

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Causales 1 y 2 / CAUSAL PRIMERA - Sentencia dictada con fundamento en documentos falsos / CAUSAL SEGUNDA - Prueba recobrada / DOCUMENTOS FALSOS - Carácter decisivo del documento / DOCUMENTOS FALSOS - No fue objeto de discusión en el proceso penal y así mismo no es posible establecer con certeza la fecha de creación del documento / PRUEBA RECOBRADA - No cumple con las exigencias requeridas

Si bien en la demanda no se planteó la fecha de elaboración del estudio técnico como referencia frente a la fecha de expedición del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, este interrogante sí se esbozó en la sustentación del recurso de apelación, y fue desarrollado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia que se recurre, en la que se concluyó que el estudio técnico existía para el momento en el que fue expedido el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, lo cual implica que si se hubiese demostrado su inexistencia para esta fecha, el sentido de la decisión pudo haber sido distinto, con lo cual se encuentra acreditada la incidencia directa de este medio de prueba en la providencia que se examina. (...) En consecuencia, del dictamen practicado dentro del proceso no es posible establecer la falsedad de la prueba controvertida. No se configura la causal 1.º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, puesto que lo que pretende demostrarse con el documento cuya fecha de creación se debate en el recurso extraordinario de revisión no fue objeto de discusión probatoria en el proceso ordinario. En todo caso, del dictamen pericial practicado en el proceso no es posible extraer que los archivos relacionados en el estudio técnico contenidos en el CD-R aportado se modificaron o alteraron en cuanto a su fecha de creación, además, no se descarta la posibilidad de que el contenido haya existido previamente bajo un nombre distinto. (...) No se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues el oficio del 3 de septiembre de 2001 del Departamento Administrativo de la Función Pública, no cumple con las exigencias para ser prueba recobrada, esto es, no es un documento decisivo que existiendo hubiera estado refundido o extraviado y que el interesado no lo hubiera podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00575-01(0389-12)

Actor: FERNANDO ANTONIO OSORIO VELEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL Y CONTRALORIA GENERAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DECRETO 01 DE ENERO DE 1984. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - CAUSALES 1.º Y 2.º DEL ARTÍCULO 188 DEL CCA.

La Sala conoce del recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Fernando Antonio Osorio Vélez contra el Departamento de Antioquia, Asamblea Departamental, Contraloría General.

ANTECEDENTES

El señor Fernando Antonio Osorio 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 administrativos:

- 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.
- Ordenanza 23 del 29 de noviembre de 2001, parágrafo segundo del artículo 8, en la cual la misma Asamblea creó el denominado «retén social».
- 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 1745 del 3 de octubre de 2001 por medio de la cual el contralor general de Antioquia ejecutó el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001 y determinó el retiro de Fernando Antonio Osorio Vélez.
- Oficio 049625 del 3 de octubre de 2001 suscrito por el contralor general de Antioquia en el que le informó su retiro.

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.

Así mismo, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el demandante afirmó que fue nombrado para el cargo de auditor regional nivel 3, técnico y tecnológico grado 3, adscrito a la División de Auditoría y Finanzas mediante Resolución 011675 del 23 de junio de 1989 y por Resolución 434 del 24 de marzo de 1994 fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Seguidamente, expuso 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. Además, manifestó que no existió supresión efectiva de los empleos de auditor, puesto que se crearon otras plazas para ejercer las mismas funciones que aquellos desarrollaban pero se les exigieron unos requisitos distintos.

Agregó que sus labores continuaron a cargo de servidores que estaban vinculados en provisionalidad, que demostraban niveles de preparación académica inferiores al suyo, y que, con fundamento en el denominado «retén social», se presentaron reincorporaciones de personas que no se encontraban en situaciones tan apremiantes como las de otras que sí fueron retiradas.

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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, por medio de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2009, se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de la Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001 y de la Ordenanza 23 del 29 de noviembre de 2001; tuvo como no probadas las excepciones propuestas por el Departamento

de Antioquia¹ y por la Contraloría General de Antioquia², y denegó las súplicas de la demanda.

En relación con el fondo del asunto, consideró que no se configura el vicio de falta de competencia toda vez que las autoridades administrativas que expidieron los actos acusados actuaron dentro de los límites de sus atribuciones, de conformidad con lo definido por el artículo 300-9 de la Constitución Política.

Por otra parte, estimó que la reestructuración y modificación de la planta de cargos a través de los actos enjuiciados contó con el soporte de un estudio técnico previo y que no se demostró el desconocimiento de las normas de carrera administrativa, ni se vulneraron garantías laborales instauradas en normas superiores.

LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 28 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de segunda instancia, la cual es objeto del recurso extraordinario de revisión de la referencia. En dicha providencia, el *Ad quem* revocó parcialmente la decisión impugnada en relación con la inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones relativas a la nulidad de las Ordenanzas 07 y 23 de 2001 y del Decreto 1771 del mismo año. En todo lo demás confirmó la sentencia apelada.

Fundó la decisión en las razones que a continuación se resumen:

Sostuvo que no se configura el cargo de falta de competencia comoquiera que el artículo 300-9 de la Constitución Política habilita a la Asamblea Departamental para delegar en el gobernador funciones que le son propias, tal como la de ajustar la estructura de la Contraloría General de Antioquia.

Igualmente concluyó que la Resolución 1745 del 3 de octubre de 2001 atendió los lineamientos contenidos en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, vigente para la

¹ Propuso las excepciones de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «inexistencia de la obligación», «aspectos de constitucionalidad y legalidad» y la genérica.

² Propuso las excepciones de «ineptitud de la demanda porque carece de los requisitos legales, esto es, por no agotar la vía gubernativa para demandar» y «falta de legitimación en la causa».

época de los hechos, con la finalidad de garantizar los derechos de los empleados de carrera y que se sustentó en los mandatos de la Ley 617 de 2007 para lograr la efectividad en el control a la gestión del ajuste fiscal.

Señaló que el estudio técnico aducido como soporte a la medida de reestructuración, fue elaborado por un equipo interdisciplinario de la entidad y se ajustó al contenido de los artículos 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998 y 7 del Decreto 2504 del mismo año.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La parte demandante invocó como causales de revisión las consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, las cuales sustentó en un oficio de fecha 3 de septiembre de 2001 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En lo relativo a la configuración de la causal 1.º de revisión explicó 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 2.º sostuvo que la mencionada entidad omitió, de manera «maliciosa y fraudulenta», aportar el documento que el 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.

Como sustento de su afirmación, citó la sentencia de unificación de la Sección

Segunda de 11 de marzo de 2010³, en donde definió que el estudio técnico del Departamento de Antioquia no reunía los requisitos legales para sustentar la reestructuración administrativa que allí se adelantó, pronunciamiento que contiene un criterio auxiliar para definir el presente asunto, teniendo en cuenta que trata el mismo tema respecto de una reestructuración que se realizó con aproximadamente un mes de diferencia.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO

Departamento de Antioquia

El apoderado del departamento se opuso a la prosperidad del recurso. Para el efecto, indicó que antes de la expedición del Decreto 1771 de 2001 se contaba con el controvertido estudio técnico.

Del mismo modo propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva en caso de prosperar las pretensiones, toda vez que la Contraloría General de Antioquia tiene autonomía presupuestal, administrativa y financiera frente al ente territorial conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 1416 de 2010; además, aseguró que no participó en el proceso de elaboración del informe técnico, puesto que el Contralor por medio de la Resolución 1243 de 2001, conformó un equipo interdisciplinario para tal fin.

Como razones de defensa aclaró que el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene dentro de sus funciones la de asesorar a los entes de la administración pública en el cumplimiento de las políticas de empleo público, empero, la elaboración del estudio técnico le correspondía al ente de control fiscal, para lo cual se designó un equipo interdisciplinario que debía presentarlo a más tardar el 30 de junio de 2001. En ese orden, cualquier modificación que se le hubiere efectuado con posterioridad a esa fecha, no fue conocida por el gobernador.

También explicó que este mismo funcionario no tuvo conocimiento del oficio del 3

³ Expediente 2595-2007, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

de septiembre de 2008 que se trae como fundamento del recurso extraordinario de revisión, pues se trataba de una respuesta a una consulta elevada por el contralor departamental.

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 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.

CONSIDERACIONES

Competencia

De acuerdo con lo previsto por los artículos 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998⁴, y 1.º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado⁵, normas vigentes para la época de interposición del recurso⁶, la Sala de Subsección es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada del Tribunal

⁴ 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 inexecutable 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.

⁵ 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».

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

Administrativo de Antioquia⁷.

Generalidades del recurso extraordinario de revisión

En primer lugar, conviene precisar que el recurso extraordinario de revisión tiende a invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que ya se encuentra ejecutoriada, por eso se presenta como una excepción al principio de la cosa juzgada, y las causales para su procedencia están establecidas taxativamente en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

De otro lado, y para que el juez pueda entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada. En este sentido, la Sala Plena de esta Corporación sostuvo:

«El recurso extraordinario de revisión procede por especiales circunstancias consagradas taxativamente en la ley, con miras a prescindir de una sentencia ejecutoriada, para, en el caso de prosperidad reabrir el proceso y dictar la sentencia que en derecho habrá de sustituir la revocada. Precisamente, por cuanto este recurso extraordinario atenta contra el principio de inmutabilidad y firmeza de los fallos judiciales, las causales que lo fundamentan se hallan taxativamente relacionadas en la norma y su examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo [...]»⁸.

El problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver, se resume en las siguientes preguntas:

⁷ 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 noviembre de 2011 se notificó por edicto desfijado 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».

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de octubre de 1.993, exp. Rev. 040.

¿Se configura la causal 1.º de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, es decir, la sentencia se dictó con fundamento en documentos falsos o adulterados?

¿Se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, esto es, el oficio del 3 de septiembre de 2001 del Departamento Administrativo de la Función Pública tiene el carácter de prueba recobrada?

De ser así,

¿Debe infirmarse la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda?

Primer problema jurídico

¿Se configura la causal 1.º de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, es decir, la sentencia se dictó con fundamento en documentos falsos o adulterados?

La tesis que sostendrá la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado es que no se configura la causal invocada.

La causal 1.º de revisión

El numeral 1.º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

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

Del texto transcrito se desprende que para que esta causal se configure es necesario que la prueba documental que haya tenido carácter **decisivo** en el sentido de la sentencia recurrida sea falsa o adulterada, lo cual implica que no puede admitirse que el vicio recaiga sobre cualquier documento o medio de convicción obrante en el proceso, sino que se requiere que se trate de aquel o aquellos que sirvieron de sustento directo de la decisión adoptada en la providencia cuestionada.

Conviene igualmente precisar que tanto la doctrina⁹ como la jurisprudencia¹⁰ 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 sentido¹¹. 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.

En el *sub examine*, el recurrente aseguró 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.

En ese orden, es preciso verificar, en primer lugar, el carácter de decisivo del documento contentivo del controvertido estudio técnico que fue aportado al proceso y en segundo, lo relativo a su falsedad o adulteración.

1. Carácter decisivo

De este requisito se desprende la necesidad de que el objeto de la prueba fuera un punto de controversia en la *Litis*, pues el recurso extraordinario de revisión no es una oportunidad para plantear aspectos nuevos que no fueron discutidos en el proceso ordinario, ni para suplir deficiencias en la actividad probatoria desplegada por las partes.

Con el fin de examinar tal exigencia, se advierte que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se formularon los siguientes cargos¹²:

- Falta de competencia. En este sentido indicó que el gobernador de Antioquia no tenía competencia para expedir el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, por

⁹ Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho Procesal Administrativo*, Octava edición segunda reimpresión, 2015 Ed. Señal Editora Ltda., pp. 558-560.

¹⁰ 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.

¹¹ Código General del Proceso, artículo 355 numeral 2.

¹² ff. 6-13 del cuaderno del proceso ordinario.

medio del cual, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, modificó la planta de cargos de la Contraloría General del mismo departamento con la consecuente supresión del cargo del actor, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 272 y 305 de la Constitución Política, 65 de la Ley 42 de 1993 y 3.º de la Ley 330 de 1990, tal atribución es del respectivo contralor del departamento.

- Vulneración de las normas que amparan los derechos de carrera administrativa y desconocimiento de derechos laborales, por las siguientes razones:

a.) La supresión del cargo es contraria a las normas legales y constitucionales que procuran la estabilidad en el empleo de aquellos que se encuentran en carrera administrativa, específicamente los artículos 1 y 2 de la Ley 443 de 1998.

b.) No se atendió el principio de mérito por cuanto se desvinculó a personas de carrera, mientras que otros servidores que estaban en provisionalidad continuaron vinculados a la entidad.

c.) Al definir que continuarían servidores en virtud del denominado *retén social* la administración desconoció el principio del mérito como fundamento para la permanencia en el empleo público.

- Expedición irregular. En lo que respecta a este cargo, expuso que el equipo interdisciplinario fue nombrado en abril de 2001, empero, la modificación en la planta de personal se consolidó en la Ordenanza del 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. Textualmente, formuló el siguiente reproche:

«Así mismo al no haber existido el estudio técnico, esta primera modificación a la planta de personal realizada en el año 2001 frente a la Contraloría General de Antioquia adolece de nulidad.

Es pertinente en este punto cuestionar también la seriedad del denominado “estudio técnico” realizado por la Contraloría Departamental para realizar su reestructuración, toda vez, que durante el año 2001 de la Contraloría de Antioquia fue objeto de tres reestructuraciones, lo que denota no sólo improvisación, sino un claro desconocimiento de las necesidades de la entidad.»

Frente a este punto, el Juzgado Dieciséis Administrativo de Medellín estimó que se encuentra probada la existencia de un estudio técnico que justificó la supresión del empleo de auditor código 40101, adscrito a la Dirección de Auditoría Integral Regional de la Contraloría General de Antioquia y no evidenció ningún otro medio probatorio que le permitiera concluir que existió alguna irregularidad en su realización¹³.

En la sustentación del recurso de apelación, la parte demandante, en lo relevante al particular, manifestó: «[...] respecto al estudio técnico, el despacho omitió que el estudio técnico no existió antes de efectuarse la reestructuración. No existe prueba de cuando (sic) se terminó la confección del estudio técnico, de quién lo entregó(sic) a quién se le entregó(sic), cuando(sic) se entregó, y no aparece por ningún lado que a mi poderdante se lo hubiesen hecho conocer, antes o incluso después de la reestructuración.»¹⁴

En relación con el punto de debate, el Tribunal Administrativo de Antioquia encontró probada la existencia de un documento técnico previo al Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001 que fundamentó la supresión de los cargos, aportado en medio magnético a folios 77 a 79 y 393 de dicho expediente¹⁵, el cual fue elaborado por el equipo interdisciplinario conformado por el contralor mediante la Resolución 1243 del 17 de abril de 2001, atendiendo los parámetros previstos por las normas que rigen la materia.

De lo anterior se infiere que si bien en la demanda no se planteó la fecha de elaboración del estudio técnico como referencia frente a la fecha de expedición del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, este interrogante sí se esbozó en la sustentación del recurso de apelación, y fue desarrollado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia que se recurre, en la que se concluyó que el estudio técnico existía para el momento en el que fue expedido el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, lo cual implica que si se hubiese demostrado su inexistencia para esta fecha, el sentido de la decisión pudo haber sido distinto, con lo cual se encuentra acreditada la incidencia directa de este medio de prueba en la providencia que se examina.

¹³ Ff. 460-462 del cuaderno del expediente ordinario.

¹⁴ Ff. 475 del cuaderno del expediente ordinario.

¹⁵ Ff. 502-507 del cuaderno del proceso ordinario.

2. La falsedad o adulteración de la prueba

Con la finalidad de demostrar la falsedad o adulteración en la fecha de producción del documento técnico, el recurrente solicitó un dictamen pericial el cual se decretó por medio del auto del 11 de julio de 2014.

En los folios 94 a 114 obra la experticia realizada por el perito¹⁶ debidamente designado (f.81) y posesionado (f. 89), quien sobre la fecha de creación expuso que el CD-R sometido a examen contiene tres documentos cuyas fechas de creación son las siguientes:

| NOMBRE DEL DOCUMENTO | FECHA DE CREACIÓN REGISTRADA EN MICROSOFT WORD | FECHA DE CREACIÓN DEL CONTENIDO REGISTRADA POR EL SISTEMA OPERATIVO MICROSOFT WINDOWS | FECHA DE CREACIÓN DEL ARCHIVO REGISTRADA POR EL SISTEMA OPERATIVO MICROSOFT WINDOWS |
|--|--|---|---|
| DIAGNÓSTICO GENERAL TOMO 1 | 03/10/2001 | 03/10/2001 | 10/10/2001 |
| INFORME EJECUTIVO TOMO 3 | 29/08/2001 | 29/08/2001 | 09/10/2001 |
| PROPUESTA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA TOMO 2 | 31/08/2001 | 31/08/2001 | 08/10/2001 |

Asimismo señaló lo siguiente: «No está establecido si estos mismos documentos tuvieron nombres diferentes antes de adquirir los actuales. Si se hubiera presentado tal situación, habría que examinar los archivos con los nombres

¹⁶ Ingeniero de Sistemas Salvador Gómez Velasco.

antecedentes, por cuanto, como está descrito en el desarrollo de las respuestas a las preguntas, si utilizando el procesador de textos Microsoft Word se cambia el nombre del archivo, la fecha de creación del documento que queda registrada es la del momento en que se graba con el nuevo nombre.»

También indicó que no encontraron evidencias de alteraciones en el CD-R que le fue entregado para el análisis y que pese a los ensayos de modificación de los metadatos¹⁷ no se lograron modificar.

Aclaró que en el ambiente informático «un documento se registra como creado cuando se le coloca un nombre para grabarlo en un medio de almacenamiento», pero esta fecha puede cambiar de acuerdo con algunas novedades, dentro de las cuales están las siguientes:

- «Un archivo puede ser copiado de un medio de almacenamiento a otro. En este caso para el sistema operativo cambia la fecha de creación del documento para la copia alojada en el nuevo medio».
- «Un documento puede ser abierto con el procesador de texto Microsoft Word y mediante la utilidad de “Guardar como” almacenarlo con un nombre diferente. En este caso, tanto a través del sistema operativo como del editor de texto de Microsoft, la información sobre el archivo en cuanto a creación, modificación, grabación, pasan a ser las del momento en que se ejecuta la grabación con el nuevo nombre.»

Del mismo modo manifestó que las propiedades del archivo, entre ellas la fecha de creación, pueden ser modificadas por programas tales como virus informáticos, los cuales no se encuentran presentes en ninguno de los archivos evaluados.

La aclaración y complementación del dictamen pericial

La Contraloría General de Antioquia solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial en relación con la existencia de los programas *Metaclean* o

¹⁷ Sobre este concepto definió: «Las propiedades de los archivos son registradas por el sistema operativo, Microsoft Windows, y por el programa procesador de textos, Microsoft Word, que los interviene. Estas propiedades son los llamados **metadatos**».

Bukfilecharger que pueden modificar la información de CD regrabable sin dejar huella de ello y su compatibilidad con Microsoft Windows; la versión del sistema operativo en que se realizaron las pruebas; si se tuvo en cuenta la versión del sistema operativo utilizado por la entidad; los métodos empleados en la prueba experimental; tipo de investigaciones efectuadas y los fundamentos técnicos de las conclusiones.

La solicitud de la demandada se accedió parcialmente en providencia del 6 de abril de 2016, a la cual el perito le dio cumplimiento según escrito que obra en los folios 198 a 204, sin que fuera objeto de manifestación alguna por las partes, aunque se les puso a disposición según auto del 23 de mayo de 2016, notificado el 9 de junio de 2016.

Valoración de la Subsección

La Subsección parte del postulado según el cual el recurso extraordinario de revisión no es una instancia más a la cual se pueda acudir para subsanar deficiencias en la actividad probatoria de las partes durante el proceso ordinario, como antes se mencionó, ello para dejar claro que la solicitud de dictamen pericial pudo haberla efectuado el accionante dentro del trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho correspondiente, no obstante, no lo hizo.

Ahora bien, no es viable estructurar la causal invocada con base en la conducta de la Contraloría de Antioquia que según el recurrente estuvo dirigida a «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 la fecha de elaboración de esos documentos no fue cuestionada probatoriamente, de manera que la supuesta inducción a error que alude el actor, no es propia de la situación fáctica que exige el numeral 1.º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

Con todo, de la evaluación del dictamen se advierte que en los tres documentos que se registran en el CD-R sometido a examen se registran fechas de creación que oscilan entre el 29 de agosto y el 10 de octubre de 2001, sin que del informe técnico sea posible extraer que se modificaron o alteraron tales datos y con la posibilidad de que el contenido haya existido previamente bajo un nombre

distinto.

En consecuencia, del dictamen practicado dentro del proceso no es posible establecer la falsedad de la prueba controvertida.

Conclusión: No se configura la causal 1.º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, puesto que lo que pretende demostrarse con el documento cuya fecha de creación se debate en el recurso extraordinario de revisión no fue objeto de discusión probatoria en el proceso ordinario.

En todo caso, del dictamen pericial practicado en el proceso no es posible extraer que los archivos relacionados en el estudio técnico contenidos en el CD-R aportado se modificaron o alteraron en cuanto a su fecha de creación, además, no se descarta la posibilidad de que el contenido haya existido previamente bajo un nombre distinto.

Segundo problema jurídico

¿Se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, esto es, el oficio del 3 de septiembre de 2001 del Departamento Administrativo de la Función Pública tiene el carácter de prueba recobrada?

La causal 2.º de revisión

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 mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

Para que se estructure la causal 2.º de revisión se requiere que el documento que se aduce como prueba recobrada cumpla los siguientes requerimientos:

1. Que se trate de documentos. No se admiten medios probatorios distintos tales como testimonios o inspecciones judiciales, entre otros.

2. El documento debe ser recobrado. En este sentido debe tenerse en cuenta que por el término «recobrar» se entiende *volver a tomar o adquirir lo que antes se poseía o se tenía*¹⁸, es decir, que existiera en la época en la que se tramitó el proceso pero que hubiera estado refundido o extraviado, lo cual excluye pruebas nuevas o posteriores.
3. Que no hubieran podido ser aportados oportunamente por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente, es decir, por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, eventos que deben encontrarse debidamente probados.
4. Que el documento o documentos que se afirman decisivos, hubieran podido conducir a una decisión diferente.

Debe examinarse entonces si el oficio del 3 de septiembre de 2001 es un documento recobrado y las razones que no le permitieron aportarlo en la etapa procesal oportuna.

1. Que se trate de documentos. En efecto, se trata de un documento contenido en un oficio expedido el 3 de septiembre de 2001, suscrito por el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, dirigido al contralor general de Antioquia.
2. El documento debe ser recobrado. Sobre la obtención del documento 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.

La situación propuesta permite inferir que no se trata de un documento que se recobró en los términos antes expuestos, puesto que no se trata de uno que antes se tenía, se extravió y que luego se volvió a adquirir, lo que lleva a deducir que no se trata de una prueba recobrada.

¹⁸ <http://dle.rae.es/?id=VShJp3R>.

3. Que no hubiera podido ser aportado oportunamente por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente. 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 si el documento existía al momento de presentarse la demanda, esto es, el 1.º de febrero de 2002 (f. 15 exp. ordinario) y podía allegarse o pedirse en la oportunidad procesal adecuada y oportuna, no se observa que se hubiera adjuntado o solicitado en la demanda, ni en ninguna otra instancia procesal.

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 Fernando Antonio Osorio Vélez.

En esas condiciones, se recalca que el recurso extraordinario no es una oportunidad más para subsanar la negligencia de las partes frente a la carga probatoria que les corresponde.

4. Que el documento o documentos que se afirman decisivos, hubieran podido conducir a una decisión diferente. En criterio del demandante si el documento se hubiera conocido, 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, sin embargo este es un aspecto que debió ser materia de debate probatorio en la acción de nulidad y restablecimiento y no dentro del recurso extraordinario.

Ahora bien, comoquiera que el recurso extraordinario de revisión tiene por finalidad desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias, las causales deben estar nítidamente invocadas y comprobadas, situación que no se cumple en el presente caso, en el que la prueba traída no se adecúa a la exigida por la ley para la procedencia del recurso.

Conclusión: No se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues el oficio del 3 de septiembre de 2001 del Departamento Administrativo de la Función Pública, no cumple con las

exigencias para ser prueba recobrada, esto es, no es un documento decisivo que existiendo hubiera estado refundido o extraviado y que el interesado no lo hubiera podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

Decisión: En las anteriores condiciones, al no reunir las pruebas traídas al recurso, los requisitos señalados en los numerales 1.º y 2.º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, se declarará que no prospera el recurso extraordinario interpuesto.

No hay lugar a la 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 la imposición de costas.

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

FALLA

Primero: Declárese que no prospera el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Fernando Antonio Osorio Vélez, contra la sentencia de 28 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 05001-23-31-000-2002-00575-01.

Segundo: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: Sin necesidad de desglose, **devuélvase** al interesado la caución constituida mediante póliza número 65-41-101059099 constituida en Seguros del Estado, según documento que obra a folio 31 del cuaderno principal.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente remitido en

préstamo al Juzgado de origen, háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI» y archívese el expediente del recurso extraordinario de revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoría: JORM/Lmr.