



Fondo Adaptación

RESOLUCIÓN 766

(17 DE NOVIEMBRE DE 2021)

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

LA SECRETARIA GENERAL DEL FONDO ADAPTACIÓN

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en particular, las conferidas a través del numeral 7º del artículo 10 del Decreto 4785 de 2011 y la Resolución 249 del 6 de julio de 2021, procede a corregir las irregularidades en la actuación administrativa dentro del «Proceso Administrativo Sancionatorio de Revocatoria de Vivienda» adelantado en contra **DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **1.052.948.459** y al núcleo familiar beneficiado con la solución de vivienda.

ANTECEDENTES

- 1.** Que de conformidad con el Decreto 4819 de 2010, el Fondo Adaptación es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dotada de personería jurídica y autonomía presupuestal, financiera, administrativa, creada con el objeto de atender la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña 2010-2011".
- 2.** Que, en cumplimiento de los fines de su creación, el Fondo Adaptación priorizó el «Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la Atención de Hogares Damnificados o Localizados en Zonas de Alto Riesgo No Mitigable Afectadas por los Eventos Derivados del Fenómeno de la Niña 2010-2011», por medio del cual el Estado a través del Fondo Adaptación asignó soluciones de vivienda a los afectados de la ola invernal 2010-2011.
- 3.** Que para el cumplimiento de este programa, el Fondo Adaptación suscribió el Contrato nro. 004 de 2013 con la Caja de Compensación Familiar de Fenalco ANDI - Comfenalco Cartagena, cuya cláusula primera establece: «COMFENALCO CARTAGENA se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011" en el Departamento de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada».
- 4.** Que mediante escritura pública nro. 1908 del 16 de octubre de 2015, en la Notaría Quinta del Círculo de Cartagena se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO URBANIZACIÓN VILLA MOMPOS, entre COMFENALCO CARTAGENA en calidad de operador zonal, CONSTRUCCIONES ARCUES S.A.S. en calidad de Fideicomitente Constituyente y ALIANZA FUDUCIARIA S.A., como fiduciaria.
- 5.** Que el Fideicomitente Constituyente desarrolló el proyecto de vivienda "URBANIZACIÓN VILLA MOMPOS" con ocasión al contrato nro. 068 de 2015, suscrito con COMFENALCO CARTAGENA, con el fin de construir 665 viviendas de interés prioritario (VIP).
- 6.** Que al concluir la construcción del proyecto de vivienda "URBANIZACIÓN VILLA MOMPOS", ALIANZA FUDUCIARIA S.A. realizó la transferencia de dominio a los beneficiarios

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

adjudicatarios, mediante la solemnidad de escritura pública.

7. Que en el proceso de formalización de la transferencia de dominio de la vivienda unifamiliar, protocolizada a través de escritura pública, y de conformidad con el del Programa Nacional de Vivienda, se estableció en el documento "otorgamiento de poder especial" una condición resolutoria consistente en que el beneficio será restituible al Estado cuando el beneficiario transfiera cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido 10 años desde la fecha de su transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento. Si una vez vencido ese plazo el beneficiario tiene la intención de enajenar la vivienda deberá ofrecerla, en primer término, a la entidad otorgante del beneficio familiar de vivienda, en este caso al Fondo Adaptación, en atención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012.

8. Que fue por lo descrito *ut supra* §7 que, en la escritura pública de transferencia de dominio a título de beneficio de fiducia mercantil, se establecieron las cláusulas SÉPTIMA y DÉCIMA TERCERA intituladas PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LA VIVIENDA Y LA RESTITUCIÓN DEL SUBSIDIO y CONDICIÓN RESOLUTORIA, respectivamente, extraídas del documento denominado "otorgamiento poder especial" y se adicionó la escritura de conformidad con lo reglamentado en la Ley 1537 de 2012 así:

«Cláusula SÉPTIMA: PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LA VIVIENDA Y LA RESTITUCIÓN DEL SUBSIDIO – LOS BENEFICIARIOS DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA están en la obligación de restituir el subsidio a la entidad otorgante si transfiere (n) el derecho de dominio de la solución de vivienda o dejan de residir en ella antes de haber transcurrido los **Diez (10) años** desde la fecha de registro de adquisición de vivienda. Igualmente se compruebe que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la adjudicación y entrega del mismo. Lo anterior en concordancia con el artículo 8 de la ley 3 de 1991. (...) PARÁGRAFO PRIMERO: PROHIBICIÓN DE TRANSFERENCIA: EL (LOS) BENEFICIARIOS (S) DEL SUBSIDIO DE VIVIENDA EN DE INTERES SOCIAL PRIORITARIO declara que conoce y acepta que de conformidad con normado por el artículo 21 de la ley 1537 de 2012, el subsidio familiar de vivienda que le fue concedido será sustituible a las entidades otorgantes, cuando: i) Transfiere cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de su transferencia sin medir permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento; ii) si se comprueba que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio; y iii) Cuando se les compruebe que han sido condenados por delitos cometidos contra menores de edad. En ningún caso, los hijos menores de edad perderán los beneficios del subsidio de vivienda y los conservarán a través de la persona que los represente».

«Clausula Décimo Tercera: Dado que el inmueble objeto del contrato es una vivienda de interés prioritario – VIP, la cual es pagada por concepto de beneficio económico de vivienda otorgado por el Gobierno Nacional a través de FONDO ADAPTACIÓN, por tanto, EL BENEFICIARIO Y/O COMPRADOR se compromete a cumplir las siguientes obligaciones: 1. Restituir el valor del beneficio recibido por FONDO ADAPTACION si transfiere el dominio de la solución de vivienda o deje de residir en ella antes de diez (10) años contados a partir de la fecha de la escritura pública. 2. Restituir el valor del beneficio cuando se compruebe que existió falsedad e impresión en la información y en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la adjudicación y entrega del beneficio monetario para la adquisición de la vivienda de interés prioritario. 3. Destinar el inmueble para el uso exclusivo de vivienda del BENEFICIARIO y su familia. 4. Realizar un documento privado y/o en otro acto notarial, la cesión de derechos o posesión que tiene y ejerce sobre el bien afectado por el fenómeno de la niña de 2010 – 2011, a favor de la alcaldía municipal del lugar de ubicación del bien mencionado; por tanto, se compromete a no construir en el predio, no volverlo a habitar, a no disponer del bien afectado mediante acto de transferencia de dominio, ni de ningún otro de disposición, razón por la cual, renuncia al derecho propiedad o posesión del inmueble afectado por la ola invernal 2010 – 2011».

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

9. Que, de conformidad con la documentación existente, y debido a las múltiples quejas presentadas ante esta Entidad, en cumplimiento al deber legal que le asiste al Fondo, se procedió a implementar el procedimiento mediante el cual se daría trámite a cada una de ellas.

10. Que, por tal razón, mediante Resolución 0257 de 2020 el Gerente del Fondo Adaptación procedió a delegar en la Secretaría General el trámite denominado "*Proceso Administrativo Sancionatorio de Revocatoria de Vivienda*", con fundamento en la Ley 1537 de 2012 y la condición resolutoria inserta en las escrituras públicas de transferencia de dominio.

11. Que la resolución antes referida, se fundamentó, por analogía, en el procedimiento utilizado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el que la Ley 1537 de 2012 le otorgó facultades expresas a dicha entidad para adelantar el "*Proceso Administrativo Sancionatorio de Revocatoria de Vivienda*".

12. Que la necesidad de adelantar el proceso administrativo sancionatorio referido en el caso concreto, se originó como consecuencia de la queja instaurada el 24 de julio de 2019 por parte del Secretariado Diocesano de Pastoral Social, operador del contrato nro. 093 de 2019, a través del informe enviado a esta Entidad con radicado nro. R-2019-014380, en el cual puso en conocimiento la situación habitacional en la que se encuentra la urbanización Villas de Mompós de las 665 viviendas en total: 489 están siendo habitadas, de las cuales solo 301 por beneficiarios de la Entidad, 99 están en arriendo, 87 prestadas y 176 viviendas sin habitar y 2 viviendas en las que los ocupantes se negaron a dar información.

14. Que dicha queja fue reiterada el 15 de diciembre de 2019 en el taller Construyendo País realizado por la Presidencia de la República en el municipio de Mompós, Bolívar, en donde un ciudadano informó acerca de las viviendas de la Urbanización Villas de Mompós entregadas por el Fondo Adaptación que estaban siendo vendidas, otras arrendadas por \$70.000 a ciudadanos venezolanos, y otras sin habitar.

15. Que, con fundamento en la normativa inserta en las escrituras públicas, se inició la averiguación mediante un proceso administrativo sancionatorio de revocatoria, de conformidad con la Ley 1537 de 2012, dando apertura a las averiguaciones preliminares mediante Auto **155 de 2020**, en contra de **DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ**, por el presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en la escritura pública **1242 el 6 de diciembre de 2018**, disponiéndose a realizar visita a la vivienda, levantándose acta y/o constancia de la misma.

CONSIDERACIONES

1. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa.

En primer lugar, esta secretaría considera pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 6° de la Constitución Política, que consagra la cláusula general de competencia de los funcionarios públicos, en el sentido de indicar que estos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y también lo son por "*extralimitación en el ejercicio de sus funciones*".

Asimismo, se debe citar lo dispuesto en el artículo 2° del CPACA, que señala:

«**Artículo 2° Ámbito de aplicación.** Las normas de esta parte primera del código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades [...]».

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

De igual manera, se deberán tener en cuenta los principios consagrados en el artículo 3º *ejusdem*, el cual expresa que «todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los **principios consagrados en la Constitución Política**, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales». (Énfasis nuestro).

Agrega la norma que «las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del **debido proceso**, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, coordinación, eficacia, economía y celeridad». (Énfasis nuestro).

También, el numeral 1º del artículo 3º del CPACA establece que «en virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción».

Que el artículo 41 del CPACA dispone que la autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, puede corregir las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, por lo que, podrá adoptar las medidas necesarias para concluirla.

Que en virtud de lo anteriormente expuesto esta secretaría con fundamento en el artículo 41 del CPACA deberá verificar en la actuación de la referencia, que se garantizó el debido proceso en tres sentidos:

- a) Constatar que se aplicaron las normas de procedimiento establecidas en la ley.
- b) Constatar que se aplicaron las normas de competencia fijadas para el Fondo Adaptación.
- c) Constatar que se respetaron los derechos de garantía referidos al ejercicio del *ius postulandi* (representación), defensa y contradicción.

En el caso concreto, se advierten las siguientes irregularidades.

2. Irregularidades del procedimiento administrativo sancionatorio de revocatoria de vivienda

Al analizar si se aplicaron las normas de procedimiento establecidas en la ley para el caso concreto, esta Secretaría encuentra que no fue así, por las razones que se exponen a continuación:

El procedimiento administrativo sancionatorio de revocatoria de vivienda está regulado para ser aplicado por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; por la anterior razón, le correspondía al Fondo Adaptación aplicar el procedimiento general de las actuaciones administrativas regulado en la parte general del CPACA, esto es, el artículo 34 y siguientes de esta normativa, y no la aplicación de un procedimiento sancionatorio por analogía.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas. Dentro de las garantías del debido proceso se encuentra el de la legalidad de la actuación, es decir, es un deber aplicar la norma de procedimiento destinada a regular la actuación que se adelanta.

La Corte Constitucional en Sentencia C-412 de 2015 estableció que toda actuación administrativa debe desarrollarse con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia, es decir, existe reserva legal en los procedimientos administrativos sancionatorios:

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

«El artículo 29 de la Constitución dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción».

Respecto de la reserva legal del Congreso de la República en materia administrativa sancionatoria, adujo:

«La reserva de ley es una manifestación del principio de democracia y de división de los poderes, el cual exige que ciertas materias deban ser directamente reguladas por el legislador mediante la expedición de leyes y no a través de regulaciones de menor jerarquía como lo son los decretos de carácter reglamentario. Este principio impone la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una ley».

Asimismo, respecto de la potestad sancionatoria la Corte en la misma Sentencia C-412 de 2015 especificó los requisitos exigidos a cargo de la administración: i) Ley previa de habilitación al ejecutivo; ii) un marco de referencia para la determinación de la sanción y iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle de conformidad con la normatividad existente para garantizar el debido proceso. Veamos:

«Para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso».

Así las cosas, el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones se desarrolla en una doble dimensión: i) tipicidad y ii) reserva de ley.

i) La tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto o norma creadora de la infracción y de la sanción, y si bien, este principio en el derecho administrativo sancionador no se aplica con el mismo grado de rigor que en materia penal, lo cierto es que la tipicidad debe exigirse de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.¹

ii) El principio de reserva de ley se concreta en la obligación del Estado de someter ciertos asuntos necesariamente al legislador. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional "En materia administrativa sancionatoria, como expresión de los principios democrático y de separación de poderes, es competencia exclusiva del Legislador tipificar las infracciones y determinar las sanciones respectivas, mediante leyes o normas con fuerza material de ley, facultades que la Constitución no le atribuye al Ejecutivo".²

De igual manera, lo estableció la Sección Primera del Consejo de Estado:

«Debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la Administración en la imposición de

¹ *Ibidem*.

² Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2016

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

las sanciones o las penas. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad».³

Ahora bien, por virtud del principio de legalidad y de las garantías al debido proceso, la jurisprudencia administrativa ha considerado que la analogía tiene restricciones en materia sancionatoria, y en general cuando se utiliza para extender el ámbito de aplicación de normas exceptivas o prohibitivas⁴.

Así, de tiempo atrás existe en la jurisprudencia del Consejo de Estado una prohibición de aplicar la analogía en materia sancionatoria⁵, dado que "el carácter sancionatorio de la disposición legal implica que su aplicación no puede hacerse extensiva por analogía a hechos distintos a los expresamente enunciados en ella, en virtud del principio de legalidad que en materia sancionatoria consagra el artículo 29 de la Carta Política"⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional también ha señalado la prohibición de la analogía en materia administrativa sancionatoria:

"El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva - *nulla poena sine culpa* -, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in ídem y de la analogía in malam partem, entre otras".⁷

La analogía *in malam partem* es aquella mediante la cual se crean infracciones y sanciones por vía analógica.

Así las cosas, aplicar por vía analógica un procedimiento administrativo para imponer una sanción que consiste en la pérdida de la solución de vivienda, que en el Decreto 1077 de 2015 se refiere a la pérdida de un subsidio, se encuentra proscrito en materia sancionatoria de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y administrativa citada, pues viola el principio de legalidad, tipicidad y en especial el de reserva de ley que consagra ciertas materias, como el procedimiento sancionatorio, de competencia exclusiva del legislador.

En el caso concreto, se advierte que no existe ley preexistente que le permita al Fondo Adaptación adelantar el "procedimiento administrativo sancionatorio de revocatoria de vivienda", puesto que dicho trámite fue adoptado por analogía en virtud de un procedimiento expedido para la aplicación de otra entidad pública, de tal manera que no cumple con los

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de septiembre de 2014. Rad. 2013-00092.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2274 del 10 de noviembre de 2015.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 31 de julio de 2003, rad. 7900 y sentencia del 25 de mayo de 2000, rad. 5537.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2004. Rad. 13632.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-506 de 2002.

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

requisitos antes expuestos, por lo que el Fondo Adaptación no tiene competencia para adelantar dicho procedimiento sancionatorio. Ello es así, si se tienen en cuenta las consideraciones de la Resolución 0257 de 2020, en las que se expresó que en virtud del artículo 8º de la Ley 153 de 1987, cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

En síntesis, según lo estipulado en las cláusulas séptima y décima tercera de la escritura pública de traslado de dominio, y el artículo 8º de la Ley 153 de 1987, con fundamento en los hechos antes descritos, la Secretaría General procedió de conformidad con la Ley 1537 de 2012 a iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio con el fin de indagar y de ser necesario dar apertura al mismo, realizando las actuaciones descritas en el acápite anterior.

Así las cosas, se advierten dos irregularidades en la actuación adelantada y referida en los antecedentes del presente acto administrativo:

La primera, que la Entidad aplicó un procedimiento administrativo sancionatorio sin tener facultades expresas para el efecto, por lo que, en virtud de lo regulado en el artículo 34 del CPACA, a falta de procedimiento especial, la entidad debe sujetarse al procedimiento común y principal.

La segunda, ante la falta de norma expresa que le otorgue competencia al Fondo Adaptación para aplicar un procedimiento administrativo sancionatorio de revocatoria de vivienda, no es competente para adelantar la actuación sancionatoria sin norma legal que lo habilite y le está proscrito utilizar la analogía para ello.

Con fundamento en lo expuesto, y de conformidad con lo regulado en el artículo 41 del CPACA antes expuesto, se procederá a corregir las irregularidades de la actuación.

3. Solución de las irregularidades

En el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, el Fondo Adaptación con fundamento en la potestad de rectificación, corrección y saneamiento de sus actuaciones, encontró dos irregularidades que se concretan en la falta de competencia para adelantar el procedimiento sancionatorio administrativo y la infracción en la norma en que debía fundar su actuación, toda vez que en las competencias dadas al Fondo Adaptación no se encuentra la remisión expresa o regla funcional que lo faculte a hacer uso de los procedimientos sancionatorios especiales del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Es más, el Fondo Adaptación es una entidad que está adscrita al Ministerio de Hacienda y por la Ley 1753 de 2015 pertenece al Sistema Nacional de Sistema de Gestión de Riesgo, por lo que no hace parte del sector antes descrito.

Por ello, y teniendo en cuenta que en el ámbito del actuar de la administración o del derecho público, las actuaciones de las entidades administrativas deben estar sujetas al principio de legalidad establecidos en los artículos 4, 6, 121, 122 de la Constitución Política, y que la competencia es un factor fundamental para la validez del acto administrativo, como expresión del principio de eficacia, toda actuación administrativa adelantada por una autoridad que carezca de competencia, no logra la finalidad prevista en la ley.

De acuerdo con el artículo 121 Superior ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-957 de 2007, expresó que «para determinar el alcance de las competencias que el Constituyente atribuyó a cada una de las

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

ramas del poder público, la Corte ha recurrido a la noción de "cláusula general de competencia", principio que establece que las autoridades y los funcionarios públicos, sólo se encuentran facultados para ejercer las funciones que expresamente les asigne la Constitución o la Ley".

En el mismo orden de ideas, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998 establece la competencia administrativa.

«Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo».

En materia sancionatoria, el artículo 49 del CPACA instituye que el acto administrativo sancionatorio debe ser proferido por la autoridad competente, constituyéndose la competencia una necesidad imperiosa en el proceso administrativo sancionatorio.

De acuerdo con lo anterior, aun cuando la Entidad pretendió garantizar el debido proceso, y fue por el vacío normativo consistente en que no existe ley que se adecúe a las asignaciones de vivienda que realiza el Fondo en el proceso de construcción, reconstrucción y reubicación, que implementó de manera analógica la ley que reglamenta la política pública materia de vivienda, y en tal sentido, fundamentó la condición resolutoria en el artículo 8 de la Ley 3 de 1991, modificado por 1537 de 2012, a su vez modificado por el artículo 13 de la Ley 2079 de 2021, no es menos cierto que, las asignaciones que realiza la Entidad es una reposición a la vivienda que fue destruida por las afectaciones del fenómeno de "La Niña 2010-2011", a manera entrega de un beneficio, por lo que deberá aplicar el procedimiento general y común.

En efecto, imponer una sanción sobre la base de la aplicación analógica de la ley, y sin que esté debidamente soportada su cláusula general de competencia, vulnera el principio de legalidad y, de contera, el debido proceso.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-361 de 2016, la Corte Constitucional expresó que toda actuación administrativa debía respetar el principio de legalidad y los procedimientos administrativos previamente establecidos, como garantía del debido proceso y el respeto de los artículos 6, 29 y 209 de la Constitución Política:

«Respecto de las actuaciones administrativas, la jurisprudencia de la Corte ha afirmado que las autoridades administrativas en el cumplimiento de sus funciones y la realización de sus objetivos y fines, deben garantizar: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el respeto del principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) la observancia de los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) el respeto de los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías tienen como fin evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho, y constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares. Por lo tanto, la garantía del derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública, incluidos los procedimientos administrativos sancionatorios, exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209 Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados».

Finalmente, es preciso señalar que en virtud del principio de eficacia probatoria, según las reglas generales consagradas en el Código General del Proceso, artículo 138, aplicables por integración normativa en virtud del artículo 306 del CPACA, la prueba practicada dentro de la actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de

RESOLUCIÓN 766 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

"POR LA CUAL SE PROCEDE A CORREGIR LAS IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 155 CONTRA DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ"

controvertirla, razón por la cual se decretarán y se trasladarán las pruebas para que tengan plena validez en la actuación que se adelantará.

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1. SE CORRIGE las irregularidades presentadas en la actuación administrativa y, en consecuencia, se **deja sin efecto** toda la actuación adelantada en el procedimiento administrativo sancionatorio de revocatoria de vivienda nro. **155** contra **DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **1.052.948.459** y al núcleo familiar beneficiado con la solución de vivienda, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

Artículo 2. Las pruebas decretadas conservarán su validez en la actuación que se adelantará. Para que tengan eficacia deberán trasladarse y darse a conocer en el marco de la nueva actuación administrativa que se adelante en virtud de procedimiento general y común consagrado en el CPACA.

Artículo 3. NOTIFICAR el presente acto administrativo a **DAVID GUILLERMO MENDOZA MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **1.052.948.459** y al núcleo familiar beneficiado con la solución de vivienda, de conformidad con los artículos 67 y ss. del CPACA.

Artículo 4. Comunicar a la personería municipal de Mompós el contenido de la presente resolución.

Artículo 5. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos de los artículos 74 y 76 del CPACA dentro de los 10 días siguientes a la notificación.

Dada en Bogotá, D.C. 17 DE NOVIEMBRE DE 2021

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SANDRA MARCELA MURCIA MORA
Secretaria General
Fondo Adaptación

Proyectó: Lilibana Bustos-Abogada- Secretaria Gral.
Ana Lucía Serrano- Abogada- Subgerencia de Riesgo.
Revisó: Adriana Portillo Trujillo- Líder E.T Gestión Jurídica Transversal - Secretaria Gral.