

PRUEBA RECOBRADA - Requisitos

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, 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / COSA JUZGADA - Excepción

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.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 188

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / SENTENCIA PROFERIDA CON FUNDAMENTO EN DOCUMENTO FALSO

Conviene igualmente precisar que tanto la doctrina como 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. 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. **NOTA DE RELATORÍA:** En igual sentido ver rad- 1829-12.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

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

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01628-01(0379-12)

Actor: CÉSAR AUGUSTO GARCÉS TORO

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CONTRALORÍA GENERAL.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho–Decreto 01 de enero de 1984

Asunto: 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 1.º de febrero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por César Augusto Garcés Toro contra el Departamento de Antioquia, Asamblea Departamental, Contraloría General de Antioquia.

ANTECEDENTES

El señor César Augusto Garcés Toro, 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 2188 del 27 de noviembre 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 César Augusto Garcés Toro.
- Oficio 054742 del 27 de noviembre 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.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el demandante afirmó que fue nombrado para el cargo de auditor, nivel 3, técnico y tecnológico grado 3 mediante Resolución 014860 del 23 de junio de 1992, en el cual fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa y por Resolución 021481 del 11 de febrero de 1999 fue incorporado en el cargo de auditor, código 40101 adscrito a la Dirección de Auditoría Integral Departamental.

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, 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito de Medellín, por medio de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2008, se declaró inhabilitado para pronunciarse sobre la legalidad de las Ordenanzas 07 del 23 de marzo de 2001 y 23 del 29 de

noviembre de 2001 así como de la Comunicación 052723¹ del 27 de noviembre del mismo año y denegó las súplicas de la demanda².

En relación con el fondo del asunto, consideró que los actos acusados fueron expedidos por el ente competente y que no se demostró el desconocimiento de las normas de carrera administrativa que amparaban al actor, ni que se le hubieran vulnerado garantías laborales instauradas en normas superiores.

LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 1.º de febrero de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, profirió sentencia de segunda instancia, la cual es objeto del recurso extraordinario de revisión de la referencia. En dicha providencia, el Ad quem confirmó la sentencia apelada.

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

Respecto de la alegada falta de competencia, sostuvo que el gobernador de Antioquia estaba habilitado para expedir el Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, toda vez que había recibido delegación expresa de la Asamblea Departamental por medio de la Ordenanza 07 del 23 de marzo de 2001, e igualmente, el contralor departamental estaba facultado para disponer el retiro del actor puesto que la Contraloría cuenta con autonomía administrativa y presupuestal.

En cuanto al estudio técnico que sustentó la modificación de la planta de personal de la entidad, observó que no existe una norma que exija la notificación de dicho documento a cada uno de los servidores cuyo cargo se suprime, no solo porque ellos son partícipes de su elaboración sino también porque no tiene el carácter de acto administrativo.

Con todo, se abstuvo de hacer un pronunciamiento en cuanto a las demás inconformidades planteadas respecto de este documento, habida cuenta de que no fueron materia de debate en la primera instancia.

En lo atinente al mejor derecho del actor frente a la permanencia en el servicio, observó que aquel optó por la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por ello no hubo lugar a la reincorporación en la nueva planta.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

¹ Aunque así se indicó en la parte resolutive de la providencia la comunicación demandada fue la 054742 del 27 de noviembre de 2001.

² Denegó la nulidad de la Resolución 2198 del 27 de noviembre de 2001 aunque la resolución demandada fue la 2788 del 27 de noviembre de 2001.

La parte demandante invocó como causales de revisión las consagradas en los numerales 1.º y 2.º 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 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.

Como sustento de su afirmación, citó la sentencia de unificación de la Sección Segunda de 11 de marzo de 2010³, en donde se puntualizó 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 en la causa 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,

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

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 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 dentro de la demanda inicialmente presentada 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.

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.

Por último y en el eventual caso en el que prosperen las pretensiones, solicitó que se ordene el descuento de lo recibido por la demandante, por concepto de indemnización por el retiro, debidamente indexada.

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

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

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 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

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).

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 octubre 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.

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

¿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 1.º de febrero de 2010 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

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.

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 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.º y 2.º 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.

¹¹ Código General del Proceso, artículo 355 numeral 2.

¹² ff. 121-133 del cuaderno del proceso ordinario.

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 Veinticinco Administrativo de Medellín no se pronunció habida cuenta que dicha causal es predicable de la Ordenanza 07 de 2001, respecto de la cual se declaró inhibido para decidir de fondo, por tratarse de un acto de contenido general, abstracto e impersonal cuya competencia está atribuida a los Tribunales Administrativos a través de la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del CCA¹³.

En lo relevante al particular, la parte demandante en la sustentación del recurso de apelación, manifestó: «[...] respecto al estudio técnico, no se contempló en las consideraciones de la sentencia, 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 observó que su notificación a los particulares no es obligatoria porque no son partícipes de su elaboración ni se requiere de su consentimiento para el efecto, puesto que no tiene la calidad de acto administrativo¹⁵, y se abstuvo de pronunciarse en relación con los demás aspectos planteados en el recurso de apelación por considerar que no fueron materia de debate en la primera instancia.

¹³ F. 281 del cuaderno del expediente ordinario.

¹⁴ Ff. 295 del cuaderno del expediente ordinario.

¹⁵ F. 372 *ibidem*.

De lo anterior se infiere que si bien en la demanda no se planteó específicamente la fecha de elaboración del estudio técnico como referencia frente a la expedición del Decreto 1771 del 31 de agosto de 2001, como se hizo en la sustentación del recurso de apelación, lo cierto es que sí se cuestionó la existencia del documento para el momento en el que se llevó a cabo la reestructuración de la Contraloría de Antioquia, lo cual implica que si se hubiese demostrado su inexistencia para la fecha en la que se adoptó la decisión, el sentido de la providencia pudo haber sido distinto, en consecuencia se encuentra acreditada la incidencia directa de este medio de prueba en la sentencia que se examina.

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 19 de febrero de 2016.

En los folios 203 a 223 obra la experticia realizada por la perito¹⁶ debidamente designada (f.79) y posesionada (f. 89), quien sobre la fecha de origen expuso que el CD-R sometido a examen, es de tipo no regrabable y contiene tres documentos realizados en Word cuyas fechas de creación son las siguientes:

NOMBRE DEL DOCUMENTO	FECHA DE CREACIÓN	FECHA DE IMPRESIÓN	FECHA DE MODIFICACIÓN	SISTEMA OPERATIVO	SUITE
DIAGNÓSTICO GENERAL TOMO 1.doc	03/10/2001 3:25:00 p.m.	09/10/2001 4:52:00 p.m.	10/10/2001 4:23:00 p.m.	Windows NT 4.0	Microsoft Office 97
PROPUESTA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA TOMO 2.doc	31/08/2001 3:52:00 p.m.	27/09/2001 3:22:00 p.m.	08/10/2001 3:19:00 p. m.	Windows NT 4.0	Microsoft Office 97
INFORME EJECUTIVO TOMO 3	29/08/2001 10:01:00 a.m.	09/10/2001 2:54:00 p.m.	09/10/2001 2:54:00 p.m.	Windows NT 4.0	Microsoft Office 97

¹⁶ Técnico en Sistemas Engie Juiette Guevara Usaquén.

Asimismo señaló lo siguiente: «Con la evidencia digital entregada (CD-R) se determina que no hubo ningún tipo de alteración sobre este.»¹⁷.

También indicó que el CD-R aportado es de tipo no regrabable y que su característica consiste en que no se pueden borrar o modificar¹⁸, además señaló que no existe en el mercado un programa que permita cambiar un CD-R no regrabable, debido a que ello es físicamente imposible en razón a las características intrínsecas que describió a folio 221, lo que sí podría suceder con un CD-R regrabable, con programas especializados en el manejo de metadatos pero no después de haber sido grabado en un CD-R no regrabable.

La aclaración y complementación del dictamen pericial

El apoderado de la parte demandante solicitó la aclaración y complementación del dictamen en relación con los siguientes puntos:

- La aseveración de que no es posible que los datos grabados puedan ser borrados o alterados, pero al mismo tiempo, que es posible grabar una sesión adicional y añadir más archivos a la unidad, para que indicara si esto se refiere al CD-R aportado.
- Para que indique si la información referida al CD-R aportado al proceso corresponde a la tecnología existente en el año 2001.
- Para que aclare si con el término «documentos» se refiere a «archivos» o capítulos de un mismo libro.

La solicitud de la demandada se accedió parcialmente en providencia del 15 de septiembre de 2016, a la cual la perito le dio cumplimiento según escrito que obra en los folios 234 a 237, sin que fuera objeto de manifestación alguna por las partes, aunque se les puso a disposición según auto del 15 de noviembre de 2016, notificado el 1.º de diciembre de 2016.

En la aclaración reafirmó que las propiedades físicas y químicas del CD-R aportado no permiten que los datos puedan ser borrados, modificados o alterados y solamente se puede utilizar el espacio libre que quede en este para grabar más datos. Además, si bien las propiedades del documento pueden ser alteradas con programas especializados para el manejo de metadatos, lo cierto es que este proceso no puede realizarse después de haber sido grabado en un CD-R no regrabable.

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

¹⁷ Folios 218 y 219.

¹⁸ F. 240.

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 Admirativo.

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.

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.

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 tenía¹⁹, 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 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.

La situación propuesta permite inferir que no se trata de un documento que se recobró en los términos antes expuestos, puesto que no es 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.

3. Que no hubiera podido ser aportado oportunamente por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente. Tal carácter lo sustenta la actora 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 22 de marzo de 2002 (f. 133 exp. ordinario) y podía allegarse o pedirse en la oportunidad procesal adecuada y

¹⁹ <http://dle.rae.es/?id=VShJp3R>.

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 César Augusto Garcés Toro.

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 de la accionante 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, como quiera 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 César Augusto Garcés Toro, contra la sentencia de 1.º de febrero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 05001-23-31-000-2002-01628-01.

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 65-41-101054874 constituida en Seguros del Estado, según documento que obra a folio 24 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