

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Procedencia

El recurso extraordinario de revisión puede interponerse frente a cualquier sentencia y no es requisito para su procedencia que previamente se hubiese presentado el recurso de apelación contra esta. Por tanto, el argumento de FONPRECON no es suficiente para evitar que la Subsección efectúe un estudio de fondo del *sub examine*. 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.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 188

DOCUMENTOS / PRUEBA RECOBRADA

No se configura la causal 2 de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009, 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

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C. doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número; 25000-23-25-000-2008-01006-02(0535-12)

Actor: MARIO CASTIBLANCO OSORIO

Demandado: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Decreto 01 de 2 de enero de 1984, CCA.

Asunto: Recurso extraordinario de revisión – causal contemplada en el ordinal 2.º del artículo 188 del CCA.

La Sala conoce del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Mario Castiblanco Osorio contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

ANTECEDENTES

El señor Mario Castiblanco Osorio por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las Resoluciones 0595 y 0877 del 3 de junio y 22 de julio de 2008 respectivamente, por medio de las cuales el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó el reconocimiento de la pensión de jubilación en su favor¹.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a FONPRECON al pago de la pensión de jubilación en un porcentaje equivalente al 75% de lo que devengó en el último año de servicio, conforme el Decreto 2837 de 1986 aplicable en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 2.º del Decreto 1293 de 1994.

Como sustentos fácticos de sus pretensiones², el demandante afirmó que efectuó aportes al sistema de seguridad social por 29 años, 5 meses y 7 días, todos cuando laboraba para entidades públicas. Manifestó que prestó el servicio como médico general en el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por espacio de 2 años, 1 mes y 26 días, entre el 4 de marzo de 1987 al 30 de abril de 1989 como supernumerario, y que durante este lapso cotizó en dicho fondo, igual que cuando laboró en la Cámara de Representantes³.

El actor hizo saber que cumplió la edad de 55 años el 16 de julio de 2006 y que era beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, solicitó a FONRPECOM el reconocimiento y

¹ Folios 155 a 183 del expediente del proceso ordinario.

² Folios 157 y 158 del expediente del proceso ordinario.

³ Entre el 15 de septiembre de 1988 hasta el 30 de agosto de 2008. Folio 157 *ibidem*.

pago de la pensión de jubilación, la cual fue denegada con las resoluciones demandadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la sentencia proferida el 16 de julio de 2009, declaró la nulidad de las Resoluciones 0595 del 3 de junio de 2008 y 0877 del 22 de julio de igual año expedidas por FONPRECON.

En tal virtud, condenó al Fondo de Previsión del Congreso de la República a reconocer y pagar la pensión de jubilación al señor Mario Castiblanco Osorio en un porcentaje del 75% del ingreso mensual que sirvió de base para hacer los aportes durante el último año de servicio, con efectividad a partir del 13 de abril de 2004 y negó las demás pretensiones de la demanda.

El Tribunal determinó que el señor Mario Castiblanco Osorio al 1.º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, le es aplicable para efectos pensionales el Decreto 2837 de 1986, toda vez que efectuó cotizaciones por más de 21 años, 7 meses y 28 días y su último empleo lo ocupó en la Cámara de Representantes⁴. El Tribunal consideró que el cambio de régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, no es razón suficiente para no otorgar este beneficio al señor Castiblanco Osorio, porque tal interpretación iría en contravía del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 constitucional.

Si bien el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República presentó recurso de apelación en contra de la sentencia⁵, fue declarado desierto por parte de esta corporación mediante Auto del 30 de septiembre de 2010, al sustentarse de forma extemporánea⁶. Por ende el fallo quedó ejecutoriado conforme la certificación obrante en el folio 314. En tal virtud y conforme a lo dispuesto en el artículo 186 del CCA y a la sentencia de constitucionalidad C- 509 de 2009, la providencia a revisar es la proferida el 16 de julio de 2009 por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, sin que sea exigible la interposición de la impugnación contra esta.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

⁴ Folios 230 a 245 del expediente del proceso ordinario.

⁵ Folios 253 y 296 del expediente del proceso ordinario.

⁶ Folio 303 y 304 *ibidem*.

El señor Mario Castiblanco Osorio⁷ invocó como causal de revisión la consagrada en el artículo 188, ordinal 2.º del CCA.

Como fundamento del recurso, señaló que el Tribunal ordenó el pago de la pensión de jubilación en un porcentaje del 75% del promedio devengado durante el último año de servicio, con la inclusión de los factores salariales contemplados en el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986 respecto de los cuales se compruebe que se efectuaron las respectivas cotizaciones. Esta postura desconoció el principio de favorabilidad fijado en el artículo 53 constitucional y la jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Los documentos que señaló como recobrados, conforme la causal de revisión invocada, fueron las siguientes sentencias:

- Radicado 0865-2009 del 10 de junio de 2010, 2134-2007 del 17 de febrero de 2011 y 0670-2010 del 3 de febrero de igual año, todas emitidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.
- Radicado 2134-2007 del 5 de junio de 2008 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Radicado 2008-00048 sin fecha, expedida por el Juzgado Doce Administrativo de Descongestión de Bogotá.
- Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009.

En las providencias y el acta de conciliación citadas, se reconoció que a las personas cobijadas con el régimen de transición se les aplica en su totalidad la norma que los rige y además, que en la liquidación pensional se deben incluir todos los factores que constituyan salario, sin que sean taxativos los enunciados en la norma y aun cuando no se hubiesen hecho aportes sobre los mismos, toda vez que estos pueden descontarse de la condena, ello en consideración a los principio de favorabilidad y progresividad.

En consecuencia, el Tribunal debió disponer la inclusión de todos los factores salariales señalados en el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986 para la liquidación de la pensión de jubilación y especialmente la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación por recreación.

⁷ Folios 2 a 17.

Por lo anterior, pidió invalidar la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 16 de julio de 2009 y en su lugar, dictar la providencia en la que se ordene el pago de la prestación social con la inclusión de los factores salariales enunciados en el párrafo anterior.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó negar las pretensiones⁸. Argumentó que los documentos recobrados citados en la demanda se refieren a fallos judiciales proferidos en otros procesos y que no hacen alusión al caso concreto del señor Castiblanco Osorio. En su defensa expresó lo siguiente:

- **El demandante no interpuso el recurso de apelación en contra de la providencia.** Adujo que lo pretendido en este caso es subsanar dicha falencia y revivir la instancia procesal, para lo que no es posible utilizar el recurso extraordinario de revisión.

- **Improcedencia del recurso extraordinario de revisión.** En razón a que no se configuró la causal consagrada en el ordinal 2.º del artículo 188 del CCA, toda vez que las sentencias invocadas no pueden ser consideradas como documentos recobrados, por cuanto no se refieren al caso concreto del señor Castiblanco Osorio, tienen efectos interpartes y fueron expedidas con posterioridad a la providencia objeto de revisión. Agregó que en el recurso no se expusieron las razones y los hechos para sustentarlo.

Por último, hizo alusión a que al señor Mario Castiblanco Osorio no le asiste derecho a la pensión de vejez porque no cumplió los requisitos del artículo 33 de la Ley 797 de 2003, aspecto que se aleja de lo que se discutió en el proceso ordinario.

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 1998⁹, y 1.º

⁸ Folios 41 a 46.

⁹ 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

del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁰, normas vigentes para la época de interposición del recurso¹¹, 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 Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, proferida el 16 de julio de 2009¹².

El problema jurídico

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

¿Se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del CCA, esto es, las sentencias citadas en la demanda y el acta de conciliación suscrita por el Comité de Conciliaciones de FONPRECON tienen el carácter de prueba recobrada?

De ser así,

¿Debe infirmarse la sentencia proferida el 16 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que ordenó el reconocimiento de una pensión de jubilación en favor del señor Mario Castiblanco Osorio?

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

- 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

Constitucional, en el fallo 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.

¹⁰ Norma según la cual: El artículo 13 del Acuerdo 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».

¹¹ La demanda de revisión fue presentada ante esta corporación el 13 de enero de 2012. Folio 2.

¹² 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. Por su parte el artículo 331 del CPC aplicable por remisión normativa al procedimiento contencioso administrativo advierte que « [...] 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 [...] ». En este caso, el recurso interpuesto el 13 de enero de 2012 fue presentado en tiempo, toda vez que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 16 de julio de 2009 quedó ejecutoriada el 30 de noviembre de 2010 conforme la certificación visible en los folios 312 a 314.

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 [...]»¹³.

Se precisa que la Corte Constitucional mediante sentencia C-520 de 1999 consideró que el recurso extraordinario de revisión debe proceder en cualquier proceso cuya naturaleza permita la configuración de las causales de revisión, razón por la cual declaró inexequibles las expresiones « [...] dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia [...]» que contenía el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, y que restringían la procedencia del recurso únicamente a las sentencias proferidas por dichas autoridades. La corte al respecto expresó:

« [...] La disposición cuestionada niega la posibilidad a quien se ha visto perjudicado con una sentencia fundada en pruebas o hechos fraudulentos o erróneos, de obtener la tutela judicial efectiva. Las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión en lo contencioso administrativo, pueden configurarse en cualquier clase de proceso cuya naturaleza permita su ocurrencia. No obstante, la norma cuestionada excluye del recurso de revisión ciertas sentencias, sin que tal exclusión tenga justificación constitucional.

Igualmente, tampoco resulta compatible con el derecho a la igualdad y al acceso a la justicia, que se exija la interposición de un recurso de apelación como condición procesal para acceder al recurso extraordinario de revisión. Dada la naturaleza de las causales del recurso extraordinario, la mayoría referidas a hechos no conocidos al momento en que se dicta la sentencia, no resulta jurídicamente viable sujetar el ejercicio de recursos extraordinarios al uso de los de naturaleza ordinaria. Una exigencia de este tipo forzaría a que siempre fuera necesario apelar la sentencia, con el fin de dejar abierta la puerta para la eventual ocurrencia de alguna de las causales que da lugar al recurso extraordinario de revisión. Tal exigencia procesal, crea un requisito no establecido en el ordenamiento, que no solo aumenta la carga de trabajo de la jurisdicción contenciosa, encarece de manera innecesaria el acceso a la justicia, sino que desconoce la finalidad por la cual fueron establecidos los recursos

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de octubre de 1.993. Expediente Rev 040.

extraordinarios, que no es otra que la búsqueda de la verdad material [...]» (Resalta la Sala).

De acuerdo con lo expuesto, el recurso extraordinario de revisión puede interponerse frente a cualquier sentencia y no es requisito para su procedencia que previamente se hubiese presentado el recurso de apelación contra esta. Por tanto, el argumento de FONPRECON no es suficiente para evitar que la Subsección efectúe un estudio de fondo del *sub examine*.

- 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 [...]»¹⁴, 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 los fallos judiciales enunciados por el señor Mario Castiblanco Osorio y el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009, constituyen documentos recobrados. Además se ha de estudiar las razones que no le permitieron aportarlo en la etapa procesal oportuna.

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=VShJp3R>.

1. Que se trate de documentos. Es claro que las providencias¹⁵ a las que el señor Mario Castiblanco Osorio hace alusión en la demanda no son un documento en los términos concebidos en el artículo 243 y siguientes del CGP¹⁶. Esto es, las sentencias no tienen la categoría de prueba, en tanto que no fueron allegadas para demostrar la ocurrencia de ciertos hechos, sino que su propósito era verificar la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y los Juzgados, en lo atinente al reconocimiento de la pensión de jubilación y los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación.

Por tal razón, el análisis que aquí se efectuará excluirá a los fallos judiciales citados por el actor, en la medida que estos no son un medio probatorio documental, luego no cumplen con el primer requisito que exige la causal del ordinal 2.º del artículo 188 del CCA.

De otro lado, el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009, sí ostenta la categoría de documento, luego se examinará respecto de esta el cumplimiento de los requerimientos de la norma enunciada.

2. El documento debe ser recobrado. Sobre la obtención del acta de conciliación, el demandante no explicó cuándo tuvo conocimiento de esta. Además, es evidente que no la tiene en su poder, a tal punto que no la allegó con la demanda. Por otro lado, es claro que es una prueba nueva o posterior al inicio del proceso ordinario, luego no puede hablarse de un documento recobrado.

La situación propuesta permite inferir que no estamos frente a 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 es una prueba recobrada.

¹⁵ En la demanda se citaron las siguientes sentencias: Radicado 0865-2009 del 10 de junio de 2010, 2134-2007 del 17 de febrero de 2011 y 0670-2010 del 3 de febrero de igual año, todas emitidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Radicado 2134-2007 del 5 de junio de 2008 proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Radicado 2008-00048 sin fecha, expedida por el Juzgado Doce Administrativo de Descongestión de Bogotá.

¹⁶ « [...] **Artículo 243. Distintas clases de documentos.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública [...]»

3. Que no hubiera podido ser aportado oportunamente por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente. Tampoco se cumple con este requisito, toda vez que el documento no existía al momento de presentarse la demanda, esto es, el 4 de noviembre de 2008¹⁷ y por tanto no podía allegarse o pedirse en la oportunidad procesal adecuada y oportuna como prueba. De esta manera, es claro que el señor Castiblanco Osorio no puede sustentar el por qué le fue imposible presentar el aludido documento dentro del proceso ordinario, ya que este no había sido elaborado ni cuando se presentó la demanda, ni antes de que se profiriera sentencia de primera instancia¹⁸.

4. Que el documento o documentos que se afirman decisivos, hubieran podido conducir a una decisión diferente. Por último, debe advertirse que el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009 no tiene la fuerza para cambiar el sentido del fallo, en la medida que no es una prueba de un hecho determinante para el reconocimiento pensional del demandante, sino una postura de la entidad en otro caso que resolvió, lo cual no implica necesariamente que esta deba ser adoptada.

Así las cosas, la Sala advierte que el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009 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.

Finalmente, para la Subsección es claro que los argumentos esbozados en el recurso extraordinario de revisión, referentes a que la entidad desconoció la jurisprudencia y el principio de favorabilidad al no incluir en la liquidación pensional todos los factores salariales contemplados en el artículo 23 del Decreto 2837 de 1986, son razonamientos que debieron ser materia de debate en la acción de nulidad y restablecimiento y no dentro del recurso extraordinario, máxime cuando la postura jurisprudencial para la época de la fallo en esta materia no era pacífica y solo vino a dilucidarse con la expedición de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹⁹.

¹⁷ Folio 184 del expediente que contiene el proceso ordinario.

¹⁸ La demanda fue presentada el 5 de noviembre de 2008 (f. 184), se decretó las pruebas el 6 de marzo de 2009 (f. 198) y se emitió la sentencia el 16 de julio de 2009 (ff. 225 a 252). Aunque no existe copia del acta y tampoco hay claridad sobre la fecha de expedición de esta, del texto de la demanda se infiere que fue en el año 2009 (f. 4 del cuaderno principal).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado 2006-07509-01. Consejero Ponente: Víctor Alvarado Ardila. En esta providencia se determinó que los factores salariales enunciados en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de igual año, no son taxativos y que deben incluirse en la base de liquidación pensional los que fueran devengados por el trabajador.

De esta manera, para la Sala lo que se pretende es controvertir la apreciación que el Tribunal Administrativo realizó de los hechos, de las pruebas allegadas al proceso y de las normas pensionales, lo cual no es propio del recurso extraordinario de revisión, el cual exige unas causales taxativas y precisas para su procedencia.

Conclusión: No se configura la causal 2.º de revisión prevista por el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, pues el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de FONPRECON 011 de 2009, 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.

Del análisis se excluyeron las providencias citadas por el actor, en la medida que éstas no son un documento que pueda ser tenido como prueba tal como se explicó en precedencia, luego no cumplen con el primer requisito que exige la causal del ordinal 2.º del artículo 188 del CCA.

Decisión: En las anteriores condiciones, al no reunir las pruebas traídas al recurso, los requisitos señalados en el ordinal 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: Declárase que no prospera el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Mario Castiblanco Osorio, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el mencionado contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con radicado con el número 25000-23-25-000-2008-01006-01.

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 755520 constituida en Liberty Seguros SA, según documento que obra a folio 25 del cuaderno principal.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal, 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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ