CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación : 25000 23 25 000 2005 00409 01 (1417-2012)
Demandante : MARÍA ELIZABET GENOY LÓPEZ
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL

SE.0014

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora María Elizabet Genoy López contra la sentencia de 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, a través de la cual se revocó la sentencia emitida el 1 de junio de 2009 por el Juzgado 12 Administrativo de Descongestión de Bogotá, en la que había accedido a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora María Elizabet Genoy López, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, en el escrito de demanda solicitó la nulidad: del acto disciplinario de primera instancia de 24 de marzo de 2004 en el que se le declaró responsable disciplinariamente y se le impuso «como sanción principal la destitución» emitido por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional; del acto administrativo disciplinario de segunda instancia de 10 de mayo de 2004, que confirmó «la sanción aplicada a [...] [de] destituirla» proferido por la Dirección General de la Policía Nacional; del Decreto 3006 de 16 de septiembre de 2004 «Por el cual se destituye a una oficial de la Policía Nacional en un (sic) cumplimiento de un fallo disciplinario» emitido por la Presidencia de la República; de las Resoluciones de 25 de junio de 2004 y de 23

de julio de 2004, en las que se aclaró el fallo de segunda instancia en relación con el número de su cédula de ciudadanía, ambas dictadas por la Dirección General de la Policía Nacional.

A título de restablecimiento del derecho pidió: su reintegro al servicio activo sin solución de continuidad y «en el grado superior al que tenía al momento del retiro, o al que corresponda de acuerdo al escalafón de antigüedad de conformidad con el Dto. 1791 del 14 de septiembre 2000»; el pago de la totalidad de la diferencia de los salarios, primas, subsidios y demás emolumentos y las «pretensiones» legales y/o extralegales devengadas por un mayor en servicio activo, dejados de percibir desde el retiro hasta el reintegro; que se declare que no hubo solución de continuidad y que así se haga constar en su hoja de vida; que se le paguen los daños morales en el equivalente a 500 smlmv por la tristeza, aflicción y congoja ante el deterioro de su honra y buen nombre que le ocasionó la expedición de los actos impugnados; que todos los pagos que se ordenen sean cubiertos en moneda de curso legal con el ajuste según el IPC.

El Juzgado 12 Administrativo de Descongestión de Bogotá accedió a las súplicas de la demanda en sentencia de 1 de junio de 2009, pero al ser desatado el recurso de apelación interpuesto en contra esta decisión, la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal de Cundinamarca, en fallo de 26 de agosto de 2010, decidió revocarla, y es en contra de esta última decisión que se interpone el recurso extraordinario de revisión.

DEL RECURSO DE REVISIÓN

La demandante solicita que en esta oportunidad se tenga en cuenta la actuación administrativa que fue adelantada en su contra y que la Policía Nacional omitió allegar al proceso ordinario, no obstante que en ejercicio de la facultad oficiosa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se la solicitó y sin la cual procedió a emitir la sentencia de 26 de agosto de 2010, desconociendo que «[...] [en] esos documentos, [...] se encontraría la verdad de los fundamentos que tuvo la entidad para proferir los actos administrativos demandados».

En otras palabras, la segunda instancia decidió revocar el fallo del *a quo*, no obstante que con la prueba documental que solicitó en forma oficiosa hubiera «[...] podido proferir una decisión diferente [...]», tal como lo exige la causal de revisión descrita en el numeral 2 del artículo 188 del CCA, en tanto que la documental no se allegó al tribunal, «por obra de la parte contraria».

OPOSICIÓN AL RECURSO

La **Policía Nacional** señaló que es improcedente la causal 2 de revisión invocada, porque para que la misma se configure es necesario estar ante la presencia de una prueba recobrada, es decir, que existía antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero que como estaba extraviada o refundida o escondida y luego se recuperó, no se pudo allegar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. Pero en este caso, se trata de pruebas que hubieran debido y podido aportarse en forma oportuna por la demandante, pero que por simple descuido no lo hizo.

Además, existe una errónea apreciación por parte de la actora cuando señala que a la institución policial no le interesaba enviar la totalidad de la actuación administrativa solicitada por el tribunal, pues lo cierto es que ella misma afirma en el recurso interpuesto, que mediante derecho de petición se le entregó la copia integral del proceso.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Subsección tiene competencia para desatar la *litis* planteada porque, de un lado, el recurso extraordinario de revisión fue interpuesto dentro del término de 2 años que establece el artículo 187 del CCA, pues la sentencia proferida el 26 de agosto de 2010 por el tribunal, fue notificada por edicto que se desfijó el 6 de septiembre de 2010[1] y en forma personal al Ministerio Público el 24 de septiembre

[1] Folio 455 cuaderno 2 del proceso ordinario.

de 2010[2] y la demanda se interpuso el 12 de junio de 2012 (fol. 10 vto.), y de otro, porque la Sección Segunda de la Corporación, en atención al criterio de especialización laboral y en particular esta Subsección, en razón de la asignación por reparto del proceso de la referencia, puede decidirlo tal como lo ordena el numeral 2 del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad, la controversia se contrae a determinar si la sentencia de 26 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, está incursa en la causal de revisión que contempla el numeral 2 del artículo 188 del CCA, porque en sentir de la demandante la prueba documental no fue allegada ante la segunda instancia por obra de la parte contraria.

Con el fin de desatar el debate planteado, inicialmente se hará alusión a la figura del recurso extraordinario de revisión, para luego referirse a la causal concerniente al recobro de la prueba decisiva y, finalmente, analizar si la misma se configura en el presente asunto.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Se encuentra previsto en los artículos 185 a 193 del Código Contencioso Administrativo, modificados por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998[3], y se constituye en la excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; por manera que, en razón del mismo, es posible controvertir un fallo ejecutoriado siempre que se configure alguna de las causales establecidas en el artículo 188 de dicha codificación, con el único fin de

---

[2] Folio 454 vto. cuaderno 2 del proceso ordinario.

[3] Normas vigentes para el momento en el que fue interpuesto el recurso extraordinario de revisión de la referencia.

que se produzca una decisión ajustada a la ley para restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y social.

La excepcionalidad que reviste este recurso comporta, para quien lo ejerce, la obligación de señalar con toda precisión no solo la causal que invoca sino que, además de indicar con absoluta claridad y exactitud cuáles son los motivos, las razones y en especial los hechos que le sirven de fundamento y la configuran, así mismo, excluir las inconformidades que le asisten para con el fallo atacado que no se encuentren estrechamente relacionadas con la causal invocada[4].

De manera que este mecanismo de impugnación no se constituye en una tercera instancia dentro del proceso, en la que se pueda replantear el litigio por cuenta del vencido en juicio, con miras a intentar una nueva valoración de la prueba o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso, pues tales aspectos son extraños a su naturaleza de recurso extraordinario.

EL RECOBRO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DECISIVA

De conformidad con lo establecido por el numeral 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, se constituye en causal de revisión extraordinaria: «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».**

Pues bien, en lo que hace referencia a la causal de revisión en comento, esta Corporación[5] en numerosos pronunciamientos ha sostenido que para que se

---

[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2012. Radicación: 32086. Demandantes: Melba Amparo Gómez Pérez y Otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

[5] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 17 de julio de 2013. Radicación: 11001-03-15-000-2009-00062-00 (REV). Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón; Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 2015. Radicación: 26239. Demandante: Eberto Villalobos Carrillo y otros. Demandado: INPEC; Sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de febrero de 2013. Radicación :11001-03-15-000-2008-00638- 00 (REV). Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

estructure es necesario: i) que se trate de una prueba documental y no de otros medios probatorios; ii) que el documento o documentos sean **recobrados,** es decir que existieran para el momento en el que se profirió la sentencia objeto del recurso, **pero que hubieran estado refundidos o extraviados cuando legalmente debían ser aportados,** por tanto no son admisibles los que tengan una fecha posterior a la sentencia y tampoco los que, existiendo con anterioridad a ella, pudieron haber sido allegados o solicitados oportunamente, porque «este recurso extraordinario no es una oportunidad para subsanar la negligencia de las partes frente a la carga probatoria que les corresponde»[6]; iii) **que no pudieron ser aportados por** razones de fuerza mayor, caso fortuito u **obra de la parte contraria, eventos que en todo caso debe comprobarse que incidieron en la imposibilidad de aportarlos;** iv) que la prueba recobrada debe tener la capacidad de influir o incidir directamente en el análisis lógico del juzgador y en consecuencia en el sentido de la decisión que adoptó.

Exigencias que encuentran explicación en el hecho de que la causal tiene por objeto «remediar la injusticia que se derivó para la parte afectada de verse en la imposibilidad de aportar una prueba que, preexistiendo a la providencia objeto de revisión, podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente y, sin embargo, no pudo ser apreciada por el juzgador [...]»[7].

Ahora bien, es viable hablar de **prueba recobrada** cuando ésta inicialmente se encuentra extraviada o refundida y luego de proferida la sentencia se recupera, motivo por el cual el demandante no estuvo en condiciones de aportarla al proceso. Es decir, que si el verbo **«recobrar»** implica que se hubiere perdido algo que más tarde se recupera, ello se traduce en que, para la prosperidad del recurso, es indispensable entre otros requisitos, que el recurrente hubiere estado

---

[6] Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 2015. Radicación: 26239. Demandante: Eberto Villalobos Carrillo y otros. Demandado: INPEC.

[7] *Ibidem.*

durante todo el proceso en imposibilidad de aportar la prueba respectiva por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria[8].

Así, la imposibilidad del recurrente para allegar oportunamente la documental al proceso, solo puede tener como causas: i) la fuerza mayor o el caso fortuito, que se constituyen, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 95 de 1890[9], en aquel imprevisto al que no es posible resistir, y **ii) por obra de la parte contraria, que se debe entender «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 [...]»[10].**

En conclusión, para que la causal vertida en el numeral 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo pueda invocarse válidamente, es absolutamente imprescindible que la prueba documental aportada con la demanda de revisión de la sentencia que se cuestiona, sea decisiva para proferir una decisión diferente y que exista antes de la expedición de dicha sentencia, pero que solo se haya podido recuperar o rescatar o recobrar después de proferida esa sentencia, porque antes de que dicha decisión judicial se emitiera, esa prueba documental se encontraba extraviada, oculta, escondida, refundida o perdida, sin

---

[8] Consejo de Estado. Sentencia de 18 de junio de 1993. Radicación: 5614. Consejero ponente: Álvaro Lecompte Luna.

[9] Ley 95 de 1980. Articulo 1. «Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. Etc.».

[10] Consejo de Estado. Sala Plena Sentencia de 8 de noviembre de 2005. Radicación: 0218-01. En esta sentencia se sostiene que: «Además de lo expuesto, para que los documentos recuperados encuadren dentro de la causal segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, es indispensable que al recurrente le haya resultado imposible allegarlos oportunamente al proceso, sólo por dos causas, a saber: 1. Por fuerza mayor o caso fortuito y, 2. Por 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 1 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 [...]».**

que el demandante la hubiera podido aportar durante el trámite del proceso, por razones de fuerza mayor, caso fortuito u por obra de la parte contraria.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Pues bien, una vez analizado el expediente ordinario se establece que el 15 de diciembre de 2004 la accionante presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional con el fin de que se declarara la nulidad de la actuación administrativa adelantada en su contra.

Dicha actuación está conformada por: las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia emitidas en su orden por el director administrativo y financiero de la Policía Nacional y por el director general de la misma institución, en las que se le destituyó del empleo que ocupaba en calidad de mayor y se le inhabilitó para ejercer cargos públicos por espacio de 5 años; el decreto a través del cual se hizo efectiva dicha sanción a través de la orden de retiro del servicio; y las Resoluciones de 25 de junio de 2004 y de 23 de julio de 2004 a través de las cuales la Dirección General de la Policía Nacional aclaró la decisión de segunda instancia en relación con el número de su cédula de ciudadanía (fols. 73 a 111, 6 a 72 y 4 del cuaderno 2 proceso ordinario).

Se resalta que en el acápite de la demanda titulado como «solicitud de pruebas», concretamente en el numeral «4.2. Documentales que se solicitan», la accionante solicitó que se oficiara a la Dirección General de la Policía Nacional para que allegara al proceso los siguientes documentos:

> **4.2.1. Fotocopia autenticada de la totalidad del expediente disciplinario radicado bajo el número 534-536-019/2000 R 0089-03-DIRAF-2003-7, seguido en contra de la Demandante**, por los hechos del 20 de mayo de 1999, en donde se intentó cometer fraude en contra de lo (sic) bienes de propiedad del Comité Prodamnificados Policiales Eje Cafetero.
>
> **4.2.2.** Fotocopia autenticada de la hoja de vida correspondiente a la Mayor MARÍA ELIZABETH GENOY LÓPEZ. (Folio 234 cuaderno 2 proceso ordinario).

El tribunal en providencia de 11 de noviembre de 2005 decidió admitir la demanda y solicitó a la entidad accionada «los antecedentes administrativos del acto o actos acusados», para lo cual concedió el término de 10 días, «con la observancia que la no atención a esta solicitud constituye falta disciplinaria» (fol. 252 cuaderno 2 proceso ordinario).

Con posterioridad en auto de 17 de julio de 2006, en atención al factor cuantía, ordenó la remisión del proceso a los jueces administrativos del Circuito de Bogotá, habiéndole correspondido por reparto al Juzgado 29, quien avocó conocimiento y ordenó dar cumplimiento al auto admisorio de la demanda y librar los oficios correspondientes (fols. 259, 262, 264 cuaderno 2 proceso ordinario).

La demandante elevó solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir de la fijación en lista, porque la demanda no le fue notificada a la Policía Nacional, petición a la que accedió el juzgado a través de providencia de 27 de abril de 2007 (fols. 283 y 284 cuaderno 2 proceso ordinario).

En auto de 15 de febrero de 2008, el juzgado abrió el proceso a pruebas y en cuanto a las que fueron pedidas por la actora decidió: **«Niéguense pruebas solicitadas en el capítulo de pruebas de la demanda numerales 4.2.1 y 4.2.2.** (Fol. 234), debido a que ya obran en el expediente». Es necesario anotar que esta decisión cobró ejecutoria sin que la demandante manifestara oposición alguna a lo anteriormente decidido (fols. 319 y 322 cuaderno 2 proceso ordinario).

Luego de remitido el proceso al Juzgado 12 Administrativo de Descongestión de Bogotá por orden de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (fol. 359 cuaderno 2 proceso ordinario), éste profirió sentencia el 1 de junio de 2009, en la que declaró la nulidad de las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia; del decreto a través del cual se hizo efectiva dicha sanción; y de las resoluciones en las que se aclaró el fallo de segunda instancia en relación con la identificación de la disciplinada.

En consecuencia, ordenó el reintegro de la accionante al cargo que le correspondiera o a uno de similar o igual categoría, teniendo en cuenta que no se presentó solución de continuidad, conservándole los derechos de carrera en las condiciones en las que se encontraba al momento de su retiro ilegal del servicio. Así mismo, ordenó el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el día en que efectivamente fuera reintegrada, con la indexación correspondiente (fols. 362 a 378 cuaderno 2 proceso ordinario).

En contra de la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación y, previo a proferir la sentencia que desatara la instancia, el tribunal en auto de 27 de mayo de 2010 decidió decretar prueba de oficio consistente en solicitar a la Dirección General de la Policía Nacional la remisión de la copia íntegra y auténtica del expediente disciplinario adelantado en contra de la accionante, sin que la misma fuera allegada al proceso (fols. 418 y 421 cuaderno 2 proceso ordinario).

En sentencia de 26 de agosto de 2010, el tribunal decidió revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda, porque consideró que no se configuraron las causales de falsa motivación y de infracción de normas superiores, en las que se sustentó la demanda en contra de los actos acusados (fols. 422 a 454 cuaderno 2 proceso ordinario).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, tal como quedó expuesto en el acápite concerniente al recurso de revisión, la demandante solicitó que en esta oportunidad se tenga en cuenta la prueba documental contenida en el expediente administrativo disciplinario adelantado en su contra, que no fue allegada al proceso ordinario por parte de la Policía Nacional, no obstante que en ejercicio de la facultad oficiosa le fue solicitada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dictó la sentencia ahora atacada sin su respectivo análisis.

Como fundamento de su petición de revisión extraordinaria de la decisión de segunda instancia, acude a la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 188 del CCA, que habilita el examen de la sentencia recurrida en el evento en el que después de proferida se hayan recobrado documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido emitir 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.

Sin embargo, luego de analizado el proceso es evidente que, contrario a lo expresado por la demandante, no se está ante la presencia de documentos que fueron recobrados con posterioridad a la sentencia de 26 de agosto de 2010, y que para el juez serían decisivos hasta el punto de permitirle proferir una sentencia en sentido diferente; pues como salta a la vista, el proceso disciplinario adelantado en su contra, no se constituye en una prueba recobrada, es decir que solo se haya podido recuperar o rescatar después de proferida esa sentencia, si se tiene en cuenta que reposaba en manos de la parte demandada y que de ninguna manera esta última extravió, ocultó, escondió o refundió para que la accionante no la hubiera podido aportar durante el trámite del proceso ordinario con ocasión de esas insuperables causas.

A lo que se debe sumar, que la accionante no actuó en forma activa durante el trámite del proceso primigenio con el fin de que dicha actuación disciplinaria se allegara al mismo, prueba de ello es la actitud pasiva que asumió cuando frente al auto que dio apertura a la etapa probatoria y en el que se negaron las «pruebas solicitadas en el capítulo de pruebas de la demanda numerales 4.2.1 y 4.2.2. (Fol. 234), debido a que ya obran en el expediente», que no eran otras que las relacionadas con allegar el proceso disciplinario, no manifestó oposición alguna.

A esta altura es importante reiterar que el recurso extraordinario de revisión no se constituye en una alternativa procesal para subsanar las falencias en las que las partes o sus apoderados hubieren podido incurrir en el curso del proceso originario, producto de su falta de diligencia en el cumplimiento de las cargas procesales obvias que les son inherentes, y ante las cuales en esta oportunidad, el fallador de segunda instancia tuvo que acudir a la facultad legal que le asistía para

decretar como prueba de oficio la remisión de la copia íntegra del proceso disciplinario, sin obtener resultados positivos.

En conclusión, como en el presente asunto no se está ante la presencia de prueba documental que hubiera sido recobrada después de proferida la sentencia de 26 de agosto de 2010, porque no se comprobó que la acción de la parte contraria hubiera impedido arrimarla oportunamente al proceso, y en esa medida no logró acreditar la configuración de la causal 2 del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, se denegará la prosperidad del recurso extraordinario de revisión formulado.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión propuesto por la señora María Elizabet Genoy López contra la sentencia de 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, a través de la cual se revocó la sentencia emitida el 1 de junio de 2009 por el Juzgado 12 Administrativo de Descongestión de Bogotá, en la que había accedido a las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**