

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal segunda / CAUSAL SEGUNDA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Presupuestos configurativos / PRUEBA RECOBRADA – Elementos configurativos de esta causal

De la lectura detallada de la norma y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala advierte que para la configuración de la causal relacionada con la prueba recobrada se deben acreditar los siguientes supuestos: i) Que la prueba documental sea recobrada después de dictada la sentencia objeto de revisión. (...) Lo anterior es el fundamento en el cual se ha sustentado la jurisprudencia para señalar que la causal segunda de revisión se refiere a pruebas que preexistían en el momento de proferirse la sentencia revisable, pero que no pudieron aportarse al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la contraparte. (...) ii) Que la prueba no se aportó por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, debidamente acreditadas.(...) Cabe resaltar lo sostenido por esta Corporación en relación con la fuerza mayor, el caso fortuito y la obra de la parte contraria: "En cuanto a la primera circunstancia, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, es preciso anotar que para la legislación colombiana se trata de expresiones sinónimas, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, norma según la cual es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. La segunda causa obra de la parte contraria ha de entenderse como la conducta de la parte que ganó el proceso, quien con su actuar intencional logró que el documento que le daría el triunfo a su contraparte no se pudiera aportar al expediente en razón de que lo retuvo u ocultó, precisamente con el propósito de que no sirviera como prueba". (...) iii) Que la prueba debe ser de tal entidad que pueda sustentar una decisión distinta a la impugnada. (...) Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que en el caso de la causal relacionada con el recobro de pruebas, se debe tratar de aquellas con las cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no haya podido aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria. Además, que "la prueba recobrada debe poseer la fuerza suficiente para cambiar la convicción del juez, de lo contrario los documentos que aclaren o complementen lo que se intentó probar en el proceso no cumplen la característica para poner en marcha el recurso de revisión, pues se trataría de una extensión del ejercicio probatorio desarrollado en segunda instancia. El requisito hasta ahora referido alude, específicamente, a documentos que aporten nuevo conocimiento al sentenciador, de manera que si hubiera considerado las pruebas recobradas su decisión habría variado"

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 118 NUMERAL 2 / LEY 446 DE 1988 – ARTICULO 57

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – No es instrumento procesal para subsanar falencias que se hubiesen podido cometer dentro del proceso / CAUSAL SEGUNDA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – No se configura porque el documento aportado no constituye prueba recobrada

Resalta la Sala que si bien es cierto el Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que el señor Francisco Javier Corredor Castellanos no demostró su inscripción en el escalafón de carrera, también lo es que el actor, conociendo la naturaleza de su vínculo laboral, en el recurso de alzada tan solo afirmó ser funcionario de carrera pero no solicitó ni aportó prueba alguna que acreditara tal condición. Se desprende, entonces, que el actor fue negligente dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del

derecho, al no demostrar su condición de empleado inscrito en la carrera especial y por no haber hecho uso de las herramientas que el ordenamiento jurídico consagra para desplegar la actividad probatoria. Recuerda la Sala que el recurso extraordinario de revisión no es un instrumento procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados hubieren podido cometer en el curso del proceso. Es improcedente activar de manera excepcional la administración de justicia para someter a examen cuestiones y documentos que debieron ser aportados con diligencia y en cumplimiento de las cargas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 188 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00821-00(REV)

Actor: FRANCISCO JAVIER CORREDOR CASTELLANOS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto el 9 de septiembre de 2004 por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de 26 de junio de 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado, a través de la cual se confirmó el fallo dictado el 4 de septiembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

I-. ANTECEDENTES

I.1. La demanda.

El señor Francisco Javier Corredor Castellanos, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A., instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 6444 del 29 de diciembre de 1998, mediante la cual la Directora

General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Teniente de Prisiones, código 51-45, grado 11.

A título de restablecimiento, solicitó que se ordenara a la entidad demandada reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, y reconocerle y pagarle todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reintegro.

Como fundamento de lo anterior, el demandante señaló que fue nombrado en el cargo de Teniente de Prisiones, código 5145, grado 11, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; cargo que desempeñó hasta el 14 de noviembre de 1998, fecha en la cual fue declarado insubsistente como consecuencia de los hechos ocurridos cuando se le ordenó trasladar a los internos Fermín Whittker Hyman, Henry Hernán Brayan Archibold y Luís Higson Lever, desde la ciudad de Bogotá D.C. a la cárcel de San Andrés, Islas.

Al respecto, narró que *“al llegar al archipiélago de San Andrés Islas sucedieron unos hechos confusos y contradictorios, pues el director de la cárcel le informó por teléfono que el recluso Fermín Whittker Hyman tenía permiso para visitar a sus familiares por el fallecimiento de su padre, por lo que actuando de buena fe, le permitió la visita”*.

Sostuvo que *“al momento del regreso, encontró en el aeropuerto un operativo de seguridad, en el que estaban presentes agentes del DAS, de la Fiscalía y de otros organismos del Estado, con el fin de capturar a unos reclusos que se habían fugado en compañía de unos guardianes de la prisión”*.

Indicó que a raíz de la situación presentada fue retirado de la institución, sin que se le hubiera emitido concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria y sin que se le hubiera respetado el debido proceso como lo establece la ley.

I.2. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante fallo proferido el 4 de septiembre de 2001, denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifestó que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, a partir de la expedición del Decreto 1817 de 1964, de la Ley 32 de 1986 y del Decreto 407 de 1994 que regula la vinculación del personal de la institución, dispuso un régimen público de carrera penitenciaria especial e independiente de la carrera del servicio civil.

Adujo que como consecuencia de lo anterior, el ingreso, el ascenso y la permanencia en el servicio son producto de la aprobación de los cursos correspondientes y de la expedición de la certificación de aptitud o idoneidad. Sostuvo que en el caso de autos tampoco el actor allegó documento que demostrara tal inscripción en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria.

Adujo que el funcionario Corredor Castellanos no gozaba de ningún fuero de estabilidad, por lo que el Director del Instituto Nacional Penitenciario - INPEC podía retirarlo de la Institución, en aras de mejorar el servicio.

Concluyó que al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, debían negarse las pretensiones de la demanda.

I.3. La sentencia objeto del recurso extraordinario.

El 26 de junio de 2003, la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado, confirmó la decisión del *a quo*, al efecto aseguró que de la revisión del expediente no se encontró el certificado de idoneidad expedido por la Escuela Penitenciaria, ni el acto administrativo mediante el cual el Ministro de Justicia y del Derecho hubiera inscrito al demandante en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria.

Expuso que para tener la condición de funcionario inscrito en carrera, además de cumplir con todas las condiciones exigidas para ello, era necesaria la expedición del acto administrativo que así lo declare, toda vez que no existe inscripción automática tal y como lo ha ratificado la Corte Constitucional.

Afirmó que cuando se produjo la desvinculación del actor, él era empleado sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción, no tenía amparo de carrera, no gozaba de período fijo, ni tampoco contaba con otra prerrogativa que le diera garantía de estabilidad en su cargo y que, por ese aspecto la resolución acusada mantiene incólume la presunción de legalidad que la ampara.

Concluyó que la Directora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, podía retirar al hoy actor, atendiendo motivos que se presumen inspirados en el buen servicio, y lo cual no fue desvirtuado en el curso del proceso.

De otro lado, anotó que tratándose de un funcionario de libre nombramiento y remoción resultaba innecesario el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, por cuanto el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, consagra tal exigencia, pero solo en relación con funcionarios inscritos en carrera que son quienes cuentan con cierto margen de estabilidad, tal y como lo precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional; mencionó que lo contrario implicaría desvirtuar la facultad discrecional del Director General para remover a los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Resaltó que la anterior facultad no es igual al retiro discrecional ni a la desvinculación por sanción disciplinaria, dado que solo requiere el concepto previo favorable de una instancia diferente a la del nominador cuando se trata de funcionarios de carrera.

Por lo anterior, señaló que tampoco podría afirmarse que el retiro por inconveniencia es una destitución, dado que bien puede acudir a ella bajo ciertas condiciones, sin perjuicio de que se adelante posteriormente la respectiva investigación disciplinaria.

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

II.1. La solicitud.

Mediante escrito de 6 de septiembre de 2004, el señor Francisco Javier Corredor Castellanos, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de 26 de junio de 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección "A", de esta Corporación, e invocó como causal la

consagrada en el numeral 2° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

Argumentó que en el caso de autos no se valoró un documento decisivo que por fuerza mayor no se pudo aportar al proceso, y mediante el cual se demuestra que se encontraba inscrito en el escalafón de carrera del régimen penitenciario y carcelario.

En tal sentido puso de relieve que las razones que llevaron a las instancias censuradas a negar las súplicas de la demanda, radican en que el actor no demostró que estuviera inscrito en el escalafón de carrera de la entidad demandada, por lo que se consideró que era un empleado de libre nombramiento y remoción respecto del cual podía ejercerse la facultad de retiro del servicio sin ninguna motivación.

Sostuvo que contrario a lo anterior, sí se encontraba inscrito en la carrera penitenciaria y carcelaria, tal y como lo evidencia la Resolución 007 del 19 de marzo de 1998 *“Por la cual se inscribe en escalafón de Carrera Penitenciaria y Carcelaria a unos empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”*, proferida por el Presidente de la Junta de Carrera Penitenciaria.

Comentó que tal acto administrativo no se solicitó ni se allegó oportunamente al proceso ordinario, por cuanto no conocía de su existencia, ya que tal decisión nunca le fue notificada personalmente y solo vino a tener conocimiento de la misma el día 11 de junio de 2004 *“gracias a una solicitud que formuló”*, y que condujo a tener conocimiento de tal derecho.

II.2.- Las intervenciones.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, fue notificado del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión el 11 de agosto de 2009, tal como consta a folio 196 del cuaderno principal del expediente.

El 26 de agosto de 2009, la entidad demandada dio contestación al recurso de revisión oponiéndose a las declaraciones deprecadas por el actor, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que la entidad expidió la Resolución 6444 del 29 de diciembre de 1998, con fundamento en la facultad discrecional contemplada en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, la cual fue objeto de control constitucional por la Corte Constitucional en sentencia C-108 de 1995. El precepto citado prevé:

“ARTÍCULO 65. RETIRO POR VOLUNTAD DEL DIRECTOR GENERAL PREVIO CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. *Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria”.*

Indicó que mediante acta 064 del 17 de diciembre de 1998, la Junta de carrera emitió concepto favorable para el retiro del servicio del señor Francisco Javier Corredor Castellanos, a quien se le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto se escucharon los descargos que presentó por las irregularidades originadas en la remisión de unos internos de la cárcel de Bogotá D.C. a la cárcel del Circuito Judicial de San Andrés, Islas, actuación que condujo a la expedición del acto administrativo acusado.

Por último, solicitó no tener en cuenta la prueba que el actor pretende hacer valer, por cuanto su retiro del cargo fue producto de su inconveniencia en el servicio, y en aras de preservar el interés general sobre el particular. Además, el acto demandado cumple con todos los requisitos de legalidad, en tanto fue proferido por autoridad competente y respetando las normas en que se fundamenta.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.1. Competencia y oportunidad.

El artículo 185 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A. dispuso que 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.

Señaló, además, que éste recurso debe interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, mediante demanda que debe

reunir los requisitos prescritos por el artículo 137 de ese mismo Estatuto Procesal, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios y de las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y que pretenda hacer valer.

En el presente caso, el señor Francisco Javier Corredor Castellanos, el 9 de septiembre de 2004 (fls. 152 a 165. Cdno. ppal), interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de 26 de junio de 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección "A", de esta Corporación, notificada por edicto el 7 de octubre de 2003 (fl. 144. Cdno. ppal), quedando ejecutoriada el día 10 del mismo mes y año; por lo anterior, el recurso fue presentado oportunamente.

Ahora bien, es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a través de las Salas Especiales de Decisión, implementadas mediante el Acuerdo 321 de 2014 "*por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión*", la competente para conocer del recurso extraordinario de revisión interpuesto.

Finalmente y en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo regulado en el párrafo 2º del artículo 2º del Acuerdo 321 en comento, se excluirá del conocimiento del presente recurso al Consejero de la Sección Segunda que conforma esta Sala Especial de Decisión.

III.2. El recurso extraordinario de revisión.

El recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, ha sido instituido por el legislador para enmendar los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, con el fin de que se restituya el derecho al ciudadano afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia, en el marco de las prescripciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Ciertamente, el recurso ha sido diseñado para que proceda eventualmente frente a sentencias ejecutoriadas, por las causales taxativas que en cada caso haya definido el legislador, y con el fin de garantizar la justicia real y material como valor

fundante del Estado de Derecho, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C – 871 de 2003¹, como se lee a continuación:

“Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio “res iudicata pro veritate habetur” para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado”.

En coherencia con lo anterior el Consejo de Estado² ha precisado que *“el recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política”.*

Así pues y en la medida en que a través de este recuso se puede ver alterada la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinario sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, imposibilitando alegar o acudir a otras³. Y esta taxatividad es razonable, *“pues se trata de una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido*⁴.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 871 de 30 de septiembre de 2003. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de julio de 2005. Rad.: Rev. 00143; reiterada en sentencia de 18 de octubre de 2005. Rad.: Rev. 00226.

³ Corte Constitucional. Sentencia C – 0004 de 20 de enero de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ *Ibídem.*

En este sentido, el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, enumera las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, las cuales dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley, eran los únicos que permitían la revisión de la sentencia por la vía del recurso extraordinario que se analiza.

De la lectura de ellas se advierte que son similares a las estatuidas para los recursos extraordinarios de revisión en materia civil⁵, penal⁶ y laboral⁷, en cuanto

⁵ El Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 379: “El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores”. Artículo 380. Causales. “Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas. 4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad. 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso. 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

⁶ La Ley 600 de 2000, establece en el artículo 192. “La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: 1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas. 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad. 4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. 5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero. 6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones. 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

⁷ La Ley 712 de 2001 establece lo siguiente en el artículo 30: “Recurso extraordinario de revisión. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las salas laborales de los tribunales superiores y los jueces laborales del circuito dictadas en procesos ordinarios”. Artículo 31. “Causales de revisión: 1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas. 3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal. 4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito

responden a principios de justicia material que justifican desconocer la cosa juzgada, al cuestionar una decisión fundamentada en supuestos falsos, o erróneos, los cuales no pudieron ser conocidos en el momento en que se profirió la sentencia objeto del recurso.

Como puede observarse, las causales consagradas en los numerales 1º, 2º (parcial), 5º, y 7º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo se fundan en la necesidad de obtener una sentencia conforme a derecho frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos: la detección de documentos falsos o adulterados o de peritazgos fraudulentos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos, la aparición de documentos que no pudieron ser conocidos porque la contraparte los ocultó, o el señalamiento penal de que la sentencia fue producto de cohecho o violencia.

Por su parte, las causales consagradas en los numerales 2º (parcial), 3º, y 4º, permiten corregir errores por circunstancias no conocidas al momento de proferir la sentencia cuestionada, que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a una sentencia distinta: la aparición de documentos esenciales que no pudieron ser conocidos por fuerza mayor o caso fortuito, la existencia de un tercero con mejor derecho que el beneficiado con la sentencia cuestionada, o la desaparición, al momento del reconocimiento, de las circunstancias que justificaban que se hubiera decretado una prestación periódica.

La causal del numeral 6º, busca restablecer el debido proceso, al permitir corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era susceptible del recurso de apelación. Finalmente, la causal del numeral 8º protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la sentencia que es objeto de revisión.

En este sentido, se advierte que el recurso extraordinario especial de revisión “*no pretende corregir errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso*”, pues para estas circunstancias se encuentran establecidos los recursos ordinarios dentro del propio proceso⁸.

de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este artículo”.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 520 de 4 de agosto de 2009. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

En síntesis, en todos los eventos previstos en el artículo 188 *ejusdem*, se pretende proteger al perjudicado con una sentencia que desconoce la justicia material, la posibilidad de acceder a la justicia y obtener la protección de sus derechos.

En consecuencia, en esta instancia no son admisibles argumentos de fondo en relación con la sentencia o aquellos que pretendan subsanar conductas omisivas o negligentes en que las partes hubiesen podido incurrir durante el trámite del proceso, pues las pretensiones deben ceñirse estrictamente a demostrar la configuración de alguno de los supuestos contemplados en las causales para su procedencia.

III.3. La causal alegada.

La causal del recurso extraordinario de revisión que se invoca es la prevista en el numeral 2º del artículo 188 del Código de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Son causales 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 mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

De la lectura detallada de la norma y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación⁹, la Sala advierte que para la configuración de la causal relacionada con la prueba recobrada se deben acreditar los siguientes supuestos:

i) Que la prueba documental sea recobrada después de dictada la sentencia objeto de revisión.

La Corporación ha puesto de presente que según el Diccionario de la Lengua Española “*recobrar*” significa “*volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía o poseía*” y que es sinónimo de “*recuperar*”.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2015. Rad.: 2000 – 1287. Magistrada Ponente: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

Lo anterior es el fundamento en el cual se ha sustentado la jurisprudencia¹⁰ para señalar que la causal segunda de revisión se refiere a pruebas que preexistían en el momento de proferirse la sentencia revisable, pero que no pudieron aportarse al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la contraparte.

En sentencia de 8 de octubre de 1994, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, se plasmó lo que se entiende por prueba recuperada: "*Al referirse la norma a prueba recobrada, significa que debe ser un elemento probatorio que ya existía al tiempo de dictarse la sentencia, pero que llegó a poder del impugnante con posterioridad*".

De la jurisprudencia citada se desprende, entonces, que resulta inadmisibles aportar al proceso, a través del recurso extraordinario de revisión, documentos generados con posterioridad al fallo¹¹, al tiempo que tampoco resulta válido que la causal se funde en medios que pudieron ser aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes (periodo probatorio), por cuanto el recurso no fue establecido con esa finalidad¹².

Lo anterior se explica en tanto que de aceptarse la procedencia de dichos medios de prueba se quebrantaría el principio de seguridad jurídica, el derecho de contradicción y la misma institución procesal de la cosa juzgada, pues bastaría que la parte afectada con la decisión de instancia, intente producir o mejorar el medio probatorio existente para así reabrir el debate nuevamente.

ii) Que la prueba no se aportó por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, debidamente acreditadas.

Las razones para no aportar la prueba documental durante el proceso deben ser las expresamente establecidas por el legislador (fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria) y, además, deben acreditarse en el recurso interpuesto.

¹⁰ *Ibídem.*

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 1 de diciembre de 1997. Rad.: Rev 00117 y 12 de julio de 2005. Rad.: 2000 – 00236.

¹² Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de: 4 de mayo de 1994. Rad.: Rev. 054; 1º de diciembre de 1997. Rad.: Rev. 117; 26 de julio de 2005. Rad.: 1998 – 00177.

Cabe resaltar lo sostenido por esta Corporación¹³ en relación con la fuerza mayor, el caso fortuito y la obra de la parte contraria: *"En cuanto a la primera circunstancia, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, es preciso anotar que para la legislación colombiana se trata de expresiones sinónimas, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, norma según la cual es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. La segunda causa obra de la parte contraria ha de entenderse como la conducta de la parte que ganó el proceso, quien con su actuar intencional logró que el documento que le daría el triunfo a su contraparte no se pudiera aportar al expediente en razón de que lo retuvo u ocultó, precisamente con el propósito de que no sirviera como prueba"*.

Al haber calificado expresamente la ley los motivos de la falta de la prueba documental en el proceso, *"el simple olvido, incuria o abandono de la parte"* que habría sido beneficiada de la prueba no constituye razón válida para promover la revisión extraordinaria de una sentencia. También se ha dicho que *"no basta con una dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera, 'imposibilidad' apreciada objetivamente"*. De otra parte, la jurisprudencia advierte que la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, según el caso, deben probarse y, además, que la prueba debe establecer que verdaderamente fueron esas circunstancias las que hicieron imposible el aporte oportuno de los documentos¹⁴.

iii) Que la prueba debe ser de tal entidad que pueda sustentar una decisión distinta a la impugnada.

La disposición consagra que la prueba debe ser de tal entidad que el juez, con fundamento en ella, hubiera proferido una decisión diferente. A partir de ello, la jurisprudencia ha resaltado la trascendencia de la prueba y su relación directa con lo debatido¹⁵.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de noviembre de 2005. Rad.: 1999 - 00218.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de: 12 de julio de 2005. Rad.: 1997-00143; 12 de julio de 2005. Rad.: 2000-00236; y 26 de febrero de 1986. Rad.: 004.

Sobre el particular, esta Corporación¹⁶ ha precisado que en el caso de la causal relacionada con el recobro de pruebas, se debe tratar de aquellas con las cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no haya podido aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria. Además, que *“la prueba recobrada debe poseer la fuerza suficiente para cambiar la convicción del juez, de lo contrario los documentos que aclaren o complementen lo que se intentó probar en el proceso no cumplen la característica para poner en marcha el recurso de revisión, pues se trataría de una extensión del ejercicio probatorio desarrollado en segunda instancia. El requisito hasta ahora referido alude, específicamente, a documentos que aporten nuevo conocimiento al sentenciador, de manera que si hubiera considerado las pruebas recobradas su decisión habría variado”*.

III. 4. El caso concreto.

En el *sub lite*, encuentra la Sala que el señor Francisco Javier Corredor Castellanos laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC hasta el 14 de noviembre de 1998, fecha en la que la Directora General de la entidad, mediante Resolución 6444 del 29 de diciembre de 1998, declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Teniente de Prisiones, código 51-45, grado 11.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en fallo proferido el 4 de septiembre de 2001, denegó la declaratoria de nulidad del referido acto administrativo la cual había sido solicitada por el actor; al efecto sostuvo que el actor no allegó documento alguno que demostrara su inscripción en el escalafón de carrera y que el Director del INPEC podía retirarlo de la Institución, en aras de mejorar el servicio.

El 26 de junio de 2003, la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado, confirmó la decisión del *a quo*, al efecto aseguró que de la revisión del expediente no se encontró el certificado de idoneidad expedido por la Escuela Penitenciaria, ni el acto administrativo mediante el cual el Ministro del Interior y de Justicia hubiera inscrito al demandante en el escalafón de carrera penitenciaria.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sala Especial Veintiséis. Sentencia de 3 de febrero de 2015. Rad.: 1997 – 00138. Magistrada Ponente: Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz.

Ahora bien, el señor Francisco Javier Corredor Castellanos, a través del recurso extraordinario de revisión mencionado en la referencia, invoca la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, relacionada con 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, el actor recordó que las razones que llevaron a las instancias censuradas a negar las súplicas de la demanda, radican en que el actor no demostró que estuviera inscrito en el escalafón de carrera penitenciaria y carcelaria, por lo que se consideró que era un empleado de libre nombramiento y remoción respecto del cual podía ejercerse la facultad de retiro del servicio sin ninguna motivación.

Precisó el actor que sí se encontraba inscrito en la carrera especial, tal y como lo evidencia la Resolución 007 del 19 de marzo de 1998 *“Por la cual se inscribe en escalafón de Carrera Penitenciaria y Carcelaria a unos empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, proferida por el Presidente de la Junta de Carrera Penitenciaria.*

Con fundamento en lo anterior, la Sala pasa a considerar si en el presente caso se estructuran los presupuestos que la ley establece y que el Consejo de Estado ha precisado a través de los criterios jurisprudenciales arriba citados, para la configuración de la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

En este sentido y en relación con el primer requisito, la Sala lo encuentra acreditado, toda vez que la prueba aludida por el actor es documental, de conformidad con lo establecido en el artículo 251¹⁷ del Código de Procedimiento Civil – C.P.C.

¹⁷ *“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas...”.*

En cuanto al segundo de los requisitos, advierte la Sala que si bien es cierto que se trata de una prueba que preexistía al momento de proferirse la sentencia revisable (*la Resolución es de fecha 19 de marzo de 1998 y la sentencia de segunda instancia es de 26 de junio de 2003*), también lo es que no se acreditó ni se justificó, con suficiencia, la razón por la cual la misma no pudo ser aportada al proceso.

En efecto, el actor expuso que *“tal documento no se solicitó ni se allegó oportunamente al proceso ordinario, por cuanto no conocía de su existencia, **ya que nunca le fue notificada personalmente**”* (Negrillas fuera de texto); sin embargo, la Sala pone de relieve que, de conformidad con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo¹⁸, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Así, esta Corporación¹⁹ ha señalado que *“de acuerdo con lo consagrado en los artículos 44 inciso 4° y 62 del C:C:A., no sobra señalar que la firmeza de los actos de registro se produce el mismo día en que se efectúa la respectiva anotación”*.

Adicionalmente, previa revisión del acto administrativo, la Sala observa que el artículo segundo de la Resolución 007 de 9 de marzo de 1998 dispuso: *“ordenar la inscripción de esta Resolución en el Registro Público de Empleados inscritos en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria que se lleva en esta Junta, **con la cual se entiende notificada, de acuerdo con el Artículo 44 del código Contencioso Administrativo y en concordancia con el Artículo 89 del Decreto 407 de 1994***²⁰ (Negrillas fuera del texto).

Con fundamento en lo anterior, para la Sala es claro que la Resolución 007 del 9 de marzo de 1998, no requería ser notificada personalmente al señor Francisco

¹⁸ Artículo 44. *“Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. **No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación”** (Negrillas fuera de texto).*

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Rad.: 2004 – 00300. Magistrado Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

²⁰ Decreto 407 de 1994. Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Art. 89. Registro Público De Escalafón Del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC. Créase el registro público de empleados inscritos en la Carrera Penitenciaria y Carcelaria, el cual estará conformado por todos los empleados inscritos o que se llegaren a inscribir en el escalafón de la misma.

Javier Corredor Castellanos, toda vez que se entendió notificada con la correspondiente anotación en el escalafón de carrera.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que no puede pasarse por alto el hecho de que el actor en el libelo demandatorio centró el debate jurídico y probatorio en demostrar su actuación adecuada y diligente en relación con la orden de traslado de algunos reclusos a la Isla de San Andrés, por lo que, a su juicio no existió razón alguna para ser retirado del servicio.

Asimismo, resalta la Sala que si bien es cierto el Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que el señor Francisco Javier Corredor Castellanos no demostró su inscripción en el escalafón de carrera, también lo es que el actor, conociendo la naturaleza de su vínculo laboral, en el recurso de alzada tan solo afirmó ser funcionario de carrera pero no solicitó ni aportó prueba alguna que acreditara tal condición.

Se desprende, entonces, que el actor fue negligente dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, al no demostrar su condición de empleado inscrito en la carrera especial y por no haber hecho uso de las herramientas que el ordenamiento jurídico consagra para desplegar la actividad probatoria.

Recuerda la Sala que el recurso extraordinario de revisión no es un instrumento procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados hubieren podido cometer en el curso del proceso. Es improcedente activar de manera excepcional la administración de justicia para someter a examen cuestiones y documentos que debieron ser aportados con diligencia y en cumplimiento de las cargas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico.

No debe olvidarse, como se precisó líneas atrás, que a través de este recuso se puede ver alterada la certeza brindada por la cosa juzgada, por lo que el recurso extraordinario procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, imposibilitando alegar o acudir a otras, razón por la cual se ha sostenido que las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido.

Así pues, para la Sala es claro que la causal 2° del artículo 188 del C.C.A, en el presente asunto no se configuró, en tanto que el documento mencionado por el recurrente no cumple la connotación de prueba recobrada, no se trata de un medio de prueba que se encontraba refundido o extraviado, y no se presentó una imposibilidad de aportarlo por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

En consecuencia, la Sala desestimaré el recurso extraordinario de revisión, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, no sin antes poner de relieve que no procede la condena en costas por cuanto no se advierte temeridad o mala fe de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Veinte Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad la Ley,

F A L L A :

PRIMERO. DESESTÍMASE el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por el señor Francisco Javier Corredor Castellanos contra la sentencia de 26 de junio de 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado, de esta Corporación.

SEGUNDO. Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E)