



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	: 11001-03-25-000-2014-00440-00
Nº Interno	: 1452-2014
Demandante	: Diana Marient Daza Quintero
Demandada	: Personería de Bogotá – Bogotá Distrito Capital
Acción 2011	: Recurso extraordinario de Revisión – Ley 1437 de
Tema el	: Causal regulada en el numeral 5. Declara infundado
	recurso.

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 22 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

La señora Diana Marient Daza Quintero, en nombre propio, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Personería de Bogotá para que se declare la nulidad de los actos administrativos del 28 de agosto de 2007 y del 20 de diciembre de 2007, proferidos por el personero delegado para la Vigilancia Administrativa IV (Disciplinarios III), y el personero de Bogotá, respectivamente que la sancionaron disciplinariamente con amonestación escrita.

Igualmente solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos: auto de apertura de la investigación, pliego de cargos, auto 045 de 2007 que desató el recurso de queja y de la Resolución 011 del 7 de marzo de 2008, expedida por el alcalde mayor de Bogotá, que ejecutó la sanción disciplinaria.

El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá, en sentencia del 3 de septiembre de 2012 negó las pretensiones de la demanda y se declaró inhibido frente a los actos de trámite dictados en el proceso disciplinario N° 914 de 2006 y la Resolución N° 011 de 2008, expedida por el alcalde de Bogotá.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, Sala de Descongestión, confirmó el fallo de primera recurrido.

Mediante el recurso extraordinario de revisión por la causal de nulidad originada en la sentencia, la accionante pretende que se deje sin efectos la providencia del 22 de octubre de 2013 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá.

1. De la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, a través de la sentencia del 22 de octubre de 2013, confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos¹:

Precisó que la presunta falta de competencia del personero delegado para la Vigilancia Administrativa para tramitar el proceso disciplinario contra la señora Diana Marient Daza Quintero fue un aspecto que se debatió en sede administrativa, donde se explicó que *“el Personero de Bogotá tiene la facultad de distribuir las competencias en cualquier funcionario de la entidad”*.

¹ Folios 28 a 39 del cuaderno principal

En el mismo sentido, señaló que en principio la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa carecía de competencia para conocer el proceso disciplinario que se adelantaba contra la actora, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 091 del 27 de abril de 2006, sin embargo, el personero distrital reasignó la competencia a la citada Personería y convalidó todo lo actuado.

Narró que no se violó el derecho al debido proceso de la disciplinada porque el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, prevé la posibilidad de aplicar el procedimiento verbal cuando se estudia si hay lugar a abrir la investigación disciplinaria, en el caso que esté demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

Resaltó que el operador disciplinario no varió la calificación jurídica de la conducta. Al respecto explicó el Tribunal que en el auto del 10 de mayo de 2010 se realizó la imputación fáctica a la actora por no responder el derecho de petición presentado por el concejal Jorge Ernesto Salamanca Cortés y la falta se le calificó en el grado de culpa grave, y que en el mismo sentido en las decisiones sancionatorias fue declarada responsable por *“la negligencia de la investigada en dar contestación oportuna a la solicitud del Concejal Salamanca Cortes, omitiendo la atención especial que debía darse a estos requerimientos”*.

Sobre el particular indicó que la falta grave se cambió por leve, en aplicación del numeral 4 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, y por ello, la accionante fue sancionada con amonestación en la hoja de vida, resaltando así que *“el cambio de modalidad de la conducta, le fue favorable a la actora porque de no haber sido así, la sanción hubiese sido de suspensión en el cargo, conforme a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002”*.

En cuanto a la supuesta falta de valoración de las pruebas reprochada por la disciplinada, el fallador de segunda instancia destacó que no existe duda en cuanto a la falta imputada puesto que se probó la omisión de responder al derecho de petición, advirtiendo que *“al menos debió haber informado al interesado los motivos de la demora y haber señalado la posible fecha en la que se resolvería o se daría respuesta a la solicitud elevada, circunstancia por la que no cabe la aplicación del in dubio pro disciplinado”*.

Por otra parte, el Tribunal aseveró que en sede judicial no es procedente realizar el mismo debate probatorio desarrollado ante las autoridades disciplinarias *“de suerte que, admitir una nueva o la misma controversia sobre la valoración probatoria equivaldría a una instancia adicional para el proceso disciplinario que la ley no establece”*.

2. El recurso extraordinario de revisión.

La señora Diana Marient Daza Quintero, en nombre propio, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, Sala de Descongestión, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá. La causal invocada está regulada en el numeral 5 del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala:

“ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

(...)

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

Los hechos y consideraciones en que se sustenta el recurso extraordinario de revisión son los siguientes²:

Expresó que el personero distrital expidió la Resolución 091 de abril de 2006, en la que dispuso que todas las investigaciones contra Diana Marient Daza Quintero se asignaban al director de investigaciones especiales de la Personería de Bogotá.

Estimó que la Personería Distrital en el proceso disciplinario desconoció la presunción de legalidad de la Resolución 091 de 2006, que asignó la competencia de la investigación al director de investigaciones especiales.

Agregó que en el mes de junio de 2006 la Personería de Bogotá le abrió proceso disciplinario a la accionante, en su calidad de alcaldesa de la localidad de Ciudad Bolívar, por no responder un derecho de petición del concejal Ernesto Salamanca Cortés, y que *“la falta fue calificada como CULPA GRAVE, por lo que el trámite debía ser ordinario”*.

Afirmó que la autoridad judicial no se pronunció de fondo sobre la vía de hecho en que incurrió el operador disciplinario al seguir la investigación con el trámite verbal, cuando debió tramitarse el proceso ordinario.

² Folios 28 a 39

Empero, resaltó que en el mes de mayo de 2007 la citaron a la audiencia del procedimiento verbal y en acto administrativo del 28 de agosto de 2007 fue sancionada disciplinariamente por el personero delegado para la Vigilancia Administrativa IV con amonestación escrita con anotación en la hoja de vida. Decisión que confirmó en segunda instancia el personero de Bogotá en acto administrativo del 20 de diciembre de 2007.

Narró que interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la sanción disciplinaria, que fallaron el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera y segunda instancia, respectivamente.

Consideró que la providencia judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurre en la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

Estimó que la decisión censurada incurrió en vía de hecho porque el reproche disciplinario desconoció el principio de legalidad, ya que se sancionó libremente la conducta de la investigada sin acudir a referentes normativos precisos.

Advirtió que si bien el derecho disciplinario se caracteriza por los tipos en blanco donde no existe una descripción estricta y precisa de la conducta, sí se exige al operador disciplinario que determine *“la norma que establece el*

incumplimiento de los deberes, funciones, omisiones y extralimitaciones del servidor público a las normas que concretan el tipo disciplinario” que se encuentran en los manuales de funciones.

Sin embargo, adujo que en su caso en el manual de funciones no existe la falta endilgada, *“por lo que el operador disciplinario adecúa de forma ilegal el tipo general para justificar su irregular actuar en mi contra e imputarme una responsabilidad directa que en este caso no operaba”,* y adicionó que *“no se me podía endilgar dicha falta teniendo en cuenta que la norma presuntamente incumplida referente al numeral 35 de las resoluciones 491 de 2001 (aunque la correcta es la N° 402 de 2001) y 313 de 2006 anota como mi deber : ‘DIRIGIR la atención oportuna de las acciones ... y derechos de petición que sean de su competencia’ deber que fue cumplido y no fue posible desvirtuarlo por parte del fallador”.*

Enfatizó que no era deber funcional de la actora elaborar y entregar la respuesta de los derechos de petición, de modo que no es responsable *“ya que el trámite y proyecto de respuesta estaba a cargo del coordinador administrativo y financiero”.* Funcionario que según el numeral 14 de la Resolución N° 402 de 2001 tenía el deber funcional de tramitar y proyectar la respuesta a los derechos de petición, sin embargo, para la fecha de los hechos investigados, la Secretaría de Gobierno de Bogotá no había asignado dicho empleado para la localidad de Ciudad Bolívar.

Aseveró que el nombramiento del coordinador administrativo en la Alcaldía se produjo después de 15 días del retiro del servicio de la actora.

Relató que la sentencia objeto del recurso incurre en la causal de revisión por falta de motivación, ya que la autoridad judicial tenía la obligación de pronunciarse sobre cada una de las pretensiones de la actora, entre ellas, la solicitud de nulidad del auto 045, respecto del cual la decisión fue inhibitoria, al respecto indicó que:

“El auto 045 era susceptible de nulidad ya que es un acto definitivo según el art. 50 del CCA vigente en ese momento, porque puso fin a una actuación y cuyas decisiones (sentencia de la Corte Constitucional T-088 del 3 de febrero de 2005 M.P. Cepeda Espinosa) afectaron y vulneraron mis derechos fundamentales. Adicionalmente, el auto 045 se expide violando el artículo 357 del CPC que limita la competencia del fallador al objeto apelado, pues anota que ‘el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’, que fue exactamente lo que hizo la Personería en contra de mis derechos”.

Adujo que la providencia censurada no estudió la culpabilidad como elemento de la responsabilidad, considerando que para su caso el operador disciplinario *“le aplica la teoría del riesgo al anotar que era mi obligación prever la situación normal o bien de ‘abstenerse de contraer el riesgo’ (...) No tuvo en cuenta el operador disciplinario mi derecho a la igualdad, pues la situación acontecida fue producto de una carga que era competencia de las autoridades administrativas (...) encargadas de nombrar personal”.*

Manifestó que no existe prueba por la cual se demuestre que la demandante dilató los términos de respuesta del derecho de petición, de manera que no cabe en su contra reproche alguno.

Indicó que el juez de instancia no se pronunció sobre el argumento de falta de valoración probatoria del operador disciplinario frente a las pruebas que

aportó la disciplinada en sede administrativa para “*descalificar la presunta falta*”, toda vez que las dependencias de la Alcaldía de Ciudad Bolívar no tenían el personal suficiente. Por ello, en este caso se dio una *incongruencia negativa* porque no se realizó un pronunciamiento sobre lo alegado por la interesada.

Sostuvo que la falta de personal de la Alcaldía de la localidad de Ciudad Bolívar configura la causal de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor.

3. Trámite procesal

Con auto del 9 de noviembre de 2015, el Despacho Sustanciador admitió el recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Diana Marient Daza Quintero³. Posteriormente, en auto del 1 de agosto de 2016 se decidió sobre el decreto y práctica de pruebas⁴.

4. Oposición al recurso extraordinario de revisión

La Personería de Bogotá solicitó que se desestime el recurso con fundamento en los siguientes argumentos⁵:

Afirmó que la presunta falta de motivación de la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tiene sustento, y

³ Folios 43 a 44

⁴ Folio 73

⁵ Folios 59 a 65

que el propósito de la recurrente es que se surta una tercera instancia dentro de la actuación disciplinaria para revivir el debate probatorio.

Explicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió los problemas jurídicos de manera *“fundada, extensiva y prolija, con las razones probatorias que ofrece el plenario y con convincentes argumentos normativos y jurisprudenciales”*.

Citó las sentencias de la Corte Constitucional T-589 de 2010, T-709 de 2010 y T-233 de 2007 relativas a la motivación de las providencias judiciales.

Destacó que el fallador de segunda instancia se pronunció sobre los hechos, pretensiones y argumentos jurídicos planteados por la parte, explicando los razonamientos que llevaron a negar la nulidad de los actos administrativos demandados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia y oportunidad

El presente recurso extraordinario de revisión se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y esta Subsección es competente para conocer del recurso contra la sentencia del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 249 *ídem*.

Respecto de la oportunidad para interponer el recurso extraordinario de revisión, advierte la Sala que el inciso primero del artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone

que podrá presentarse dentro del año siguiente a la ejecutoria del fallo respectivo.

En el *sub lite* la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se profirió el 22 de octubre de 2013 y quedó ejecutoriada el 6 de noviembre de 2013⁶, y la parte actora presentó el recurso extraordinario de revisión el 27 de marzo de 2014 en la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷. Por consiguiente, el recurso se interpuso en el término de un año previsto por el legislador.

2. Objeto y alcances del Recurso Extraordinario de Revisión

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la revisión es un medio de impugnación extraordinario que limita la inmutabilidad de las sentencias en relación con la cosa juzgada y permite que se subsanen determinadas irregularidades o ilegalidades, conforme a las causales previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo el restablecimiento de la justicia la principal finalidad de este recurso⁸.

El recurso de revisión no implica el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, sino que, excepcionalmente, en ciertas circunstancias y por las razones consagradas específicamente en la ley, es viable revisar las sentencias en aras de restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y

⁶ Folio 27

⁷ Folio 39

⁸ Corte Constitucional, sentencias C-418 de 1994 y C-247 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo, respectivamente, y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de enero de 1977, Actor: Hotel Americano Ltda., M.P. Humberto Murcia Ballén.

social. Es precisamente en atención a lo anterior que el recurso de revisión se consagró como un medio extraordinario de impugnación.

En este mismo orden de ideas, la procedencia de este recurso se encuentra sujeta al estricto, riguroso y ajustado cumplimiento de las causales que expresamente ha previsto el legislador, sin que sea dable ampliarlas mediante interpretación analógica, con lo cual se busca evitar que éste se convierta en una tercera instancia y se utilice para remediar equivocaciones en que hubiera podido incurrir alguna de las partes, o para controvertir juicios de valor del fallador⁹.

En relación con las formalidades del recurso, el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011 establece que debe interponerse mediante escrito; i) en el cual se señale el nombre y domicilio del recurrente; ii) la designación de las partes con sus representantes; iii) los supuestos de hecho y de derecho que le sirven de fundamento; iv) la indicación precisa y razonada de la causal en que se funda; y v) adjuntar las pruebas que tenga en su poder y solicitar las que pretenda hacer valer.

3. Problema jurídico

En los términos del recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Diana Marient Daza Quintero, la Sala debe establecer si procede dejar sin efectos la sentencia del 22 de octubre de 2013, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E,

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de abril de 2004, REV 194, Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa.

Sala de Descongestión que confirmó el fallo del 3 de septiembre de 2012, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá, que se declaró inhibido frente los actos de trámite y de ejecución de la actuación disciplinaria, y negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que sancionaron a la actora con amonestación escrita.

Con este fin, la Sala analizará si en el *sub judice* se configura la causal de nulidad originada en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que puso fin al proceso, regulada en el 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pues en criterio de la recurrente la autoridad judicial no se pronunció sobre el auto 045 de 2007, sobre la culpabilidad, ni frente a los elementos de prueba que acreditaban las deficiencias de la planta de personal.

Igualmente, la actora afirma que el personero delegado para la Vigilancia Administrativa IV no tenía competencia para sancionarla; que el trámite debió realizarse a través del proceso ordinario y no del verbal; que en el manual de funciones no está prevista la falta reprochada a la disciplinada; y que la actora no tenía el deber funcional de elaborar la respuesta del derecho de petición y entregarla.

Con este propósito se abordarán los siguientes aspectos: 3.1 Marco normativo y jurisprudencial de la causal del numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo; y 3.2 caso concreto.

3.1 De la causal regulada en el numeral 6 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y el principio de congruencia.

El numeral sexto del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo contenía la causal de revisión denominada nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación, que se encuentra reproducida en los mismos términos en el numeral quinto del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como se observa, esta norma estipula dos requisitos, a saber, uno objetivo, consistente en que la providencia no sea plausible del recurso de apelación; y otro subjetivo, derivado de que la nulidad invocada tenga origen en la sentencia que puso fin al proceso¹⁰.

El alcance de esta causal de revisión ha sido precisado por la jurisprudencia de esta Corporación en el entendido que las causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, son las que pueden dar origen a la nulidad de la providencia, y las que se originen por violación del debido proceso constitucional, previsto en el artículo 29 de la Carta Política¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, M.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 2 de febrero de 2016, proceso con radicado 11001-03-15-000-2015-02342-00 (REV)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial No. 26. Proceso con radicado, 11001-03-15-000-2011-01639-00 Referencia: Recurso extraordinario de revisión. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.. Criterio reiterado en la sentencia de la Sala Veintidós Especial de Decisión, M.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 2 de febrero de 2016, proceso con radicado 11001-03-15-000-2015-02342-00 (REV)

Ahora bien, la causal quinta del artículo 250 del CPACA también comprende la violación del principio de congruencia cuando al accionado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta; también se configura en el evento que la sentencia no se pronuncie sobre todos los puntos litigiosos objeto del debate (*cifra petita*)¹².

El estudio del principio de congruencia se efectúa teniendo en cuenta lo expresado en la demanda, esto es, lo que se pretenda, los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación; elementos que constituyen los requisitos del libelo inicial regulados en los numerales segundo y cuarto del artículo 162 del CPACA, así:

“2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”.

En este orden de ideas, será en la sentencia donde el juez analizará el contenido de la demanda, su contestación y las pruebas, y motivará su decisión exponiendo los razonamientos para fundamentar las conclusiones, como lo indica el artículo 187 del CPACA:

¹² Al respecto consultar el auto del 1 de abril de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, proceso con radicado AP 25000-23-26-000-2005-00240-01

“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

(...)”.

En similar sentido, el Código de Procedimiento Civil (norma vigente al 22 de octubre de 2013, fecha de expedición de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca) regula el principio de congruencia de la sentencia en el artículo 305, afirmando que la providencia debe estar acorde con los hechos y pretensiones de la demanda, así:

“ARTÍCULO 305. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre

el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

El principio de congruencia de la sentencia tiene dos ámbitos de aplicación, a saber, la congruencia interna y la externa. La primera consiste en la coherencia entre la motivación del fallo y la parte resolutive; y la segunda trata de la armonía entre lo expresado por las partes y lo decidido por el fallador.

Entonces, la falta de coherencia de la sentencia puede acarrear la invalidez de la decisión siempre y cuando sea de tal envergadura que solo proceda anularla, por ello *“el juez de la revisión debe cuidarse de no incurrir en el error de confundir la disconformidad que puedan tener los sujetos procesales frente a lo argumentado y decidido en el fallo en cuestión, con la falta de armonía sustancial que inexorablemente debe darse entre la parte motiva y la dispositiva de la providencia, ya que en el primer supuesto, el recurso extraordinario debe negarse, pues el mismo se estaría empleando como una tercera instancia -propia de los recursos ordinarios o de la discusiones de instancia-, y no para enervar la inmutabilidad del fallo a partir de la naturaleza especial del recurso extraordinario”*¹³.

3.2 Caso concreto

Con el fin de demostrar la causal contenida en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA la parte demandante afirma que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció en la sentencia de segunda instancia sobre i) el auto 045 de 2007, que desató el recurso de queja interpuesto por uno de

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, M.P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 2 de febrero de 2016, proceso con radicado 11001-03-15-000-2015-02342-00 (REV)

los investigados; ii) la culpabilidad; y iv) la valoración probatoria de los elementos de prueba que demostraban las deficiencias de la planta de personal para responder a las funciones de la Alcaldía Local.

También insistió la parte actora en que el personero delegado para la vigilancia administrativa IV no era competente para sancionarla disciplinariamente, porque el personero de Bogotá en la Resolución 091 de 2006 le había asignado dicha competencia al director de Unidades Especiales; que la actuación administrativa debió realizarse a través del proceso ordinario y no el verbal; que la falta reprochada no se encontraba en el manual de funciones; y que la demandante fue sancionada por un deber funcional que no tenía, consistente en elaborar y entregar la respuesta de los derechos de petición.

En atención a los argumentos de la parte actora, la Sala determinará si concurren los presupuestos para que se configure la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA, a saber, i) que no procede recurso de apelación contra la sentencia objeto de revisión y ii) que la nulidad procesal se origine en la sentencia que puso fin al proceso.

Que no procede recurso de apelación contra la sentencia objeto de revisión

En el *sub lite* está probado que la señora Diana Marient Daza Quintero instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la

Personería de Bogotá para que se declarara la nulidad de los actos administrativos que la sancionaron con amonestación escrita; del auto de apertura de la investigación, el pliego de cargos; del auto 045 de 2007 que resolvió el recurso de apelación presentado por otro de los investigados; y de la Resolución 011 del 7 de marzo de 2008, dictada por el alcalde mayor de Bogotá que ejecutó la sanción.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue fallada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 22 de octubre de 2013¹⁴.

Así entonces, el recurso extraordinario de revisión que se estudia fue interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que finalizó el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho de Diana Marient Daza Quintero contra la Personería de Bogotá, de manera que se cumple con presupuesto relativo a que no procede recurso de apelación.

Que la nulidad procesal se origina en la sentencia que puso fin al proceso

Para que se configure la causal de revisión por nulidad originada en la

¹⁴ Folios 1 a 22

sentencia es menester que el vicio se genere en el momento en que se dicta la providencia objeto de revisión, empero, en *sub lite* los argumentos esgrimidos en la demanda del recurso extraordinario de revisión no se allanan a este requisito, como pasa a desarrollarse.

En precedencia se explicó que el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes, en procura del derecho al debido proceso.

Sentado lo anterior se tiene que en el *sub judice* la recurrente alega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no motivó la decisión de segunda instancia respecto a la solicitud de nulidad del auto 045 de 2007, que desató el recurso de queja interpuesto por uno de los investigados; y que tampoco se pronunció sobre la culpabilidad ni respecto a la valoración probatoria de los elementos de prueba que demostraban las deficiencias de la planta de personal para responder a las funciones de la Alcaldía Local.

-Sobre la falta de pronunciamiento frente a la pretensión de nulidad del auto 045 de 2007

En lo atinente a este reproche se destaca que la parte actora en el recurso de apelación¹⁵ contra la sentencia de primera instancia del 3 de septiembre de 2012 dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión

¹⁵ Folios 649 a 658 del expediente ordinario del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

reprochó que se hubiera declarado inhibido para pronunciarse frente al auto 045 de 2007, proferido por el Personero de Bogotá, en el que estableció que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV seguiría tramitando el proceso disciplinario¹⁶.

Por considerarse pertinente se transcribe lo considerado por el Personero de Bogotá en el auto 045 de 2007 sobre la competencia de la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV –Asuntos Disciplinarios III-, consistente que tiene la facultad para asignar en cualquier momento el conocimiento de una actuación disciplinaria al funcionario que estime adecuado:

“Si bien es cierto que en el acto administrativo en cita [Resolución N° 091 de 27 de abril de 2006] se comisionó al Director de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico para adelantar las actuaciones disciplinarias que se tramitaran a la fecha de la Resolución N° 091 de abril de 2006 contra la alcaldesa de la época, también lo es que el suscrito está facultado por el Acuerdo 34 de 1993 en su art. 5 numeral 4° para ‘ordenar las investigaciones o actuaciones especiales a la Unidad de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico o asignar casos particulares a la dependencia que considere pertinente’, facultad que igualmente se reitera en el art. 10 de la Resolución N° 069 de 2001 en la que se contempla que las Personerías Delegadas asumirán las actuaciones disciplinarias o de Veeduría, sin perjuicio de la facultad del Personero Distrital para asignar en cualquier momento el conocimiento de una actuación disciplinaria o de veeduría al funcionario que estime pertinente, en atención a lo específico del tema, a la naturaleza del hecho o a su impacto social.

Así mismo, a través de la Resolución N° 616 de noviembre de 2004 se atribuyó a la Secretaría General en el artículo segundo la función de ‘realizar el reparto de las quejas, peticiones o comunicaciones que

¹⁶ El auto 045 de 2007 consta a folios 77 a 85 del proceso ordinario

comportan la denuncia de una posible infracción disciplinaria a las Personerías Delegadas para Asuntos Disciplinarios I, II, III y IV, en orden de asignación', y es con base en esta resolución que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV –Asuntos Disciplinarios III- viene tramitando el presente proceso, razón suficiente para que mediante esta decisión se deje claro que dicha Personería Delegada debe continuar con el disciplinario”.

En la providencia de primera instancia el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá precisó que solo se pronunciaría respecto de la nulidad de los actos sancionatorios, por lo tanto se declaró inhibido frente a los actos de trámite dictados en la actuación disciplinaria, ya que no son actos definitivos.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció de forma expresa en lo concerniente al control judicial de los actos de trámite expedidos en el curso del trámite disciplinario; sin embargo, sí estudió el tema relevante definido en el auto 045 de 2007, punto central de lo reprochado por la recurrente, a saber, la presunta falta de competencia del operador disciplinario, en los siguientes términos:

“¿5.1. Existe falta de competencia por parte del Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa IV –Disciplinarios III, para asumir el proceso disciplinario que se adelantaba en contra de la señora Daza Quintero?

En relación con las solicitudes de nulidad efectuadas por falta de competencia, que según la actora constituyen violación del derecho de defensa, ha de decirse que esta Sala no comparte tal planteamiento, por cuanto las mismas fueron alegadas y resueltas en su debida oportunidad por el funcionario competente en primera instancia de la siguiente manera (...).

(...)

Si bien, en un principio la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa carecía de competencia para conocer del proceso disciplinario que se adelantaba en contra de la actora, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 091 del 27 de abril de 2006, también lo es que, el Personero Distrital, a través del Auto PSI N° 045 del 25 de junio de 2007, reasignó la competencia para la mencionada Personería y convalidó la actuación de la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV – Asuntos Disciplinarios III- razón suficiente para colegir que no se configura la alegada falta de competencia. El cargo no prospera”.

Aclarado lo anterior, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca efectuó materialmente un juicio de legalidad sobre el contenido del auto 045 de 2007 concerniente a la competencia de la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV –Asuntos Disciplinarios III-, autoridad disciplinaria que sancionó en primera instancia a la actora. Por ello, no asiste la razón a la recurrente en cuanto a la falta de motivación de la providencia judicial censurada.

-De la culpabilidad y la valoración probatoria

La parte actora aduce que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no analizó la culpabilidad como elemento de la responsabilidad, ni los elementos de prueba que demostraban las deficiencias de la planta de personal para responder a las funciones de la Alcaldía Local.

En lo que toca con el estudio de la culpabilidad, la accionante en el recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia afirmó que las causales de exclusión de responsabilidad fueron desestimadas por el operador disciplinario, agregando que el Juzgado no se pronunció sobre la proscripción de la responsabilidad objetiva, porque la sanción disciplinaria se edificó sobre *la teoría del riesgo “sin analizar ni acreditar el título de dolo o culpa”*.

Al respecto, en el acto administrativo sancionatorio del 28 agosto de 2007 la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa IV –Disciplinarios III- indicó que desde el auto de citación de audiencia se calificó el comportamiento de la disciplinada a título de culpa grave, modificándola a culpa *“entendida como la aptitud que desestima o deprecia y no emplea los medios necesarios e idóneos para evitar resultados posibles, implica descuido, omisión”*¹⁷.

En segunda instancia, el personero de Bogotá, mediante la Resolución N° 479 del 20 de diciembre de 2007, manifestó que actora al no contestar el derecho petición del concejal incumplió los deberes descritos en los numerales 1° y 2° del artículo 34 del Código Disciplinario Único e incurrió en las prohibiciones establecidas en los numerales 7° y 8° del artículo 35 *ídem*. Conductas por las cuales incurrió en falta leve a título de culpa *“en virtud de la comprobada negligencia del investigado en dar contestación oportuna a la solicitud del Concejal Salamanca Cortés, omitiendo la atención especial que debía darse a estos requerimientos”*.

El personero aclaró que la falta se calificó como leve debido al cúmulo de

¹⁷ Folio 174 del expediente ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho

trabajo de la alcaldesa y por ende, fue sancionada con amonestación escrita con anotación en la hoja de vida. En el mismo sentido, aseveró que la escasez de personal en la Alcaldía no constituía una causal de exclusión de la responsabilidad frente a la falta disciplinaria, pues la disciplinada debía organizar el trabajo velando porque los derechos de petición se respondieran en los términos legales, así:

“(...) estaba en manos del servidor público encargado de responder la petición del concejal, organizar el trabajo de modo tal que frente a aquellas labores definidas como prioritarias o con trámite especial se le diera cumplimiento por encima del trabajo normal represado. Entonces, al servidor le era exigible otra conducta; la acumulación de tareas era previsible y la actuación diligente dependía del funcionario a quien se le repartió el derecho de petición para ser tramitado, lo cual permite predicar que no se acreditaron los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad e inimputabilidad”¹⁸.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión estudió la presunta variación de la calificación de la falta, que el operador disciplinario modificó de grave a leve, resaltando que el actuar de la disciplinada fue negligente pese a la atención especial que requería la petición del concejal Salamanca Cortés.

En otras palabras, el Tribunal sí destacó el actuar negligente de la disciplinada, pese a que no desarrolló un estudio más profundo, empero, este hecho *per se* no constituye un vicio de nulidad de la sentencia, toda vez que ciertamente la recurrente busca reabrir el debate probatorio surtido en sede administrativa y en las instancias ordinarias del proceso de nulidad y

¹⁸ Folios 64 y 65 del proceso ordinario

restablecimiento del derecho, etapas donde tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa solicitando pruebas y controvirtiendo las practicadas por la administración.

También sostiene la parte recurrente que la autoridad judicial no valoró las pruebas que demostraban la falta de personal en la Alcaldía. Sobre el particular se destaca que, contrario a lo afirmado en el recurso extraordinario de revisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el numeral 3.4 de la sentencia del 22 de octubre de 2013 sí tuvo en cuenta las deficiencias administrativas de la Alcaldía cuando precisó que la actora *“por lo menos debió haber informado al interesado los motivos de la demora y haber señalado la posible fecha en la que se resolvería o se daría respuesta a la solicitud elevada (...)”*.

El Tribunal destacó que el propósito de la actora era que se reexaminarían las pruebas decretadas y aportadas al proceso disciplinario para que se les otorgara un valor diferente, sin embargo, para el *A quo* estaba probado que la disciplinada incumplió sus deberes funcionales e incurrió en la falta reprochada.

En este orden de ideas, se concluye que el fallo del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no incurrió en la causa nulidad originada en la sentencia por desconocimiento del principio de congruencia, puesto que tal como se explicó anteriormente sí existe coherencia entre lo alegado en el recurso de apelación y la providencia de segunda instancia, sin que sea procedente, se reitera, volver a debatir lo discutido en el proceso ordinario.

En último lugar, la Sala no pasa por algo que la accionante insiste en los argumentos contra la sanción disciplinaria que formuló en su defensa en el trámite disciplinario y en la demanda, a saber, la falta de competencia del personero delegado para la Vigilancia Administrativa IV para sancionarla disciplinariamente; que se debió tramitar un proceso ordinario; y que el deber funcional reprochado no estaba en el manual de funciones de la actora. Aspectos, que se destaca fueron respondidos en los actos administrativos censurados y en las decisiones de primera y segunda instancia del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

De tal suerte, que no puede acudir al recurso extraordinario de revisión para pretender que se surta una tercera instancia.

Así pues, para la Sala la parte recurrente no acreditó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en la causal de revisión de nulidad en la sentencia por desconocimiento del principio de congruencia, por esta razón el recurso no tiene vocación de prosperidad.

IV. DECISIÓN

Como corolario de lo expuesto, determina la Sala que no se configura la causal regulada en el numeral quinto del artículo 250 del CPACA, en la sentencia del 22 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ello, se declarará infundado el recurso extraordinario de

revisión presentado por la señora Diana Marient Daza Quintero.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Diana Marient Daza Quintero contra la sentencia del 22 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- RECONOCER personería al abogado Fernando Alberto Rodríguez Castro para actuar en representación de la Personería de Bogotá, de conformidad con el poder visible a folio 89 del expediente.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
CUÉTER

CARMELO PERDOMO

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ