

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 188 NUMERAL 2 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 57

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2001-01040-01(REV)

Actor: JAIRO ALFONSO CARVAJAL BRITO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto el 8 de mayo de 2001 por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por la Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, a través de la cual se confirmó el fallo dictado el 20 de abril de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B".

I-. ANTECEDENTES

I.1. La demanda.

El señor Jairo Alfonso Carvajal Brito, 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 de Cundinamarca con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 0602 de 8 de marzo de 1995, por la cual el Director del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Detective Agente 208-01 de la Planta Global Operativa asignada a la Dirección de Extranjería del DAS.

A título de restablecimiento, solicitó que se ordenara a la entidad demandada reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando o en 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 laboró en el DAS entre el 5 de diciembre de 1978 y el 8 de marzo de 1995, fecha en la que, mediante Resolución 0602, el Director de la Institución declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Detective Agente 208-07, dependiente de la Dirección de Extranjería.

Afirmó que para el momento de su retiro se encontraba inscrito en la carrera administrativa especial, regulada por los Decretos – Leyes 2146 y 2247 de 1998, de tal suerte que de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales, no podía ser desvinculado discrecionalmente del servicio.

Indicó que no presentaba antecedentes disciplinarios como se podía corroborar de su extracto de hoja de vida, y que en varias oportunidades fue felicitado por su excelente desempeño laboral, razones éstas que evidenciaban que su desvinculación no obedeció a consideraciones de buen servicio.

Precisó que de conformidad con los criterios establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992), el empleo de Detective Agente es de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción, por lo que le correspondía a la Institución demandada motivar el acto de desvinculación.

Añadió que el acto acusado vulneró el artículo 34 del Decreto Ley 2146 de 1989, según el cual la insubsistencia de los Detectives Agentes del DAS escalafonados no es discrecional, pues la finalidad de la carrera administrativa es asegurar la estabilidad y las posibilidades de ascenso de los funcionarios.

I.2. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante fallo proferido el 20 de abril de 1990, denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifestó que conforme al ordenamiento jurídico el Director del Departamento Administrativo de Seguridad no se encontraba obligado a motivar o explicar el acto de insubsistencia, así como tampoco era necesario adelantar procedimiento alguno para el retiro del actor.

Recordó que la Corte Constitucional, mediante sentencia C – 048 de 1997 declaró exequible el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, disposición que consagra la facultad discrecional para el retiro de detectives.

Señaló que de acuerdo con la decisión en comento, el Director del DAS contaba con la potestad discrecional para retirar del servicio al actor y que aun cuando no aparezcan de manera expresa las razones inspiradoras del acto, ésta siempre se entenderá que se debe al buen servicio público.

Concluyó que en el caso de autos el Director del DAS no hizo uso incorrecto o arbitrario de la facultad discrecional que le fue conferida, por lo que el acto acusado permanece incólume, en tanto la parte actora no desvirtuó la legalidad de la que está revestido.

I.3. La sentencia objeto del recurso extraordinario.

El 11 de febrero de 1999, la Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, confirmó la decisión del *a quo*, luego de señalar que del material probatorio allegado al proceso se corroboró que el señor Jairo Alfonso Carvajal Brito se encontraba vinculado al servicio y que mediante Resolución 0602 de 8 de marzo de 1995, el Director del DAS declaró insubsistente su nombramiento, sin que mediara motivación alguna.

Aseguró que el referido funcionario no estaba obligado a motivar el acto administrativo de insubsistencia, esto es, no debía exponer las razones de conveniencia de su decisión, ni tampoco era necesario adelantar procedimiento alguno para el retiro de los detectives.

En síntesis, concluyó que se ejercieron válidamente las facultades conferidas por el Decreto 2200 de 1989, en armonía con el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, por lo que se debía confirmar en su integridad la decisión adoptada por el Tribunal en primera instancia.

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

II.1. La solicitud.

Mediante escrito de 8 de mayo de 2001, el señor Jairo Alfonso Carvajal Brito, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por la Sección Segunda, Subsección "B", 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 el Director del DAS hizo uso incorrecto de la facultad discrecional consagrada en el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

Señaló que la prueba recobrada consiste en el informe suscrito por el Jefe de la Unidad de Migración del Aeropuerto El Dorado, doctor Eladio Parra Morales, dirigido al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, doctor Ramiro Bejarano Guzmán, en el que se deja constancia de lo *“acontecido el 30 de enero de 1995 entre las 12:30 y 13:30 horas en el Área de Inmigración”*, y que, según el actor, fue el verdadero motivo de su desvinculación de la Institución.

Precisó que lo sucedido en esa oportunidad puede ser constatado por los señores Alirio Fragua Rueda y Jairo Rojas Melo, Jefe de Turno y Supervisor de Migración, respectivamente, el primero en declaración aportada al proceso y, el segundo, llamándolo a testificar.

Agregó que al momento del retiro del actor del servicio activo se desconoció su capacidad, honestidad y eficiencia, además no se valoró la inexistencia de antecedentes disciplinarios y sus múltiples felicitaciones por su buen desempeño, lo cual evidencia que no fueron razones del buen servicio las que motivaron de su desvinculación.

Advirtió que el documento no pudo ser aportado al proceso por circunstancias ajenas al recurrente y que el mismo se recuperó con posterioridad a dictarse sentencia de segunda instancia.

II.2.- Las intervenciones.

El Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, fue notificado del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión, tal como consta a folio 44 del cuaderno principal del expediente.

El 5 de abril de 2002, la entidad demandada dio contestación al recurso de revisión oponiéndose a las declaraciones deprecadas por el actor, con base en los siguientes argumentos:

Comentó que el acto acusado no contiene motivación expresa debido a que por disposición legal no era indispensable exponer las razones de la decisión de insubsistencia del empleado del DAS. Igualmente, recordó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que los antecedentes laborales no otorgan prerrogativas de permanencia en el cargo.

Sostuvo que la carga probatoria para desvirtuar la legalidad del acto enjuiciado, sin motivación, se encuentra en cabeza del demandante, bajo la premisa constitucional de que la facultad discrecional de que goza el Director del DAS está amparada en los Decretos – Leyes 2146 y 2147 de 1989, cuya constitucionalidad fue decidida por la Corte Constitucional en sentencia C-048 de 1997 y ratificada por la Sala Plena del Consejo de Estado en el expediente 12176.

Adujo que el recurrente fue negligente en su actividad probatoria, pues pudo obtener copia de la minuta de anotaciones que registra la actividad diaria de cada una de las unidades del DAS, bien sea por medio de un derecho de petición de simple información, o solicitando en el libelo introductorio tal documento para que reposara como prueba.

Aseguró que en el plenario no obra elemento probatorio, siquiera indiciario, que demuestre el hecho aludido por el actor, el cual consiste en la filtración de un ciudadano a uno de los puestos de control migratorio, como incidente determinante y originador de su insubsistencia. Aseveró que se trata más de una conclusión subjetiva del actor no probada en su momento procesal.

Por otra parte, reseñó la normatividad que regula el vínculo laboral de los empleados del DAS y las facultades asignadas al Director de la entidad para prescindir de los funcionarios por conveniencia en la prestación del servicio, prevista en el Decreto 2147 de 1989. Al referirse al caso de los detectives, precisó que en sus distintos niveles, pueden ser declarados insubsistentes del cargo en cualquier momento, inclusive si son escalafonados.

Por último, aclaró que si lo pretendido por el demandante es anular el acto cuestionado por desviación de poder, el accionante estaba en el deber de demostrar que era inconveniente su desvinculación dado que el servicio se desmejoró a partir de su salida de la Institución.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.1. Competencia y oportunidad.

El capítulo III del título XXIII del libro 4º del Código Contencioso Administrativo – C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, 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 Jairo Alfonso Carvajal Brito, el 8 de mayo de 2001 (fls. 2 a 9. Cdno. ppal), interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por la Sección Segunda, Subsección “B”, de esta Corporación, notificada por edicto el 6 de mayo de 1999 (fl. 32. Cdno. ppal), quedando ejecutoriada el día 13 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 parágrafo 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*

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.

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 restringido⁴.

En este sentido, el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, enumera las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, las cuales, por lo demás 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

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

⁴ *Ibídem*.

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*

responde 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.

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 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”.

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.

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”.

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

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*”.

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

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

¹⁰ *Ibidem*.

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.

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.

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.

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

¹⁴ *Ibídem*.

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.

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 Jairo Alfonso Carvajal Brito laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS entre el 5 de diciembre de 1978 y el 8 de marzo de 1995, cuando mediante Resolución 0602, el Director del DAS declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Detective Agente 208-07, dependiente de la Dirección de Extranjería.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, en fallo proferido el 20 de abril de 1990, denegó la declaratoria de nulidad del referido acto administrativo la cual había sido solicitada por el actor; al efecto sostuvo que de acuerdo con el artículo 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989, el

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.

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.

Director del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS no estaba en la obligación de motivar o explicar las razones en que fundamentaba la declaratoria de insubsistencia, así como tampoco que era necesario adelantar ningún procedimiento para el retiro de los detectives.

El 11 de febrero de 1999, la Sección Segunda, Subsección “B”, de esta Corporación, confirmó la decisión del *a quo*, para lo cual reiteró que al proferirse el acto de insubsistencia invocando las facultades conferidas por el Decreto 2200 de 1989, en armonía con el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, no estaba obligado el Director DAS a motivarlo, esto es, a exponer las razones de conveniencia de su decisión, ni tampoco era necesario adelantar ningún procedimiento adicional para el retiro de los detectives.

Ahora bien, el señor Jairo Alfonso Carvajal Brito, 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 lo ocurrido el 30 de enero de 1995, en el Aeropuerto El Dorado, cuando *“en un vuelo procedente del exterior llegó el señor Yamid Amad traspasando los filtros de inmigración sin que hubiese hecho sellar su pasaporte, evento por el cual su superior, el señor Eladio Parra, les hizo un llamado de atención de manera “inusual y degradante” tanto a él como a su compañero Jairo Rojas Melo. Anotó que nunca fue responsable de manera directa de tal incidente, toda vez que no fue posible establecer la hora en que el señor periodista cruzó el filtro”*.

Precisó que lo anterior fue la verdadera razón por la cual fue retirado de la Institución y las que demuestran que el Director del DAS hizo uso incorrecto de la facultad discrecional consagrada en el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

Como prueba recobrada aportó copia del informe suscrito por el Jefe de la Unidad de Migración del Aeropuerto El Dorado, doctor Eladio Parra Morales, dirigido al

Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, doctor Ramiro Bejarano Guzmán, en el que se deja constancia de lo “acontecido el 30 de enero de 1995 entre las 12:30 y 13:30 horas en el Área de Inmigración”, y que refiere lo siguiente:

“Para la fecha y hora señaladas se efectuó control de Inmigración a los Vuelos 112 de Saeta procedente de Panamá y 913 de American Airlines procedente de Miami, entre otros disponiendo, para ello con cuatro Detectives, tres de los cinco asignados y uno de refuerzo en razón a que dos se encontraban almorzando junto con el supervisor de Inmigración Jairo Rojas Melo quien fuera reemplazado (entre las 12:00 y 13:00 horas) por el supervisor de Emigración Jairo Carvajal Brito.

Es de anotar que durante este lapso no se presentaron situaciones fuera de lo común, excepto el hecho de que el señor José Yamid hamad (sic) Ruiz ingresó sin efectuar el trámite migratorio hecho que no llamó la atención por tratarse de quien es.

Causa extrañeza de que una persona de las cualidades humanas, culturales e intelectuales como el señor Yamid Ahmad (sic) no haya prestado su colaboración requiriendo el servicio de Inmigración, permitiendo, con ello, el que se hubiera incurrido en el error, precisamente por la consideración que se tuvo con él al presumir de buena fé que está ingresando por el área de inmigración en un vuelo nacional como suele ocurrir con el vuelo SAM 503 procedente de Guatemala – San José – San Andrés que normalmente hace su arribo en la hora señalada”.

En este contexto, 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,

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 (*el informe es de fecha 30 de enero de 1995 y la sentencia de segunda instancia es de 11 de febrero de 1999*), 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.

Ciertamente, el actor expuso que *“le fue imposible aportarla en su oportunidad (sin su culpa) por las razones que expone en su declaración el señor Alirio Fragua Rueda”*. Al respecto, la Sala encuentra que a folio 12 del plenario obra la declaración extraprocesal rendida por el referido señor Alirio Fragua Rueda el 4 de mayo de 2001, quien luego de relatar lo sucedido el 30 de enero de 1995, en las instalaciones del Aeropuerto El Dorado, manifestó que ello *“consta en la fotocopia del **informe que le fue remitido al Doctor Ramiro Bejarano Guzmán**”, Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad de la época, en cumplimiento de una orden verbal impartida telefónicamente por él. **La fotocopia en mención estaba en mi poder y la suministre al señor Jairo Carvajal Brito**”* (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De la lectura del anterior aparte de la declaración en referencia, la Sala considera que ella no da certeza de la fuerza mayor o el caso fortuito, y tampoco justifica la razón por la cual el actor no pudo aportar el medio de prueba al proceso ordinario que surtió trámite ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado.

Se evidencia que el informe original fue enviado a las dependencias del DAS, donde reposa, y que tan sólo el señor Fragua Rueda contaba con una *“fotocopia”*, la cual fue entrega al actor y que ahora aduce como prueba recobrada.

No puede pasar por el alto la Sala el hecho de que el recurrente no desconocía la existencia de dicho documento, ya que producto de lo ocurrido el día 30 de enero de 1995 en el Aeropuerto El Dorado, al filtrarse un ciudadano sin sellar su pasaporte, se le hizo un llamado de atención con fundamento en el informe rendido por jefe de turno, señor Alirio Fragua Rueda (fl. 13), de fecha posterior, 31

cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

de enero de 1995, y suscrito por el actor con la anotación de *“Firmo no conforme”*, frente al cual presentó *“reconsideración”* (fls. 14 y 15). Tales pruebas, además, reposan en la minuta de anotación diaria de las unidades del DAS y se pudieron solicitar en la oportunidad procesal pertinente dentro del propio proceso.

Como se precisó el uso del verbo *“recobrar”* comporta que la prueba existía, pero no se obtuvo sino vencida la oportunidad de allegarla al proceso. *“De allí que “la ley emplee el verbo recobrar y no presentar, aducir o allegar”¹⁸.*

Así pues, para la Sala resulta inadmisibles aportar al proceso a través del recurso extraordinario de revisión, un documento que pudo ser solicitado en la oportunidad procesal correspondiente, por cuanto el recurso no fue establecido con esa finalidad y no existe una verdadera imposibilidad apreciada objetivamente.

En cuanto a la declaración solicitada por el recurrente, esto es, el testimonio del señor Jairo Rojas Melo, para que en su condición de Jefe de la Sección de Extranjería en la Seccional DAS corroborará lo antes expuesto, la Sala resalta que tal prueba resulta improcedente en razón a que a través de recurso extraordinario de revisión no se puede intentar producir o mejorar el medio probatorio existente, desconociendo el derecho de contradicción y, por ende, la inmutabilidad de las decisiones proferidas conforme a derecho.

Sostiene la Sala que tal petición se encuentra dirigida a reabrir nuevamente la controversia y el debate probatorio surtido al interior del proceso ordinario; el recurso extraordinario no está instituido para tal evento, puesto que no es válido intentar convertirlo en una tercera instancia no prevista por el legislador, para suplir la deficiente defensa del demandante.

Contraria la naturaleza y finalidad de este recurso extraordinario discutir nuevamente si el acto contiene o no una motivación expresa e, igualmente, determinar si el Director del DAS hizo uso incorrecto de la facultad discrecional consagrada en el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, con fundamento en lo alegado por el ahora recurrente.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Sentencia de 18 de diciembre de 1986, Rad. 2724.

Cabe resaltar que el objeto de la causal de revisión invocada es remediar las circunstancias que impidieron a la parte afectada aportar una prueba que, preexistiendo a la providencia objeto de revisión, podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente. Pensar lo contrario sería tanto como sostener que la actividad probatoria se podría ejercer sin limitaciones temporales, desconociendo el principio de preclusividad de las etapas del proceso así como el debido proceso.

Adicionalmente, 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 al inicial en cumplimiento de las cargas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico.

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 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 Jairo Alfonso Carvajal Brito contra la sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por la Sección Segunda - Subsección "B" de esta Corporación.

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

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo

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)