

CAUSAL PRIMERA DE REVISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Dictar sentencia con base en documentos falsos / ADULTERAR O FALSEAR- Concepto / FALSEDAD DEL DOCUMENTO EN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No requiere de pronunciamiento previo de la justicia penal / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN POR SENTENCIA DICTADA CON BASE EN DOCUMENTO FALSO - Configuración

Según la Real Academia Española, 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, que para el caso específico de la casual, esa modificación, cambio o alteración debe recaer únicamente sobre documentos. Respecto de la aludida causal, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en que esta condición de falsedad o adulteración del documento no depende de que la justicia penal así lo haya definido, contrario a como sucede en materia civil, donde la causal de revisión sí exige un pronunciamiento en tal sentido. En consecuencia, el juez administrativo tiene la potestad de efectuar un pronunciamiento objetivo respecto de la falsedad que se aduce en el recurso de revisión, independientemente de la decisión que se tome en materia penal. La causal se configura cuando la cualificación de falsedad o adulteración recae sobre el documento que sirvió de fundamento principal de la decisión recurrida, 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. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la prosperidad del recurso de revisión por sentencia dictada con base en documento falso: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, C.P.: Susana Buitrago Valencia, rad.: 2007-00267-01.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 188 ORDINAL 1 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 355 NUMERAL 2

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No es una tercera instancia judicial

Se concluye respecto de la causal bajo estudio que, lo alegado por medio de esta vía procesal extraordinaria debía haberse expuesto en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no en el recurso extraordinario, toda vez que, éste 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 que verifique si el estudio técnico se realizó antes o después del Decreto 1771 del 31 de agosto 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 la plantea desde una causal de revisión para enmendar las falencias del proceso declarativo, máxime, si se tiene que el estudio técnico cuestionado obró como prueba solicitada por la parte actora y debidamente decretada mediante auto de fecha 13 de agosto de 2007, lo que indica que la falsedad o adulteración del documento que ahora se alega por vía del recurso extraordinario era dable hacerla en la controversia suscitada en el proceso ordinario, toda vez que, no existía obstáculo jurídico que imposibilitara ello.

CAUSAL SEGUNDA DE REVISIÓN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / PRUEBA RECOBRADA - Requisitos / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO – Inoperancia

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 perdidos o extraviados o existía imposibilidad física o jurídica de acceder a ellos para el momento en que debía allegarlo al proceso; 3) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, eventos que deben encontrarse debidamente probados y 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. (...). Así las cosas, la causal segunda de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo e invocada por el actor deviene en impróspera, toda vez que, el oficio del 3 de septiembre de 2001 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no cumple con las exigencias de ser prueba recobrada, en la medida que el interesado contaba con todas las posibilidades para acceder al mismo y allegarlo al proceso en la debida oportunidad procesal, máxime, si se tiene que no demuestra circunstancia de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria que le impedía obtenerlo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 188 ORDINAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00570-01(0375-12)

Actor: CARLOS RODRIGO MEJÍA VÉLEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA

Acción: Recurso Extraordinario de Revisión.
Trámite: Decreto 01 de 1984.
Asunto: Causales 1 y 2 del artículo 188 del C.C.A.

Sentencia recurso extraordinario de revisión.

La Sala conoce del recurso extraordinario de revisión interpuesto¹ contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión de fecha 28 de octubre de 2011², dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Carlos Rodrigo Mejía Vélez contra el departamento de Antioquia- Asamblea Departamental, Contraloría General de Antioquia, para lo cual, invocó las causales enlistadas en los numerales 1 y 2 del artículo 188 del C.C.A., haciendo consistir la adulteración o falsedad a que alude la causal, en que el estudio técnico aportado al proceso en medio magnético había sido elaborado con anterioridad a la fecha de expedición del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001³, cuando a juicio de la parte recurrente, ello no es cierto porque el documento fue realizado el 3 de octubre de 2001.

ANTECEDENTES

1.1. Demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho y sus decisiones.

El señor Carlos Rodrigo Mejía Vélez, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos⁴:

- Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, por medio de la cual la Asamblea Departamental de Antioquia modificó la planta de personal de la Contraloría General de dicho departamento.
- Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, expedido por el gobernador de Antioquia, por medio del cual se ajustó la estructura administrativa y la planta de personal de la Contraloría General del departamento.
- Resolución 1744 del 3 de octubre de 2001, por medio del cual, se ejecuta el Decreto 1771 de 2001 y determinó el retiro del servicio del señor Carlos Rodrigo Mejía Vélez por supresión del cargo de auditor, código 40101, a partir del 4 de octubre de 2001.
- Oficio 49624 del 3 de octubre de 2001 suscrito por el contralor general de Antioquia en el que le comunicó el retiro.

¹ Recurso presentado en fecha 6 de febrero de 2012, tal como consta a folio 17 vto del cuaderno principal.

² Providencia que reposa a folio 570 al 582 del cuaderno de origen.

³ Por medio del cual, se ajusta la estructura administrativa y la planta de personal de la Contraloría General de Antioquia, dando cumplimiento al artículo 10 de la Ordenanza 07 de marzo 23 de 2001.

⁴ Ver acápite de pretensiones que reposa a folio 13 del cuaderno de origen.

- Ordenanza 23 del 29 de noviembre de 2001, parágrafo segundo del artículo 8, en la cual la misma Asamblea creó el denominado «retén social».

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene la reincorporación al empleo que venía desempeñando en la Contraloría General de Antioquia y el pago de las sumas adeudadas por concepto de derechos salariales y prestacionales dejados de devengar desde el momento de la desvinculación hasta la sentencia que ponga fin al proceso.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, afirmó que con la expedición de los actos demandados se suprimieron 228 cargos de la planta de la Contraloría General de Antioquia, sin que dicha medida estuviera precedida por un estudio técnico que demostrara su utilidad. Igualmente, expuso que el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001 fue expedido con falta de competencia porque la Asamblea Departamental no podía delegar en el Gobernador la potestad de determinar la estructura de la Contraloría respectiva, además de que se desconocieron las normas de carrera administrativa, pues la permanencia en el servicio se determinó con base en criterios distintos al mérito.

La litis fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Medellín a través del fallo de fecha 20 de junio de 2008 que negó las pretensiones de la demanda al señalar que la Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001 que le otorgó facultades al gobernador estaba sustentado en el numeral 9⁵ del artículo 300 de la Constitución Política, razón por la que no existe la falta de competencia alegada por el actor y, respecto del estudio técnico, indicó que el mismo no debía anteceder a la Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, por cuanto la misma determinó la estructura orgánica de la Contraloría General de Antioquia.

La anterior providencia fue objeto de recurso de apelación, siendo desatado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2011 que confirmó la decisión recurrida. Sostuvo el mismo en cuanto al estudio técnico, que el CD que reposa en el proceso lo contiene y que además, no existe una norma que exija la notificación de ese documento a cada uno de los servidores cuyo cargo se suprime.

⁵ 9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

De igual manera, señaló que la Resolución 1744 del 3 de octubre de 2001, que desvinculó al actor del servicio, fue proferida en uso de las facultades constitucionales y legales del contralor departamental y en virtud de la autonomía administrativa que se predica de dicho órgano de control,

1.2. Del recurso extraordinario de revisión.

Carlos Rodrigo Mejía Vélez, por intermedio de apoderado⁶, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia, para lo cual, invocó las causales contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 188 del C.C.A, esto es:

«ARTICULO 188. CAUSALES DE REVISION. Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera 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.»

Como sustento de la causal primera, indicó que la sentencia se dictó con fundamento en documentos (en medio magnético) que hicieron creer a las partes, jueces y magistrados que habían sido elaborados con anterioridad al 31 de agosto de 2001, fecha de expedición del Decreto 1771, cuando en realidad fueron creados el 3 de octubre de ese mismo año, situación que fue auspiciada por la conducta procesal engañosa de la Contraloría General de Antioquia.

Respecto de la causal segunda, sostuvo que la mencionada entidad omitió de manera «maliciosa y fraudulenta», aportar el documento que la demandante anexa al recurso extraordinario de revisión, consistente en un oficio del 3 de septiembre de 2001, dirigido al ex contralor de la época, en el que el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad encargada de vigilar el trámite de la confección del estudio técnico, sugiere que el Decreto 1771 de 2001 fue expedido sin la existencia de tal documento soporte debidamente terminado.

⁶ Escrito presentado el 6 de febrero de 2012, folios 9-1 del cuaderno del recurso.

1.3 Contestación del recurso extraordinario.

- Departamento de Antioquia.

El apoderado del ente territorial se opuso a la prosperidad del recurso y señaló que antes de la expedición del Decreto 1771 de 2001 se contaba con el controvertido estudio técnico. Así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa 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.

Adujo además, 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 de instancia y por eso desestimaron las pretensiones.

- La Contraloría General de Antioquia.

La apoderada del ente de control fiscal presentó escrito de respuesta en el que se opuso a las pretensiones, por estimar que los actos demandados se encuentran ajustados a la ley y a la Constitución. Adicionalmente, sostuvo que dentro de la demanda inicialmente no se esgrimieron argumentos precisos que indicaran la necesidad de evaluar el estudio técnico, razón por la cual resulta extraño que ahora se presenten en esta instancia cuestionamientos sobre dicho documento que existió al momento de la reestructuración y por ende, a la presentación de la demanda ordinaria.

Agregó que el Departamento Administrativo de la Función Pública no tenía facultad para avalar los estudios técnicos, y que ellos nacen a la vida jurídica simplemente con su emisión por parte de la entidad responsable del proceso sin que sea necesario darle publicidad a los mismos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. De la competencia.

De acuerdo con lo previsto por los artículos 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998⁷ y el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado⁸, normas vigentes para la época de interposición del recurso⁹, la Sala de Subsección es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra una sentencia ejecutoriada del Tribunal Administrativo de Antioquia¹⁰ y en la que se controversió el retiro del servicio de un empleado de la Contraloría General de Antioquia por supresión del cargo.

El presente recurso se analizará bajo los presupuestos del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la sentencia recurrida quedó ejecutoriada el 25 de noviembre de 2011, esto es, en vigencia del Decreto 01 de 1984.

2.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si en la sentencia de fecha 28 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se configura la causal de revisión prevista en el ordinal primero del artículo 188 del Código Contencioso

⁷ Ver artículo 185 del C.C.A el cual, a su tenor reza de la siguiente manera: ARTÍCULO 185. PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas ~~dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia.~~ Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-520-09 de 4 de agosto de 2009, Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa. Esta norma prescribía que el recurso extraordinario de revisión procedía en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia; Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-520 de 1999, consideró que el recurso extraordinario de revisión debe proceder en cualquier proceso cuya naturaleza permita la configuración de las causales de revisión, razón por la cual declaró inexequibles las expresiones que restringían la procedencia del recurso únicamente a las sentencias proferidas por las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos.

⁸ Norma según la cual: El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: [...] Sección Segunda: [...] 3-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección».

⁹ La demanda de revisión fue presentada ante esta Corporación el 6 de febrero de 2012 (f. 18 vuelto).

¹⁰ De acuerdo con el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión es de dos años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. En este caso, el recurso interpuesto el 6 de febrero de 2012 fue presentado en tiempo pues, la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 28 de octubre de 2011 se notificó por edicto desfilado el 13 de diciembre de 2011 (f. 509 del expediente radicado 00575-2002-01), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del C.P.C., aplicable por remisión normativa al procedimiento contencioso administrativo, «las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueran procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos».

Administrativo, es decir, si se dictó el aludido fallo con base en un documento falso o adulterado que contenía los estudios técnicos que sirvieron de fundamento para la reestructuración llevada a cabo en la Contraloría General de Antioquia y con base en el cual, se suprimió el cargo que ocupaba el actor.

De otra parte, deberá la Sala establecer si se configura la causal segunda de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, esto es, si el oficio del 3 de septiembre de 2001 del Departamento Administrativo de la Función Pública tiene el carácter de prueba recobrada con la cual se habría producido una decisión diferente.

2.3. Solución al problema jurídico.

A. Causal primera.

En el presente asunto, el recurrente asegura que el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia con fundamento en los documentos aportados por la Contraloría General de Antioquia en medio magnético (estudios técnicos), bajo la afirmación de que habían sido elaborados con anterioridad al 31 de agosto de 2001, fecha de expedición del Decreto 1771, cuando en realidad fueron creados el 3 de octubre de ese mismo año.

Como se observa, la afirmación de la parte recurrente se relacionado con la causal primera del artículo 188 del C.C.A. que dispone:

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

Según la Real Academia Española, 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»¹¹, es decir, que su ejecución implica una acción física tendiente a modificar o cambiar algo, que para el caso específico de la casual, esa modificación, cambio o alteración debe recaer únicamente sobre documentos.

¹¹ Tomado de la página: <http://dle.rae.es/?id=HYxKbiQ>.

Respecto de la aludida causal, la doctrina¹² y la jurisprudencia¹³ han coincidido en que esta condición de falsedad o adulteración del documento no depende de que la justicia penal así lo haya definido, contrario a como sucede en materia civil, donde la causal de revisión sí exige un pronunciamiento en tal sentido¹⁴.

En consecuencia, el juez administrativo tiene la potestad de efectuar un pronunciamiento objetivo respecto de la falsedad que se aduce en el recurso de revisión, independientemente de la decisión que se tome en materia penal.

La causal se configura cuando la cualificación de falsedad o adulteración recae sobre el documento que sirvió de fundamento principal de la decisión recurrida¹⁵, 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.

Del caso concreto respecto de la causal primera invocada por el recurrente.

El recurrente para demostrar lo afirmado, solicitó un dictamen pericial sobre el CD aportado a este proceso contentivo de los estudios previos, medio probatorio que fue decretado mediante auto del 12 de noviembre de 2009¹⁶.

El perito designado y posesionado para tal fin rindió el dictamen de acuerdo a los parámetros señalados en el auto que decretó dicha prueba. La experticia reposa a folios 112 al 121 y en ella se consignó lo siguiente:

«(...) El disco compacto entregado para evaluación es del tipo CD-R (CD- Recordable, esto significa que permite grabar (datos, música- videos-etc) solamente una vez, o varias cuando se emplea el modo **multisesión**¹⁷, hasta agotar su capacidad, es importante indicar que esta tecnología de medios de almacenamiento (CD-R o DVD-R), no se pueden borrar.(Negrillas original de texto)

(...)

¹² Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Octava edición segunda reimpresión, 2015 Ed. Señal Editora Ltda., pp. 558-560.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de julio de 2010. Expediente 52001-23-31-000-2007-00267-01, actor: Elcías Hurtado Sánchez, CP: Susana Buitrago Valencia.

¹⁴ Código General del Proceso, artículo 355 numeral 2.

¹⁵ 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.

¹⁶ Ver folio 72 del cuaderno de recurso.

CD-R. (Compact Disc Recordable) Disco compacto que permite grabar y almacenar información de forma permanente de solo lectura, significa que no pueden modificar los registros grabados...

Al proceso se aportó un CD-R, significa que no permite realizar modificaciones, pues es de solo lectura, pero se encuentra fracturado...»

Respecto de la pregunta referida a si un CD no regrabable (características del aportado) se le puede alterar información y que quede como original, el informe pericial manifestó lo siguiente:

«En condiciones normales, como son las de gestión empresarial o personal (la actividad diaria) un CD-R, no permite modificar o alterar información y menos aún para la época del entorno evaluado (2001), y además intentar alterar información grabada en este tipo de discos, genera daños irreparables.»

En cuanto al requerimiento de si existía algún software que permitiera el cambio de un CD no regrabable. En caso positivo, cual era el nombre del programa; si se conseguía con facilidad para el año 2001 y, si era accesible conseguirlo para la época anotada, a lo cual, la experticia indicó lo siguiente:

«Si existe un software profesional, generalmente de tipo forense o rutinas del tipo script elaborados por personal muy especializado en ingeniería de software, pero aclaro que para este periodo, es decir, 2015 y posterior, pues la tecnología cambia rápidamente y actualmente se puede realizar cualquier operación sobre registros digitales, no dispongo de información para 2001

(...)

Indudablemente, que desde 2001, ha cambiado en forma radical la tecnología (software-hardware- firmware- etc), por lo tanto, para la época de los hechos estas herramientas o no existían o se encontraban en desarrollo o solamente era accesibles para personas muy especializadas y no se conseguía fácilmente...».

Frente al interrogante de si a la fecha de 2001 existía un software que pudiera modificar la información de CDS regrabables y que no dejaran huella que fue o no modificado, el informe pericial señaló lo siguiente:

«Potencialmente sí, pero ciertamente como he explicado ampliamente, no dispongo de información si para esas fechas existía software para este tipo de actividad, pero de acuerdo con mi experiencia y teniendo en cuenta que este tipo de CD, no regrabable estaba empezando a masificar su uso, no era normal a nivel empresarial intentar modificar archivos en este tipo de medios, por la casi total seguridad de daños irreparables...»

Por último, a la pregunta sobre las propiedades del documentos que el CD expone como creación, modificación, impresión, hasta el número de palabras, son propiedades inherente del documento o pueden ser cambiadas por el usuario, o este solo lo puede hacer el sistemas, la experticia indicó lo siguiente:

«Es importante indicar que para este caso específico en estudio, por los daños del medio magnético, no se pueden tomar conclusiones sobre un documento que “no existe”, pero como información general, ciertamente las características tales como fechas de creación, modificación, impresión y otras como números de palabras, si son actualizadas por el programa de procesamiento de datos.»

Teniendo en cuenta lo expuesto en el informe pericial, la Sala procede a realizar la respectiva valoración probatoria en los siguientes términos:

Del informe pericial se extrae que el CD sometido a examen permitía grabar y almacenar información de forma permanente sin que pudiese modificarse los registros grabados. No obstante lo anterior, el informe pericial enfatizó en la imposibilidad de leer el contenido del CD debido al daño físico que presentaba el mismo, de manera que, del dictamen practicado dentro del proceso no es posible establecer la falsedad de la prueba controvertida.

Revisado el expediente del proceso ordinario, 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.

Respecto de lo anterior, señaló el juez de primera instancia que el ajuste de personal de la Contraloría General de Antioquia se hizo con el Decreto 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:

«En segundo término, respecto del estudio técnico, el despacho omitió que el estudio técnico no existió antes de efectuarse la reestructuración (NO SOLO RESPECTO DE LA ORDENANZA DE MARZO DE 2001). 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 reestructuración¹⁸.

El Tribunal Administrativo de Antioquia se pronunció sobre tal cuestionamiento así:

« (..) esta Sala considera que no son alegaciones que puedan desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por las siguientes razones:

- A pesar de que el a quo no consideró en el plenario el estudio técnico, esta sala observa a folio 348 CD que lo contiene.
- Frente al no conocimiento del actor del estudio técnico, es claro precisar que la norma ordena que la reestructuración se fundamente en un estudio técnico, el cual dentro del plenario está acreditado, pero ninguna norma exige el conocimiento ni la publicación o información a los empleados.»

Con base en todo lo anterior, se concluye respecto de la causal bajo estudio que, lo alegado por medio de esta vía procesal extraordinaria debía haberse expuesto en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y no en el recurso extraordinario, toda vez que, éste 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 que verifique si el estudio técnico se realizó antes o después del Decreto 1771 del 31 de agosto 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 la plantea desde una causal de revisión para enmendar las falencias del proceso declarativo, máxime, si se tiene que el estudio técnico cuestionado obró como prueba solicitada por la parte actora y debidamente decretada mediante auto de fecha 13 de agosto de 2007¹⁹, lo que indica que la falsedad o adulteración del documento que ahora se alega por vía del recurso extraordinario era dable

¹⁸ Folio 505 del cuaderno de origen.

¹⁹ Ver folio 210 del cuaderno I del proceso ordinario.

hacerla en la controversia suscitada en el proceso ordinario, toda vez que, no existía obstáculo jurídico que imposibilitara ello.

De igual manera, teniendo en cuenta la definición de los vocablos falsear o adulterar, tampoco puede adecuarse o encuadrarse la conducta a la descripción típica de la causal, puesto que el demandante lo adjudica 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 ordenanza pluricitado...», siendo que en ningún momento se cuestionó probatoriamente la fecha de construcción del documento, 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, la sentencia recurrida si bien tiene en cuenta los estudios previos, también lo es que, la determinación como se transcribió, se limitó al tema de la existencia del estudio técnico y su publicidad, aspectos que se encuentran acreditados en el proceso.

En consecuencia, la causal primera del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo invocada por la parte recurrente se declarará infundada, puesto que la fecha de creación del aludido documento que se debate en el presente recurso extraordinario no fue objeto de discusión probatoria en el proceso ordinario, siendo aquel el escenario y la oportunidad procesal para haberla alegado.

B. Causal segunda.

El actor señala que la Contraloría pretermitió «maliciosa y fraudulentamente²⁰» 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 del Decreto 1771 de 2001, no existía tal documento.

²⁰ Vocablos expresados literalmente por el actor.

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

«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 perdidos o extraviados o existía imposibilidad física o jurídica de acceder a ellos para el momento en que debía allegarlo al proceso; 3) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, eventos que deben encontrarse debidamente probados y 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.

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

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. Sobre la obtención del oficio sostuvo que tuvo conocimiento del mismo en enero de 2012 y que fue puesto a su disposición por parte de la señora Jenny Teresa Correa Montoya, que a su vez es demandante en otro proceso similar, quien lo obtuvo por la contestación que recibió a escritos que presentó en ejercicio del derecho de petición en el segundo semestre del año 2011. De lo expuesto por el recurrente como sustento de la causal y del examen al expediente se establece lo siguiente:

En primer lugar, el documento existía con antelación a la iniciación del proceso ordinario del cual derivó la sentencia controvertida, como quiera que el mismo

data del 3 de septiembre de 2001²¹ y el proceso ordinario fue incoado en fecha 1 de febrero de 2002²².

En segundo lugar, el documento podía haber sido solicitado oportunamente y allegado al proceso ordinario para su valoración, tal como ocurrió con la señora Jenny Teresa Correa Montoya citada por el actor y de quien afirmó obtuvo el aludido oficio. De igual manera, contó con la posibilidad de haberlo solicitado como prueba para que se allegara al proceso y de esa manera, ser valorado con el rigor de ley.

c) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria. Tal carácter lo sustenta el actor con la afirmación de que la Contraloría General de Antioquia omitió «maliciosa y fraudulentamente» allegarlo al proceso, aseveración que no corresponde a la exigencia que se analiza, toda vez que, el documento existía al momento de presentarse la demanda, esto es, el 1 de febrero de 2002, de manera que podía allegarse o pedirse en la oportunidad procesal adecuada y oportuna, sin que se observe la existencia de una circunstancia configurativa de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

A lo anterior, se agrega el hecho de que, según su relato, el conocimiento que tuvo del oficio en cuestión deviene de la actividad probatoria que desplegó otra persona, la señora Jenny Teresa Correa Montoya, demandante en otro asunto, sin que se explique la razón de la falta de diligencia que en este mismo sentido se advierte en el caso del señor Carlos Rodrigo Mejía Vélez.

d) Que el documento o documentos que se afirman decisivos, hubieran podido conducir a una decisión diferente. En criterio del accionante, si el documento se hubiera conocido, esto es, el oficio de fecha 3 de septiembre de 2001, la decisión habría sido distinta habida cuenta de que demuestra que el Decreto 1771 de 31 de agosto de 2001 se expidió de manera irregular.

Empero, este requisito sería examinado en la medida que se hayan acreditado los tres anteriores, condición insatisfecha en el presente caso, lo cual sería suficiente

²¹ Ver folio 3 del cuaderno principal.

²² Ver folio 15 del cuaderno I del proceso ordinario.

para negarla. No obstante lo anterior, la Sala analizará el aludido documento a fin de establecer mayores argumentos que refuerzan la presente decisión.

El oficio aportado por el recurrente está fechado de 3 de septiembre de 2001 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y dirigido al contralor general de Antioquia de la época, a través del cual, da respuesta a una comunicación de agosto 16 del mismo año emanado del órgano de control citado por medio del cual, remite el estudio técnico elaborado para adelantar su proceso de reestructuración.

Lo anterior permite aseverar que la contraloría general de Antioquia, para la fecha de expedición del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, contaba con el estudio técnico sobre el cual, edifica el proceso de reestructuración llevado a cabo y en virtud del cual, fue retirado del servicio el señor Carlos Rodrigo Mejía Vélez por supresión de su cargo, de manera que, resulta intrascendente y por ende, sin incidencia para la decisión reprochada, el cuestionamiento formulado por el recurrente como quiera que con antelación a la expedición del referido decreto la contraloría había elaborado el prenotado estudio técnico.

Así las cosas, la causal segunda de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo e invocada por el actor deviene en impróspera, toda vez que, el oficio del 3 de septiembre de 2001 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no cumple con las exigencias de ser prueba recobrada, en la medida que el interesado contaba con todas las posibilidades para acceder al mismo y allegarlo al proceso en la debida oportunidad procesal, máxime, si se tiene que no demuestra circunstancia de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria que le impedía obtenerlo.

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,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Carlos Rodrigo Mejía Vélez, por intermedio de apoderado, contra

la sentencia de fecha 28 de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia.

SEGUNDO. Sin condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de su imposición.

TERCERO. Devolver al Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Medellín el expediente 05001-23-31-000-2002-00570-01, que fue enviado en calidad de préstamo a esta Corporación. Cumplido lo anterior, archivar el expediente del recurso extraordinario de revisión.

Cópiese, notifíquese, cúmplase

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER