediante la providencia proferida el 29 de septiembre de 2009, por la Sala Plena del Consejo de Estado se 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**[14] (argumento de defensa del accionado). 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.

vi) Por lo anterior, con la decisión proferida el 14 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Igualmente, se evidencia claramente el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial en el cual incurrió dicha Corporación al no aplicar la postura fijada por la Sección Primera del Consejo de Estado.

III) Petición

De conformidad con lo expuesto anteriormente, se solicita a las y los Consejeros de Estado, en segunda instancia:

Primero: Conforme a lo anteriormente expuesto, muy respetuosamente se solicita a las y los Consejeros de Estado, en segunda instancia revocar la decisión proferida el 13 de agosto de 2020, por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital del Hábitat.

Segundo: Dejar sin efectos la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, ordenar a esta autoridad judicial proferir una nueva sentencia en la que tenga en cuenta el precedente jurisprudencial señalado.

[14] *"[...] 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 [...]".*

IV. Pruebas

1. Las aportadas en el trámite de primera instancia.

V. Notificaciones

La Secretaría Distrital del Hábitat recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 52 n.° 13 – 64 de Bogotá D.C. Adicionalmente, recibirá cualquier información en el PBX: 3581600 Ext: 1512 a 1517, o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@habitatbogota.gov.co

Cordialmente,

SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN
C. C 52.009.661 de Bogotá D.C.
Subsecretaria Jurídica
Secretaría Distrital del Hábitat

Elaboró**:** Ana María López Campos – Abogada Contratista – Subsecretaría Jurídica.