

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal Primera / CAUSAL PRIMERA – haber dictado sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterado / DOCUMENTOS FALSOS – Debe plantarse en la demanda y no en el recurso extraordinario de revisión/ FALSEDAD Y ADULTERACION – diferencia

La Sala plantea varias razones para negar el primer cargo sustentado en el numeral 1) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo que se concretan así: En primer lugar, porque se evidencia una censura que debía haberse expuesto en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no en el recurso extraordinario toda vez que este no constituye una tercera instancia en donde se puedan plantear nuevas cuestiones litigiosas que no se propusieron en el proceso ordinario. En segundo lugar y en concordancia con lo expuesto en el párrafo precedente, la Sala observa que el recurrente pretende una evaluación o análisis en donde se verifique si el estudio técnico se realizó antes o después del Decreto Ordenanza 1771 de agosto 31 de 2001 y con base en ello se anule la reestructuración administrativa efectuada a la Contraloría General de Antioquia para favorecer así sus pretensiones, solo que las plantea desde una causal de revisión para enmendar las falencias del proceso declarativo. En tercer lugar, porque el impugnante confunde la falsedad o adulteración documental con la defensa de la entidad frente al estudio técnico que podía o no compartirse y para ello la réplica que aquí expone como se dijo, debía proponerla en el proceso ordinario como una causal de falsa motivación, puesto que el CD que contenía los estudios hizo parte del acervo probatorio desde el inicio del proceso, tanto por el aporte que hiciera la Contraloría en la contestación de la demanda como por la prueba allegada por solicitud del actor. En este punto la Sala debe explicar que el demandante parte de un concepto errado de los verbos falsear o adulterar, pues según la Real Academia de la Lengua, falsear es: “Adulterar o corromper algo, como la moneda, la escritura, la doctrina o el pensamiento” y adulterar es: “Falsear, alterar la naturaleza de algo”, es decir, que su ejecución implica una acción física tendiente a modificar o cambiar algo, labor que no se ejecutó con el medio magnético analizado, pues este se mantuvo como fue grabado originalmente, sin alteraciones.

FUENTE FORMAL- CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 188 – NUMERAL 1 Y 2

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal segunda / CAUSAL SEGUNDA – Recobrar documentos decisivos con los cuales se hubiere proferido una decisión diferente / DOCUMENTOS RECOBRADOS – No decisivos para cambiar la sentencia

El oficio aludido por el recurrente está dirigido al contralor general de Antioquia de esa época y está fechado de 3 de septiembre de 2001. En él se responde a una comunicación de agosto 16 del mismo año y hace referencia al Estudio Técnico elaborado por la Contraloría General de Antioquia para adelantar su proceso de reestructuración, a la Ordenanza 07 de 2000 y al Proyecto de ordenanza de planta de personal, haciendo recomendaciones sobre cada uno de los temas señalados. El actor afirma que si ese documento se hubiera conocido la decisión habría sido diferente, ya que con ello se demuestra que el Decreto Ordenanza 1771 de 31 de agosto de 2001 se expidió de manera irregular, lo que indica, que era un documento fundamental. Para la Sala tal conclusión no es adecuada y la razón es elemental, pues el oficio del Departamento Administrativo de la Función Pública no es una respuesta oportuna al requerimiento de la entidad, toda vez que según el oficio citado, a 3 de septiembre no se había proferido el proyecto de ordenanza de planta de personal, lo que no es coincidente con la realidad pues a esa fecha ese acto ya existía. En efecto, la Ordenanza 07 es de 23 de marzo de 2001, lo que demuestra la extemporaneidad de las observaciones y respuesta de la DAFP. Es muy posible que en ese lapso se hubieren superado las deficiencias y si ello no fuere así, no es una discusión del recurso extraordinario, sino que es propio de la

acción de nulidad y restablecimiento. Conforme a anterior análisis, el documento allegado por el señor Fabio León Fernández para demostrar el numeral 2) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo tampoco era fundamental ni decisivo para cambiar la sentencia recurrida, razón por la cual la causal no prospera y con ello se declara infundado el recurso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00559-01(0384-12)

Actor: FABIO LEÓN FERNÁNDEZ GRANDA

Demando: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CONTRALORÍA GENERAL

Asunto: ART. 188-1,2 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Acción: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La Sala decide el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por Fabio León Fernández Granda¹, contra la sentencia de 4 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ejecutoriada el 13 de marzo de 2010².

ANTECEDENTES

1.1 Sentencia objeto de revisión

El fallo resolvió entre otros aspectos, lo siguiente:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 24 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Séptimo (7) Administrativo del Circuito Administrativo de Medellín en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el

¹ Presentado el 6 de febrero de 2012, folio 18 del cuaderno principal.

² Folio 602 del cuaderno principal.

señor Fabio León Fernández Granda, en contra del Departamento de Antioquia-Contraloría General de Antioquia, mediante la cual se desestimaron las súplicas de la demanda.

La Sala de Decisión estudió los antecedentes administrativos de los actos demandados que los llevaron a su expedición por parte del Departamento de Antioquia y de la Contraloría Departamental. Con base en ellos analizó la falta de competencia del gobernador, y concluyó, que ese funcionario estaba facultado para expedir el Decreto Ordenanza 1771 de 31 de agosto de 2001, en tanto había delegación expresa de la Asamblea Departamental de Antioquia por la Ordenanza No. 07 de 23 de marzo de 2001.

Respecto del estudio técnico del cual se cuestionó la falta de notificación, dijo que, no era obligación de la administración notificarlo a los particulares porque ellos no participaban en su elaboración, además, porque no tiene el carácter de acto administrativo. No profundizó sobre otros aspectos, porque según afirmó, no fueron parte del debate de primera instancia.

Como último tema se refirió al mejor derecho del actor. Sobre este aspecto indicó que como el demandante optó por la indemnización, renunció al derecho de ser reincorporado a carrera administrativa.

1.2. Fundamento del recurso de revisión

Fabio León Fernández Granda, por intermedio de apoderado³, solicita revocar e invalidar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de febrero de 2010; anular la ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, el Decreto Ordenanza 1771 de 31 de agosto de 2001; las Resoluciones 1859 y 049999 y el párrafo segundo del artículo 8 de la Ordenanza 23 de 29 de noviembre de 2001. Pidió como restablecimiento del derecho, la reincorporación al empleo que venía desempeñando al momento de su desvinculación de la Contraloría General de Antioquia y el pago de todos los salarios y prestaciones sociales causadas y que se condene en costas a las demandadas.

Invocó como causales las previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

Para sustentar la causal primera, indica que la sentencia demandada se dictó con fundamento en documentos falsos o adulterados de acuerdo a la actitud procesal

³ Escrito presentado el 6 de febrero de 2012, folios 9-18 del cuaderno del recurso.

engañosa de la Contraloría General de Antioquia, dado que siempre afirmó e informó que el documento aportado en medio magnético (CD) contenía el estudio técnico que databa de fecha anterior al 31 de agosto de 2001, día en que se expidió el Decreto Ordenanza 1771 de 2001, cuando dicho documento fue elaborado el 3 de octubre de 2001, lo que implica como mínimo una falsedad ideológica que distorsionó la verdad y con ello se obtuvo un fallo a favor de las entidades.

Respecto de la segunda causal de revisión, expuso que la Contraloría General de Antioquia pretermitió maliciosa y fraudulentamente aportar el documento que se anexa al recurso, que se consiste en el oficio emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que vigiló la construcción del estudio técnico, dirigido al ex contralor de la época y que data del 3 de septiembre de 2001, en cuyo contenido desdibuja y desdice el presunto estudio que dio lugar a la expedición irregular del Decreto Ordenanza 1771 de 2001. Ese oficio sugiere que antes del mencionado decreto no hubo estudio técnico debidamente finalizado, sino que se produce después de proferido el decreto tantas veces citado.

Citó como respaldo la sentencia de unificación de la Sección Segunda de 11 de marzo de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en donde se definió que el estudio técnico del Departamento de Antioquia no reunía los requisitos legales para apoyar la reestructuración administrativa que allí se adelantó, lo cual dijo, sirve de criterio auxiliar en este caso, pues la reestructuración de las 2 entidades se surtió con un mes de diferencia.

1.3 Contestación del recurso extraordinario

1.3.1 Departamento de Antioquia

El apoderado del departamento se opone a la prosperidad del recurso al considerar que no están probadas las causales, no obstante, señaló que si existió alguna irregularidad en el estudio, sería un hecho ajeno al ente territorial porque se partió de la buena fe y la confianza mutua entre las dos entidades.

Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva en caso de prosperar las pretensiones, soportada en que la Contraloría General de Antioquia tiene autonomía presupuestal, administrativa y financiera frente al ente territorial conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1416 de 2010, sumado a que no participó en el proceso de elaboración del informe técnico, toda vez que el

Contralor por medio de la Resolución No. 1243 de 2001, conformó un equipo interdisciplinario para tal fin.

Como razones de la defensa esgrimió que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tenía facultad para avalar los estudios técnicos, sino que ellos nacen a la vida jurídica con la emisión por parte de la entidad responsable del proceso, sin que sea necesario darle publicidad a los mismos, argumentos que fueron analizados por los jueces y por eso desestimaron las pretensiones.

1.3.2. La Contraloría General de Antioquia presentó escrito de respuesta en forma extemporánea y la Asamblea Departamental de Antioquia no contestó la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

El Recurso Extraordinario de Revisión fue introducido en nuestro ordenamiento Contencioso Administrativo, en los términos conocidos, por el Decreto No. 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998 y actualmente por la Ley 1437 de 2011.

En tratándose de los fallos proferidos por los Tribunales Administrativos de acuerdo al lineamiento de la sentencia de inexequibilidad C-520 de 4 de agosto de 2009, la competencia para conocer los recursos extraordinarios está radicada en la sección que conozca del asunto.

En este caso atendiendo el criterio de especialización laboral, se le atribuye la competencia a la Sección Segunda del Consejo de Estado y a la Subsección que le corresponda de acuerdo al reparto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1° del Acuerdo N° 55 de 2003.

El recurso se analizará bajo los presupuestos del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la sentencia recurrida quedó ejecutoriada el 13 de marzo de 2010, esto es, en vigencia del Decreto 01 de 1984.

2.2. Problema jurídico

La Sala de la Subsección B debe definir si en la sentencia proferida el 4 de febrero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se configuran las causales de

revisión previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, es decir, si se dictó sentencia con base en un CD falso o adulterado que contenía los estudios técnicos, y de otro lado, si con el oficio de 3 de septiembre de 2001 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública que allega el demandante a este recurso, se habría producido una decisión diferente.

Como problema asociado en caso de prosperar las pretensiones y de acuerdo a la petición del Departamento de Antioquia, la Sala abordará la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3. Resolución del problema jurídico

La primera causal invocada está regulada en el numeral 1) del artículo 188 del C.C.A. que dispone:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

La causal se configura únicamente cuando la cualificación de falsedad o adulteración recae sobre el documento que sirvió de fundamento principal de la decisión recurrida⁴. O sea, no puede tratarse de cualquier documento, sino sólo de aquel o aquellos que tuvieron una incidencia directa o fundamentaron el sentido de la decisión contenida en la providencia recurrida.

En el caso bajo estudio argumentó el recurrente, que el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados que fueron suministrados por la Contraloría General de Antioquia al proceso ordinario en el cual afirmó que los estudios técnicos databan de antes del 31 de agosto de 2001, fecha en la que se expidió el Decreto Ordenanza 1771 de 2001, cuando realmente fueron elaborados el 3 de octubre de 2001.

Para demostrar su afirmación solicitó un dictamen pericial sobre el CD aportado a este proceso contentivo de los estudios previos. Mediante auto de 7 de octubre de 2013, el despacho ponente decretó el peritaje.

El perito designado y posesionado para tal fin rindió el dictamen dentro del tiempo indicado y de acuerdo a los parámetros señalados. Enunció que el medio

⁴ Así lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 15 de julio de 2010. Expediente 52001-23-31-000-2007-00267-01. Actor: Elcías hurtado Sánchez. Demandado: alcalde del municipio del charco.

magnético evaluado es un CD-R marca TDK, 80 min, 700 MB, (CD Recordable), sobre el que se permite grabar (datos, música, videos, etc.) solamente una vez, o varias cuando se emplea el modo multisesión hasta agotar su capacidad en una tecnología de almacenamiento que no permite borrar.

Ese documento según afirmó, está compuesto por tres (3) archivos elaborados en MS-Word, versión 1997, así:

El Tomo I lo compone un Diagnóstico General, cuyo autor es la Contraloría General de Antioquia, creado el 03/10/2001, a las 3.25 p.m., modificado del 10/10/2001 a las 4.23 p.m. Y cuya última impresión fue el 09/10/2001.

El Tomo II contiene la propuesta de Estructura Administrativa, autor, la Contraloría General de Antioquia, creado el 31/08/2001 a las 3.52 p.m., con última modificación el 09/10/2001 a las 2.54 p.m., e impreso por última vez el 27/09/2001 a las 3.22 p.m.

El Tomo III incluye un Informe Ejecutivo, autor, la Contraloría General de Antioquia, creado el 29/08/2001 a las 10.01 a.m., con última modificación del 09/10/2001 a las 2.54 p.m., e impreso por última vez el 09/10/2001 a las 2.54 p.m.

Concluyó que el medio magnético entregado no presenta modificaciones después de haberse grabado originalmente.

Revisado el expediente del proceso original, la Sala encuentra que el cargo propuesto por el demandante respecto de los estudios previos se concretó en que el equipo interdisciplinario fue nombrado en abril de 2001, la modificación en la Planta de Personal se consolidó en la Ordenanza de 7 marzo de 2001 y los resultados los presentaron en julio de la misma anualidad, por lo que considera que no hubo estudio técnico para esa modificación de planta. A este reproche respondió el juez de primera instancia para negarlo, dado que el ajuste de personal de la Contraloría General de Antioquia se hizo con el Decreto Ordenanzal 1771 de 31 de agosto de 2001 en donde se citó como fundamento legal el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 148 del Decreto 1572 del mismo año, de tal forma que el estudio técnico no tenía que anteceder la Ordenanza 7 de 2001 que determinó la estructura orgánica de la mencionada entidad.

Por su parte el recurso de apelación frente a la sentencia del *a quo* en lo atinente al punto de discusión señaló lo siguiente:

...respecto del estudio técnico, el despacho omitió que el estudio técnico no existió antes de efectuarse la reestructuración. No existe prueba de cuando se terminó la confección del estudio técnico, de quien lo entregó a quien se le entregó, cuando se entregó, y no aparece por ningún lado que a mi poderdante se lo hubiesen hecho conocer, antes o incluso después de la reestructuración⁵.

El Tribunal Administrativo de Antioquia dijo sobre ese cuestionamiento:

Pues bien, en lo tocante con la omisión de notificación del estudio técnico a actor, es conveniente precisar que el mismo constituye una simple herramienta del que hacen uso las entidades públicas, para establecer la forma idónea en que debe adelantarse la reestructuración de las mismas, atendiendo a lo ordenado por la Ley 617 de 2000.

De ahí, que no es obligación de la administración notificar su contenido a los particulares, no solo porque estos son partícipes de su elaboración ni se requiere su consentimiento para su aprobación, sino porque además, el mismo no tiene el carácter de acto administrativo.

En cuanto a las demás inconformidades planteadas por el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación, se encuentra que los mismos no fueron materia de debate en primera instancia, lo cual impide que la Sala se pronuncie al respecto, dado que es imposible confrontar dichos argumentos, con la sentencia que se apela, en tanto los mismos no fueron objeto de estudio en el proceso.

De acuerdo a la anterior exposición, la Sala plantea varias razones para negar el primer cargo sustentado en el numeral 1) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo que se concretan así:

En primer lugar, porqué se evidencia una censura que debía haberse expuesto en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no en el recurso extraordinario toda vez que este no constituye una tercera instancia en donde se puedan plantear nuevas cuestiones litigiosas que no se propusieron en el proceso ordinario.

En segundo lugar y en concordancia con lo expuesto en el párrafo precedente, la Sala observa que el recurrente pretende una evaluación o análisis en donde se verifique si el estudio técnico se realizó antes o después del Decreto Ordenanzal 1771 de agosto 31 de 2001 y con base en ello se anule la reestructuración administrativa efectuada a la Contraloría General de Antioquia para favorecer así

⁵ Folio 561 del cuaderno 1.

sus pretensiones, solo que las plantea desde una causal de revisión para enmendar las falencias del proceso declarativo.

En tercer lugar, porqué el impugnante confunde la falsedad o adulteración documental con la defensa de la entidad frente al estudio técnico que podía o no compartirse y para ello la réplica que aquí expone como se dijo, debía proponerla en el proceso ordinario como una causal de falsa motivación, puesto que el CD que contenía los estudios hizo parte del acervo probatorio desde el inicio del proceso, tanto por el aporte que hiciera la Contraloría en la contestación de la demanda como por la prueba allegada por solicitud del actor.

En este punto la Sala debe explicar que el demandante parte de un concepto errado de los verbos falsear o adulterar, pues según la Real Academia de la Lengua, falsear es: “Adulterar o corromper algo, como la moneda, la escritura, la doctrina o el pensamiento” y adulterar es: “Falsear, alterar la naturaleza de algo”, es decir, que su ejecución implica una acción física tendiente a modificar o cambiar algo, labor que no se ejecutó con el medio magnético analizado, pues este se mantuvo como fue grabado originalmente, sin alteraciones.

Tampoco puede adecuarse la conducta de adulterar o ejecutar en el sentido que lo adjudica el demandante al pensamiento de los jueces, cuando asevera que la falsedad o adulteración consiste “...en hacer creer a las partes, jueces y magistrados que el documento impreso en medio magnético era un documento elaborado con anterioridad a la expedición del decreto ordenanzal pluricitado...”, pues jamás se cuestionó probatoriamente la fecha de construcción de esos documentos fuera de una manifestación amplia y escueta de la demanda dentro del marco de la publicidad de los estudios, de manera que esa inducción de la que habla el recurrente, no es propia de una operación fáctica como lo demandan los citados verbos.

Por último, tampoco se cumple el 4º requisito de la causal, porque la sentencia recurrida no toma una decisión con base en documentos falsos o adulterados en relación con los estudios previos. Su determinación como se transcribió, se limitó al tema de su publicidad y notificación y no analizó otro tópico sobre la apelación, pues consideró que eran argumentos nuevos, aunque para la Sala estos ni siquiera eran claros y puntuales para controvertir la decisión del juez de primera instancia o siquiera para afirmar como lo dijo el *ad quem*, que eran otros cargos, tal vez esa razón del juez fue la que aprovechó el apelante para plantear un argumento difuso y general.

La segunda causal alegada es la prevista en el numeral 2) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo que dispone:

2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia, documentos decisivos con los cuales se hubiere podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

De esta causal se pueden derivar los siguientes supuestos:

- 1) Que la prueba sea documental. Lo que significa que no puede estructurarse en otros medios probatorios como los testimonios o inspecciones judiciales, entre otros.
- 2) Que el documento o documentos sean recobrados. Es decir, no se refiere a pruebas nuevas y posteriores, sino que esos elementos probatorios deben existir en el tiempo procesal, pero no pudieron ser valorados porque estaban refundidos o extraviados para el momento en que debía allegarlo.
- 3) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.
- 4) Que la prueba recobrada sea tan relevante que la decisión sería otra, de manera que no es cualquier prueba, sino que debe tener la capacidad de influir en el sentido de la decisión.

El actor señala que la Contraloría pretermitió maliciosa y fraudulentamente aportar el oficio de 3 de septiembre de 2001 producido por el Departamento Administrativo de la Función Pública dirigido al contralor de la época, en donde desdice y desdibuja el presunto estudio técnico y sugiere que antes de decreto ordenanza 1771 de 2001, no existía tal documento.

Para efectos metodológicos la Sala hará referencia a cada uno de los presupuestos de la causal para determinar su cumplimiento y procedencia.

- a) Que la prueba sea documental. Se cumple. En efecto, el documento a que alude el recurrente es un oficio expedido el 3 de septiembre de 2001, por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
- b) Que el documento sea recobrado. El actor no hace referencia a que el oficio estuviera perdido o extraviado sino que la Contraloría General de Antioquia pretermitió maliciosamente su aporte al proceso, bajo ese entendido el requisito no se cumple. La razón es que si los documentos existían y pudieron ser allegados o solicitados oportunamente, el recurso extraordinario no es una oportunidad para subsanar la negligencia de las

partes frente a la carga probatoria que les corresponde. De acuerdo a la fecha del oficio, es evidente que este ya existía al momento en que el señor Fabián León Fernández a través de apoderado presentó la demanda, pues según el sello del tribunal su presentación se hizo el 1º de febrero de 2002⁶.

- c) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria. Del argumento del demandante se infiere que fue por obra de la Contraloría General de Antioquia, es decir de la última posibilidad citada, no obstante esta es una afirmación sin peso, puesto que no hay constancia en el proceso ordinario que la prueba se haya solicitado y que la entidad la haya escondido o extraviado. De hecho al revisar la demanda en el acápite de las pruebas solicitadas para ser expedidas por la contraloría⁷ y que luego fueron ordenadas por el juez, lo pedido está relacionado con la copia del estudio técnico para determinar cuáles empleados debían permanecer en la Contraloría después de la entrada en vigencia del Decreto Ordenanza 1771 de 31 de agosto de 2001 y por otra parte, las razones expuestas para conceder los beneficios del retén social contenido en la Ordenanza 23 de noviembre de 2001, en consecuencia este supuesto tampoco se cumple.

Por último y a pesar de que los dos requisitos anteriores impiden la prosperidad de la causal y sería suficiente para negarla, la Sala verificará para tener un contexto completo, el último presupuesto para definir si la prueba que el actor dice que recuperó es esencial y tan relevante que la decisión hubiera sido otra.

El oficio aludido por el recurrente está dirigido al contralor general de Antioquia de esa época y está fechado de 3 de septiembre de 2001. En él se responde a una comunicación de agosto 16 del mismo año y hace referencia al Estudio Técnico elaborado por la Contraloría General de Antioquia para adelantar su proceso de reestructuración, a la Ordenanza 07 de 2000 y al Proyecto de ordenanza de planta de personal, haciendo recomendaciones sobre cada uno de los temas señalados.

El actor afirma que si ese documento se hubiera conocido la decisión habría sido diferente, ya que con ello se demuestra que el Decreto Ordenanza 1771 de 31 de agosto de 2001 se expidió de manera irregular, lo que indica, que era un documento fundamental. Para la Sala tal conclusión no es adecuada y la razón es elemental, pues el oficio del Departamento Administrativo de la Función Pública no es una respuesta oportuna al requerimiento de la entidad, toda vez que según el oficio citado, a 3 de septiembre no se había proferido el proyecto de ordenanza de planta de personal, lo que no es coincidente con la realidad pues a esa fecha ese acto ya existía. En efecto, la Ordenanza 07 es de 23 de marzo de 2001, lo que demuestra la extemporaneidad de las observaciones y respuesta de la DAFP.

⁶ Folio 14 del cuaderno 1.

⁷ Folio 13 del cuaderno 1.

Es muy posible que en ese lapso se hubieren superado las deficiencias y si ello no fuere así, no es una discusión del recurso extraordinario, sino que es propio de la acción de nulidad y restablecimiento.

Conforme a anterior análisis, el documento allegado por el señor Fabio León Fernández para demostrar el numeral 2) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo tampoco era fundamental ni decisivo para cambiar la sentencia recurrida, razón por la cual la causal no prospera y con ello se declara infundado el recurso.

Antes de plantear la parte resolutive y a título informativo toda vez que no hay lugar a resolver el problema asociado ya propuesto, la Sala debe recordar que la contraloría en todos sus niveles: nacional, departamental o municipal está representada en los procesos contencioso administrativo por el contralor general o por el abogado que él delegue, de acuerdo a lo previsto en el artículo 57 de la Ley 42 de 1993, reiterado luego en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 106 de 1993, normas que se leen en concordancia con los artículos 267 y 272 de la Constitución Política.

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,

4. FALLA

PRIMERO. DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Fabio León Fernández Granda, contra la sentencia de 4 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 05001-23-31-000-2002-00559-01.

SEGUNDO. Devolver a la interesada, sin necesidad de desglose, la póliza 65-41-1010600260 de Seguros del Estado visible a folio 33.

TERCERO. Devolver al Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Medellín el expediente 05001-23-31-000-2002-00559-01, que fue enviado en calidad de préstamo a esta Corporación.

CUARTO. Cumplido lo anterior, archivar el expediente del recurso extraordinario de revisión.

Cópiese, notifíquese, cúmplase

La anterior decisión fue aprobada en sesión de la fecha

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoria JORM