

COPIA SIMPLE – Sentencia de unificación de jurisprudencia en relación con su valor probatorio / PRINCIPIO DE BUENA FE – Se infringe cuando la parte afectada no tacha de falso el documento aportado en copia simple y después pretende desconocer la decisión tomada con fundamento en dicho documento / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – El reconocimiento del valor probatorio de la copia simple constituye una aplicación de dicha prevalencia

La Sala en esta oportunidad, debido a la necesidad de unificar su jurisprudencia, considerará que debe reconocerse valor probatorio a las copias simples, tesis expuesta por las Secciones Segunda y Tercera de esta Corporación, con fundamento en los siguientes argumentos: *Respeto por los principios constitucionales como la buena fe y la primacía de lo sustancial sobre lo formal*. La autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. No obstante, las copias simples, cuando no son tachadas de falsas por la parte contra la cual se aducen, no sería posible infringir ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos. La desestimación de las copias no autenticadas como pruebas en el proceso contencioso administrativo está inexorablemente unida a la concepción antropológica que no solamente es ajena a la Constitución de 1991, sino diametralmente opuesta a esta última. Dicha medida supone, en efecto, una especie de asunción de que las partes intervinientes en un proceso de esta naturaleza necesariamente actuarán de mala fe, por lo que deben acreditar, que la documentación que presentan no es falsa. Así, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, esta Sala considera que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho, como lo es la autenticidad del documento aportado en copia simple. En ese orden de ideas, las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “*autenticidad tácita*” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional. (...) La Sala prohija la posición expresada por la Sección Tercera en la sentencia que unificó su posición, esto es la de 28 de agosto de 2013, en la cual hizo referencia al espíritu del legislador en el derecho moderno, que se ve reflejado en las reformas legales de los últimos tiempos. El nuevo paradigma, está plasmado en las Leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legisladores el de modificar el modelo imperante con los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. Entonces, a la luz de la Constitución Política no es aceptable que el juez niegue las pretensiones dentro de un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes reposan en el expediente, pues ello significaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia. Ello no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o que aún no estaban vigentes para el caso concreto (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo que traen las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede considerar documentos que se encuentran en copia

simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad. De allí que, se llame la atención en el hecho de que no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, la cual la Sección Segunda y Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones. (...) Se quebrantarían los principios de confianza legítima y buena fe si el juez permite que las partes, aduzcan como fundamento para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, que los hechos se soportan en copia simple. En ese orden, en virtud del artículo 228 de la Constitución Política, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se adapta e interactúa con la realidad y no que se queda atrás de manera rígida

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 229 / LEY 1395 DE 2010 / LEY 1437 DE 2011 / LEY 1564 DE 2012

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION – Causal segunda. Haberse recobrado, después de dictada la sentencia, documentos decisivos / COPIAS SIMPLES – Valor probatorio / CAUSAL SEGUNDA DE REVISION – Imposibilidad de aportar los documentos en la oportunidad procesal correspondiente

La pretensión de la parte actora se sustenta en el hecho de haber recobrado algunos documentos decisivos que dan cuenta del nombramiento en provisionalidad del señor Nicolás Alberto Huertas Uribe como Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la U.A.E de Aeronáutica Civil y de su posesión en dicho cargo, los cuales, a su juicio, demuestran que en este caso se desconoció el derecho de preferencia que tenía la actora de ser incorporada a la nueva planta de personal de la entidad. En el caso que ocupa la atención de la Sala, los documentos, que según la recurrente tienen la calidad de “*recobrados*” fueron aportados en copia simple. (...) Corresponde a la Sala determinar, entonces, si los “*documentos recobrados*” allegados por la recurrente en copia simple, tienen valor probatorio, y en consecuencia resulta necesario revisar el asunto de fondo; o si por el contrario, el hecho de haber sido aportados sin la formalidad prevista en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original “*cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente*”, impide el análisis de estos documentos. (...) Al emplear el verbo “*recobrar*” la norma quiere decir que la prueba documental existía, no se tuvo oportunamente por las razones que dice la ley, pero se logró conseguir ya terminado el proceso; “*De ahí que, inequívocamente, la ley emplee el verbo recobrar y no presentar, aducir o allegar*”. Por ello, son inadmisibles en este recurso extraordinario documentos fechados con posterioridad al fallo, como tampoco es válido edificar la causal con documentos que, aún siendo anteriores a esa providencia, claramente pudieron haber sido aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes, pues el recurso extraordinario de revisión no puede aprovecharse para subsanar errores o actitudes negligentes de las partes respecto a la carga probatoria. (...) Resulta claro que para la fecha del 21 de febrero de 2000, el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la Unidad Administrativa Especial de

Aeronáutica Civil ya había sido provisto por el Director General del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, lo cual torna inexplicable el hecho de que se haya guardado silencio con respecto a ese nombramiento. Por lo expuesto, considera la Sala que el hecho de haberse ocultado este nombramiento en provisionalidad, explica la razón por la cual la parte actora se vio en imposibilidad de aportar al proceso los documentos antes mencionados, los cuales, a pesar de ser preexistentes a las sentencias de primera y segunda instancia e incluso a la misma presentación de la demanda, no pudieron ser allegados o solicitados dentro de la oportunidad procesal correspondiente, por tratarse precisamente de documentos que fueron ocultados a la recurrente y a la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado. Así las cosas, el hecho de que la propia entidad demandada haya ocultado dicha información, permite inferir que ciertamente la actora estaba en imposibilidad de aportar las pruebas documentales que ahora allega y de cuya existencia ni siquiera conocía, no siendo dable atribuir dicha situación a una omisión, negligencia o descuido de su parte.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 188

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES – Evolución jurisprudencial

En la evolución jurisprudencial en el Consejo de Estado respecto del valor probatorio de las copias simples sobresalen dos posiciones antagónicas, por un lado están quienes consideran que los requisitos contenidos en el Código de Procedimiento Civil para dar valor probatorio a la copia simple van ligados al principio de independencia de las jurisdicciones y a la seguridad jurídica, por el otro, los que con fundamento en el argumento del excesivo formalismo y en las facultades probatorias oficiosas de los jueces de la república, consideran que el hecho de aportar documentos en copia simple, por si solo, no puede ser el argumento para abstenerse de estudiar el caso sometido a estudio, y denegar la respectiva solicitud. Esa discusión ha pasado por varios estadios en la jurisprudencia de esta Corporación, a saber: a) Por dos décadas, hasta el año 2009, la jurisprudencia fue uniforme en señalar que las copias simples “no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil”. Quiere decir lo anterior que las copias sólo son admisibles y pueden ser valoradas siempre que sea posible reputarlas auténticas, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. b) No obstante, a partir del año 2010, esta tesis empezó a ser morigerada por parte de algunas Secciones de esta Corporación que, de manera aislada, le reconocieron valor probatorio a los documentos aportados en copia simple en aquéllos casos en los cuales la parte contra la cual se aducía, expresa o tácitamente, aceptaba su veracidad y autenticidad. (...) Finalmente, durante los años 2011 y 2012 la jurisprudencia del Consejo de Estado dejó de ser mayoritariamente uniforme, pues las diferentes secciones empezaron a expedir diversas providencias en las que de manera encontrada se han acogido las dos posiciones expuestas respecto del reconocimiento del valor probatorio de las copias simples en los juicios contenciosos administrativos. Así, las posiciones sobre el particular no fueron unívocas, pues por un lado estaban la Sección Segunda y la Subsección “C” de la Sección Tercera, tratando de modificar la tesis predominante, en el sentido de que se aceptara el valor probatorio de las copias simples, y por otro lado, estaba el resto de las Secciones del Consejo de Estado, las cuales mantenían la posición inicial que no aceptaba su valoración. Ahora bien, en el año 2013 en curso, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 28 de agosto unificó su posición

como Sección y acogió la anterior tesis, en el sentido de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, a la búsqueda de la certeza procesal y a la buena fe, en aras de garantizar un derecho procesal dinámico. En ese orden, esta Sección estableció una postura definitiva sobre el valor probatorio de las copias simples, llegando a la conclusión de que éstas pueden ser equiparadas al original en todos aquellos casos en los que no se presente oposición.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 – ARTICULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 215 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 254 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 626 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 243 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 244 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 245

FACULTADES OFICIOSAS DEL JUEZ. Deber de hacer uso de tales facultades / PRUEBAS DE OFICIO – Relevancia constitucional

En cualquier caso, como los jueces de la república están instituidos para encontrar la verdad del proceso, en situación de duda, tienen el deber de hacer uso de las facultades probatorias oficiosas. Puede darse el caso en el cual de parte del juez existan serios indicios de dudas que mengüen el valor probatorio de la copia simple *-ya sea por informaciones adicionales de la contraparte o por otros medios de prueba que lo llevan a poner en tela de juicio la prueba-* al punto que considere pertinente hacer uso de la facultad oficiosa que en materia probatoria lo acompaña, para lograr la consecución o por lo menos el cotejo real con el documento original en procura de esclarecer la verdad del caso. Precisamente, en tratándose de la relevancia constitucional de las pruebas de oficio, la Corte Constitucional en la sentencia T-264 de 2009 presentó dos controversias actuales en el campo de la teoría del proceso, a saber: (i) la posibilidad *-teórica o práctica-* de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso judicial; y, (ii) la relevancia o necesidad de la prueba en el marco de los fines del proceso. Frente a la primera, se dijo que en el proceso si es posible acceder a una verdad relativa sobre los hechos, mediante la obtención por parte del juez de la mayor cantidad de información jurídicamente relevante para la resolución del caso sometido a su estudio, la cual posteriormente debe evaluar racionalmente y de forma rigurosa en pro de comprobar la veracidad de hechos pasados. De otra parte, respecto de la segunda, ésta tiene su cimiento en la ideología con la que se concibe el proceso civil, es decir, si mantiene su carácter estrictamente dispositivo o, si dando alcance a las facultades oficiosas del juez, el carácter inquisitivo es determinante para obtener la verdad de los hechos. (...) Se puede afirmar que, desde el plano constitucional, arribar a la verdad es algo necesario; que la jurisdicción tiene como finalidad la solución de conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda estimarse verdadera. Una vez establecida la relación entre verdad y justicia, resulta claro que el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, ya que de esta forma deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para tomar el papel de garante de los derechos materiales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV)SU

Actor: ADRIANA GAVIRIA VARGAS

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

Una vez derrotada la ponencia original, decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 21 de septiembre de 2006, proferida por la Sección Segunda -Subsección "A"- del Consejo de Estado, dentro del expediente radicado con el núm. 25000-23-25-000-2000-04476-01 (1566-04), ocasión que, además, será aprovechada para unificar jurisprudencia en torno al valor probatorio de las copias simples¹.

I. ANTECEDENTES²

1. La sentencia recurrida

Corresponde a la proferida por la Sección Segunda -Subsección "A"- del Consejo de Estado el 21 de septiembre de 2006, mediante la cual confirmó la sentencia de primer grado, dictada el 20 de noviembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección "B" que declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la demandada y denegó las pretensiones de la demanda.

La aludida demanda pretendía que se declarara la nulidad de la Resolución N° 538 de febrero 17 de 2000, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por medio de la cual la recurrente fue retirada del servicio por supresión del cargo de Profesional Aeronáutico III, Grado 27, que desempeñaba en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de esa dependencia.

Por vía de excepción de ilegalidad solicitó la inaplicación del Decreto No. 202 del 15 de febrero de 2000 mediante el cual se modificó la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y a título de restablecimiento

¹ Lo anterior, conforme lo acordado por esta Sala el pasado 21 de agosto de 2013. Cfr. Acta de Sesión No. 30 de 21 de agosto de 2013, último párrafo folio 3.

² Algunos apartes de los antecedentes son tomados de la ponencia original presentada el 21 de agosto de 2013 a la Sala por el Consejero Dr. Guillermo Vargas Ayala.

del derecho, que se ordenara su reintegro al mismo cargo que ocupaba en el momento de ser retirada, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, así como el pago de todos los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir; además solicitó que se declarara que no hubo solución de continuidad en la prestación de sus servicios.

Como fundamento central de su censura expresó una serie de irregularidades en la expedición del acto demandado, toda vez que se desconoció el derecho prevalente de estabilidad que tenía la actora como empleada de carrera, al preferir empleados nombrados en provisionalidad, a pesar de estar vencido el término legal de cuatro meses propio de su régimen temporal de vinculación.

La entidad demandada, en defensa de la legalidad de los actos acusados, expresó que de conformidad con las disposiciones del ordenamiento jurídico se encontraba habilitada para suprimir las diferentes categorías de empleo; modificar su denominación, nivel, grado y funciones, y reducir el número de empleos llamados a cumplirlas, sin que por ello pueda concluirse que se haya violado la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

La Sala consideró que antes de modificarse la planta de personal existían 218 cargos de Profesional Aeronáutico III Grado 27, los cuales estaban ocupados por 36 personas vinculadas en provisionalidad y por 182 empleados de carrera.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 202 y la Resolución 538 del mismo año, tales cargos se redujeron a 161, 25 de los cuales fueron ocupados por empleados nombrados en provisionalidad y el resto por personas inscritas en carrera administrativa.

La actora no acreditó que los 25 cargos mencionados fuesen equivalentes en sus funciones y requisitos al cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27, que hasta ese momento venía desempeñando la demandante en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

La providencia cuya revisión se solicita, realizó un cotejo de las funciones y requisitos del cargo que desempeñaba la actora, con los 25 cargos provistos en provisionalidad y concluyó que la demandante al desempeñarse en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la **Dirección de Infraestructura**

Aeroportuaria tenía asignadas funciones - según el manual de funciones - diferentes a las de los cargos de Profesional Aeronáutico III Nivel 32 Grado 27 en provisionalidad, pues éstos fueron nombrados en otras dependencias, esto es, la División de Representación Externa, Dirección Administrativa, División de Licencias Técnicas, Grupo Técnico, Aeropuerto Popayán, Grupo Administración de Inmuebles, Oficina de Control Interno, Grupo Técnico, Grupo de Cobranzas, Aeropuerto de Bucaramanga, División de Adquisiciones, Aeropuerto Rionegro, Oficina de Planeamiento, Grupo de contratos, División de Investigaciones Disciplinarias, Grupo de Radio ayudas, y División de Comunicaciones.

Así, la sentencia recurrida advirtió que se trataba de funciones distintas que corresponden a la dependencia asignada en cada caso, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, atendiendo a necesidades propias del servicio.

Sin desconocer el carácter global de la planta, la Sala adujo que ello no significaba necesariamente que los empleos de igual denominación tuviesen asignadas las mismas funciones, pues en últimas cada dependencia cumplía tareas específicamente diferentes. Por lo mismo, los cargos asignados a cada repartición administrativa, sólo podían ser ocupados por quienes reunían los perfiles profesionales y demás requisitos particulares que correspondieran, de acuerdo con las necesidades del servicio.

2. El recurso extraordinario de revisión

Al censurar la sentencia proferida en segunda instancia por la Sección Segunda - Subsección "A"- del Consejo de Estado, el apoderado de la demandante invocó la causal establecida en el numeral 2° del artículo 188 del C.C.A., sustentada en el hecho de 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 obra de la parte contraria.

Para justificar lo anterior, la actora señaló que la decisión referenciada se fundamentó en la certificación expedida por el Jefe de Situaciones Administrativas de la Aeronáutica Civil, contenida en el oficio 3102254-342 del 16 de junio de 2006 obrante en el proceso, y que dicha certificación:

“[...] omitió relacionar el nombramiento efectuado mediante Resolución N° 00500 del 16 de febrero de 2000, con carácter provisional del señor NICOLÁS HUERTAS URIBE, en el cargo de Profesional Aeronáutico III Nivel 32 Grado 27 en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria, con funciones iguales o equivalentes al cargo suprimido que desempeñaba mi poderdante, quien se encontraba inscrita en carrera administrativa, y que tenía un derecho preferente frente a quienes resultaron incorporados en provisionalidad en el mismo cargo, desempeñando las mismas funciones o similares de mi mandante, con los mismos requisitos exigidos (título de formación profesional en Ingeniería Civil o Arquitectura), con la misma asignación básica y responsabilidades, lo cual a todas luces constituye una omisión gravísima que fue determinante en la decisión de la Sala, ya que ella no pudo valorar dicha prueba de conformidad con la situación jurídica que se ventilaba en el proceso” (Negritas fuera de texto).

En ese orden de ideas, manifestó que se trató de una omisión por parte de la entidad demandada que fue determinante en la adopción de la providencia que ahora se controvierte, pues la Sala no apreció, ni valoró en su momento la prueba relacionada con el nombramiento en provisionalidad del señor Nicolás Alberto Huertas Uribe, en el cargo de Profesional Aeronáutico III Nivel 32 Grado 27 en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria, esto es, en la misma dependencia en la cual estaba nombrada en carrera la demandante.

En efecto, en la certificación aportada al proceso en copia simple, expedida por el Jefe de Situaciones Administrativas de la Aeronáutica Civil el **16 de junio de 2006**, no se incluyó el nombramiento del señor Nicolás Alberto Huertas Uribe en dicho cargo, efectuado mediante la resolución N°. 0500 del **16 de febrero de 2000**, quien lo ejerció **desde el 8 de marzo de 2000**, fecha de la posesión, **hasta finales de noviembre de ese mismo año**.

Por las razones expuestas, el apoderado de la señora Adriana Gaviria Vargas consideró que la Certificación No. 3102254-342 del 16 de junio de 2006, suscrita por el Jefe de Situaciones Administrativas de la Aeronáutica Civil, y que sirvió de sustento de la decisión recurrida, se encuentra viciada por la omisión de información relevante, y con base en ello solicitó que se realizara la valoración de los documentos recobrados de carácter decisivo que se allegaron con la demanda de revisión.

Enfatizó en que éstos no pudieron aportarse al proceso por razones atribuibles a la entidad demandada, y que ellos desvirtúan la afirmación contenida en el fallo cuya revisión se pretende (fl. 36), según la cual, ***“ninguno de los provisionales allí indicados figura en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria”***.

En la prenombrada certificación se relacionaron solamente 22 funcionarios en provisionalidad y, por ende, *“(...) quedaron pendientes tres (3) empleos para justificar y completar los 25; dentro de los cuales no se incluyó el cargo del señor Nicolás Huertas Uribe, cuyo nombramiento se efectuó mediante Resolución N° 00500 del 16 de febrero de 2000, con carácter provisional en el cargo de Profesional Aeronáutico III Nivel 32 Grado 27, ubicado en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria”*.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, solicita la actora que se infirme la sentencia impugnada y que, como consecuencia de ello, se dicte la decisión de fondo que en derecho corresponda.

1. Admisión del recurso

El Consejero a quien le fue asignado el presente recurso, lo admitió mediante auto de 15 de septiembre de 2009 y ordenó notificar de lo anterior a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

2. Contestación de la demanda de revisión

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico y probatorio.

Señaló que no se cumplió la condición relativa al recobro de documentos decisivos después de la sentencia, pues lo cierto es que la sentencia se fundamentó en el oficio expedido por el Jefe de Situaciones Administrativas el 16 de junio de 2006, documento que además de reposar en el expediente, eran identificables, de tal suerte que no se trataba de un documento nuevo que haya aparecido con posterioridad a la expedición de la sentencia de segundo grado.

En cuanto al hecho de que la prueba no haya podido aportarse al proceso por razones de fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria, la entidad

demandada afirmó que en el asunto bajo examen no se configuran los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad.

Además en consideración al carácter global de la planta de personal, se indagó en su momento si en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria había cargos en el mismo grado y con las mismas funciones, desempeñados por servidores nombrados en provisionalidad, y para esa época no había, pues el señor Nicolás Huertas Uribe, “[...] sólo se posesionó el día 8 de marzo de 2000”, luego no era posible que al responder el requerimiento efectuado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, la U.A.E. de Aeronáutica Civil “(...) suministrara una información diferente a la registrada en sus respuestas, en razón a que no podía aparecer en el sistema el 18 de febrero de 2000, alguien que aún no se había posesionado” (fl. 89).

Adujo la falta de diligencia de la parte actora, pues transcurrieron 4 meses desde el momento en que se dictó el auto para mejor proveer y la fecha en que ingresó el expediente para fallo, sin que aquella expresara sus inquietudes. Afirmó igualmente que los documentos antes referidos no pudieron allegarse al expediente, no por culpa de la entidad, sino simplemente porque jamás le fueron solicitados.

Por lo anterior, considera que la causal invocada no se configura.

6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado consideró que debe infirmarse la sentencia objeto de revisión y accederse a las pretensiones de la demanda.

Según el criterio del Ministerio Público, los documentos allegados por la parte demandante con su recurso³, no solo existían desde antes del 20 de abril de 2003, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó la sentencia de primera instancia; sino que de haber obrado en el proceso, cosa que no sucedió por razones atribuibles a la propia Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, la decisión adoptada por el Consejo de Estado habría sido muy diferente.

³ La resolución de nombramiento en provisionalidad y el Acta de Posesión del señor NICOLAS HUERTAS URIBE como Profesional Aeronáutico III grado 27, adscrito a la Dirección de Infraestructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y la fotocopia de su diploma de Arquitecto.

Al sustentar su posición, expresó su convencimiento de que los documentos relativos al nombramiento en provisionalidad del señor Nicolás Alberto Huertas Uribe en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria, de haber formado parte del acervo probatorio, con toda seguridad habría sido otro el sentido de la decisión, esto es, se habrían despachado de manera favorable las pretensiones de la demanda, por cuanto fue nombrado en un cargo equivalente al que ocupaba la señora Adriana Gaviria Vargas en la misma dependencia, en provisionalidad, vulnerándose con ello el derecho preferente que a ella le asistía como empleada de carrera administrativa.

En otras palabras, la entidad demandada incurrió en una omisión evidente al expedir la Certificación N° 3105-192 del 12 de diciembre de 2005, pues ocultó información relacionada con la incorporación del señor Huertas Uribe en el cargo antes mencionado, lo cual impidió a la actora demostrar que éste era equivalente al cargo que venía desempeñando en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria (fl. 109).

Además de lo expuesto, en concepto del Ministerio Público la actora sí realizó todos los esfuerzos necesarios para allegar al proceso tales documentos, lo cual no fue posible *“por obra de la parte contraria”*.

Agregó que si bien no se formuló un requerimiento expreso por parte del Consejo de Estado, para que allegara al proceso los actos administrativos de vinculación de quienes fueron designados en provisionalidad, *“(…) si se pidió certificar todos los datos correspondientes a los funcionarios con nombramiento en provisionalidad que quedaron en la planta a partir del 18 de febrero de 2000, en los cargos de PROFESIONAL AERONÁUTICO III NIVEL 32 GRADO 27, incluyendo su ubicación”*.

Además de ello, la actora, en ejercicio del derecho de petición ya había solicitado el 14 de abril de 2000 que le certificaran el nombre, identificación y ubicación de las personas nombradas en provisionalidad en el cargo ya mencionado, lo cual fue parcialmente denegado mediante oficio del 23 de mayo del mismo año, bajo el argumento de que se trataba de información reservada, de conformidad con los términos de la Sentencia C-083 de 1996 proferida por la Corte Constitucional.

Por lo mismo, el Procurador Delegado estimó que no es dable afirmar que la demandada no haya hecho los esfuerzos necesarios para obtener dicha información.

7. Primera ponencia

En Sesión de 21 de agosto de 2013 el H. Consejero Dr. Guillermo Vargas Ayala presento proyecto en el caso de la referencia, en el cual se infirmaba la sentencia de objeto de revisión y se accedía a las pretensiones de la demanda, acogiendo el concepto del Ministerio Público. Este proyecto fue derrotado en sesión de Sala Plena de la misma fecha y, en consecuencia, pasó al siguiente consejero en turno, en orden alfabético.

Es importante resaltar que en esta Sesión se discutieron las distintas posiciones que se han adoptado al interior del Consejo de Estado respecto del valor probatorio de las copias simples, por lo que se acordó *“incorporar el debate”* al proyecto para fijar un criterio⁴.

II. - CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación es competente para decidir el presente recurso extraordinario de revisión, de conformidad con el numeral 4 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo⁵.

2. Norma aplicable

Para el caso concreto, se tiene que tanto el proceso que dio origen a la sentencia objeto del recurso de revisión, como el recurso extraordinario⁶ fueron iniciados en vigencia del C.C.A., esto es el 21 de septiembre de 2006 y el 18 de septiembre de

⁴ Cfr. Acta de Sesión No. 30 de 21 de agosto de 2013, último párrafo folio3.

⁵ Norma aplicable al caso concreto, por cuanto el recurso se presentó el 18 de septiembre de 2007.

⁶ Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 12 de agosto de 2014, dentro del expediente No. 2012-02110-00 consideró que *“El recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso (...) no constituye una instancia adicional, la tercera en este caso, en la que los interesados pueden replantear el asunto objeto del litigio original para que el Juez de Revisión lo reexamine o analice una vez más (...).”*.

2007, respectivamente; por ello la normativa aplicable al caso concreto es la contemplada en los artículos 185 y siguientes del C.C.A⁷.

2. Generalidades del recurso extraordinario de revisión⁸

Este recurso, regulado en los artículos 185 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas, por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

Las sentencias susceptibles del recurso son *“(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso”⁹.*

Para su formulación deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. Especialmente, el recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del artículo 188 ibídem en que se funda el recurso y aportar las pruebas necesarias.

La técnica del recurso exige real correspondencia entre los argumentos del recurso y la causal invocada, de forma tal que prescinda de elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni mucho menos a corregir errores u omisiones de la propia parte, cual si se tratara de una nueva instancia.

En otras palabras, el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la

⁷ Toda vez que la Ley 1437 de 2011 entró en vigencia el 2 de julio de 2012.

⁸ Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, Rad. REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, Rad. REV-2003-00678, 20 de octubre de 2009, Rad. REV-2003-00133, 12 de julio de 2005, Rad. REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, Rad. REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, Rad. 2007-00267.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

Por ello, la labor del juez del recurso no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo.

3. Caso concreto

La pretensión de la parte actora se sustenta en el hecho de haber recobrado algunos documentos decisivos que dan cuenta del nombramiento en provisionalidad del señor Nicolás Alberto Huertas Uribe como Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la U.A.E de Aeronáutica Civil y de su posesión en dicho cargo, los cuales, a su juicio, demuestran que en este caso se desconoció el derecho de preferencia que tenía la actora de ser incorporada a la nueva planta de personal de la entidad.

3.1. Consideración previa

En el caso que ocupa la atención de la Sala, los documentos, que según la recurrente tienen la calidad de “*recobrados*” fueron aportados en **copia simple**. Estos son:

i) Resolución N° 500 de fecha 16 de febrero de 2000, por la cual se nombra en provisionalidad a Nicolás Huertas Uribe en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (fl. 43).

ii) Acta de Posesión No. 0167 del 8 de marzo de 2000 en dicho cargo (fl.44).

iii) Acta de grado de arquitecto obtenido por Nicolás Huertas Uribe, otorgado por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, el día 23 de marzo de 2000 (fl. 45).

Antes de abordar el asunto de fondo, corresponde a la Sala determinar, entonces, si los “*documentos recobrados*” allegados por la recurrente en **copia simple**, tienen valor probatorio, y en consecuencia resulta necesario revisar el asunto de

fondo; o si por el contrario, el hecho de haber sido aportados sin la formalidad prevista en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original *“cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”*, impide el análisis de estos documentos.

3.1.1. Evolución jurisprudencial en el Consejo de Estado respecto del valor probatorio de las copias simples

En lo pertinente, sobresalen dos posiciones antagónicas, por un lado están quienes consideran que los requisitos contenidos en el Código de Procedimiento Civil para dar valor probatorio a la copia simple van ligados al principio de independencia de las jurisdicciones y a la seguridad jurídica, por el otro, los que con fundamento en el argumento del excesivo formalismo y en las facultades probatorias oficiosas de los jueces de la república, consideran que el hecho de aportar documentos en copia simple, por si solo, no puede ser el argumento para abstenerse de estudiar el caso sometido a estudio, y denegar la respectiva solicitud.

Esa discusión ha pasado por varios estadios en la jurisprudencia de esta Corporación, a saber:

a) Por dos décadas, hasta el año 2009, la jurisprudencia fue uniforme en señalar que las copias simples *“no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil (...)”*¹⁰.

Quiere decir lo anterior que las copias sólo son admisibles y pueden ser valoradas siempre que sea posible reputarlas auténticas, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de octubre de 1999, Rad. 15405, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ En el mismo sentido ver, de esta Corporación: Sentencia de 5 de mayo de 2005, Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03756-01(15326); de 17 de abril de 2007, Radicación número: 11001-03-15-000-2006-00192-00 (PI); de 11 de diciembre de 2007. Radicación número: 11001-03-15-000-2006-01308-00(PI); de 2 de mayo de 2007. Radicación No. 25000-23-26-000-1995-01123-01(16211); de 17 de mayo de 2007. Radicación No.: 05001-23-31-000-2000-03341-01(AG); de 30 de julio de 2008, Radicación número: 07001-23-31-000-1996-00511-01(15079)

b) No obstante, a partir del año 2010, esta tesis empezó a ser morigerada por parte de algunas Secciones de esta Corporación que, de manera aislada, le reconocieron valor probatorio a los documentos aportados en copia simple en aquéllos casos en los cuales la parte contra la cual se aducía, expresa o tácitamente, aceptaba su veracidad y autenticidad.

Así, la Subsección “A” de la Sección Segunda, en sentencia de 4 de marzo de 2010, al resolver un asunto en el que el acto demandado fue aportado en copia simple, consideró que ello no impedía el estudio de fondo del caso, por cuanto la parte demandada en el escrito de oposición a las pretensiones, reconoció la validez y autenticidad de éste. En esa oportunidad, dijo:

*“(…) tal exigencia legal y carga procesal a cargo de la parte demandante en este caso no genera la imposibilidad jurídica de resolver de fondo el asunto planteado, **pues aun cuando el documento se aportó en copia simple por la demandante como se evidencia en el expediente, la Entidad demandada se pronunció dentro de su escrito de oposición aceptando la veracidad y autenticidad del mismo.***

(…)

Aunado a lo anterior se dirá que si bien en principio las copias simples de un documento público o de un acto administrativo carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso, por cuanto milita a su favor de conformidad con el artículo 252 del C.P.C. una presunción de autenticidad que bajo tal presupuesto le corresponde desvirtuar total o parcialmente a la demandada.

*De lo expuesto se concluye que, en tanto en el sub examine la copia informal del acto acusado fue de pleno conocimiento de la Entidad demandada **sin que cuestionara en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquirió plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga la norma en comento**, como quiera que el óbice para su revisión - que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado, más aun cuando existió*

reconocimiento expreso del acto por parte de la demandada al contestar el hecho 18 de la demanda como en efecto se observa a folio 204 del expediente, razón por la que se revocará la decisión inhibitoria del a quo y se estudiará el asunto de fondo propuesto”¹² (Negrilla fuera de texto).

Es importante precisar que, como se mencionó, esta tesis no fue acogida de manera generalizada por todas las Secciones del Consejo de Estado, pues al tiempo que la Subsección “A” de la Sección Segunda promovía el anterior razonamiento¹³, las demás Secciones, entre estas la Tercera, mantenían la posición que predominaba hasta ese entonces, verbigracia la sentencia de 23 de junio de 2010¹⁴, en la cual consideró:

“(…) es decir, que a pesar de este sello notarial, en realidad se trata de una copia simple de documento público, toda vez que la constancia notarial no hace referencia a la constatación de la identidad de la copia con un documento original o con una copia auténtica que hubiere tenido a la vista el funcionario autenticador, tal y como lo advierte el artículo 254 del C. de P. C.

El anterior defecto resulta trascendental para la solución del litigio sometido a consideración de la Sala, toda vez que, al no obrar en estado de valoración - por no tratarse de un ejemplar original o de una copia auténtica- el contrato que la Administración declaró incumplido mediante la Resolución No. 00011010-050 del 29 de marzo de 1993, confirmada mediante Resolución No. 00011010-201 del 18 de junio del mismo año, resulta imposible constatar cuáles fueron los términos del negocio jurídico celebrado entre las partes” (Negrilla fuera de texto)¹⁵.

c) Ahora bien, durante el año 2011 a la Subsección “A” de la Sección Segunda, se sumó la Subsección “B”. Es así como en sentencia de 28 de abril de 2011, la Subsección “B” resolvió:

“En aras de desatar la apelación, esta Sala procedió a verificar la manera como se aportaron los actos administrativos demandados, pudiendo

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia de 4 de marzo de 2010. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

¹³ Esta posición fue reiterada por la Sección Segunda – Subsección “A”- entre otras sentencias, en la del 22 de noviembre de 2011. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Radicado No. 63001-23-31-000-2001-00448-02(1682-08).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E). Radicado número: 25000-23-26-000-1993-09056-01(17667).

¹⁵ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias: de 3 de febrero de 2010. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado número: 76001-23-31-000-1994-00495-01(17288); de 26 de mayo de 2010. C.P.: Gladys Agudelo Ordoñez. Radicado Número: 63001-23-31-000-1998-00125-01(19145), entre otras.

constatar que (...) se anexaron al expediente en copia simple según lo muestran los folios 1 a 8.

*Esta presentación en copia simple, no puede ser suplida en esta instancia, más sin embargo, a pesar de que ésta es una obligación que le compete cumplir al demandante, **no puede pasarse por alto que el juez de conocimiento en el auto admisorio tiene la facultad de solicitar a la entidad la remisión de los documentos en copia hábil y que esta orden, de no ser cumplida, puede reiterarse hasta antes de que el proceso ingrese al despacho para fallo, con el único objetivo de evitar sentencias inhibitorias.***

*Adicional a lo anterior, **se precisa que la entidad demandada teniendo la posibilidad de controvertir la autenticidad de los actos demandados no lo hizo**, sino que por el contrario al contestar la demanda se refiere a ellos analizando su contenido y la decisión negativa del derecho reclamado, por lo cual para esta Sala, dado que se trata de un derecho pensional, debe para el caso, efectuarse el análisis de legalidad en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”¹⁶ (Negrillas fuera de texto).*

d) Finalmente, durante los años 2011 y 2012 la jurisprudencia del Consejo de Estado dejó de ser mayoritariamente uniforme, pues las diferentes secciones empezaron a expedir diversas providencias en las que de manera encontrada se han acogido las dos posiciones expuestas respecto del reconocimiento del valor probatorio de las copias simples en los juicios contenciosos administrativos.

Es así como la Subsección “C” de la Sección Tercera, en sentencia de 9 de mayo de 2011 dijo que *“en los términos de esta Subsección, es procedente apreciar las copias simples siempre y cuando hayan obrado a lo largo del plenario, conforme al principio constitucional de buena fe, puesto que han estado sometidas al principio de contradicción, por las partes”¹⁷*. Esta posición fue reiterada en sentencia de 18 de enero de 2012, entre otras¹⁸, en la cual expresó:

“En principio dicho documento carecería de valor probatorio al obrar en copia simple tal como la Sala lo ha explicado en numerosas

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección “B”-. Sentencia de 28 de abril de 2011. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado número: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección “C”-. Sentencia de 9 de mayo de 2011. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912).

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección “A”. Sentencia de 8 de febrero de 2012. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244)

providencias, comoquiera que no cumple con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

No obstante lo anterior, en este caso la Nación, al contestar la demanda admitió tenerlo como prueba y aceptó el hecho al que se refería dicho documento (...)

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda”¹⁹ (Negrilla fuera de texto).

Así, las posiciones sobre el particular no fueron unívocas²⁰, pues por un lado estaban la Sección Segunda y la Subsección “C” de la Sección Tercera, tratando de modificar la tesis predominante, en el sentido de que se aceptara el valor probatorio de las copias simples, y por otro lado, estaba el resto de las Secciones del Consejo de Estado, las cuales mantenían la posición inicial que no aceptaba su valoración.

e) **Ahora bien, en el año 2013 en curso**, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 28 de agosto **unificó** su posición como Sección²¹ y acogió la anterior tesis, en el sentido de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, a la

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera -Subsección “C”-, sentencia de 18 de enero de 2012. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado número: 73001-23-31-000-1999-01250-01(19920).

²⁰ Ver: Consejo de Estado. Sección Tercera -Subsección “A”-, sentencia de 9 de mayo de 2012. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado número: 52001-23-31-000-1998-00486-01(24094).

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

búsqueda de la certeza procesal y a la buena fe, en aras de garantizar un derecho procesal dinámico.

En ese orden, esta Sección estableció una postura definitiva sobre el valor probatorio de las copias simples, llegando a la conclusión de que éstas pueden ser equiparadas al original en todos aquellos casos en los que no se presente oposición. Como fundamento de lo anterior, la Sección Tercera se refirió, primero, a la aceptación paulatina de la aptitud probatoria de las copias simples por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia; y segundo, se invocaron las novedades legislativas contenidas en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 2315 de la Ley 1437 de 2011²² y los artículos 243, 244, 245 y 246 del nuevo Código General del Proceso²³. Normas que, independientemente si bien no son aplicables al caso particular, evidencian la evolución del espíritu del legislador hacia un nuevo “*ethos*” mucho más flexible y alejado de los excesos del rigorismo procesal. Dicho espíritu constituye, según lo expresó la Sección en esta providencia, un nuevo paradigma hermenéutico que ha de permear la aplicación del derecho procesal.

Sin embargo, se advierte que tal providencia unificó la tesis de la Sección Tercera que estaba dividida entre sus Subsecciones, pero no ha sido consolidada la posición de las demás Secciones de la Corporación, por ejemplo, en la Sección Quinta en sentencia de 24 de abril de 2013²⁴, se sostuvo, en esencia, que la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, referente a la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, atribuida al entonces demandado con fundamento en la celebración de un contrato interadministrativo de prestación de servicios, no había sido probada por haberse aportado en **copia simple** el referido documento, de forma que el actor no había demostrado “*el supuesto de hecho que sirvió de sustentó a su pretensión*”²⁵.

Con fundamento en lo anterior, y en consideración al vacío normativo que existía debido a que no estaban vigentes el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 – Código

²² Derogado con posterioridad.

²³ Que entrará a regir el 1° de enero de 2041.

²⁴ Radicación: 25000232400020110079801, Actor: Marco Leonardo Benjumea Cachique, Demandado: Camilo Suárez Torres - Diputado del Amazonas, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

²⁵ El suscrito ponente aclaró su voto en la anterior providencia, en consideración a que ha defendido la tesis denominada “*autenticidad tácita*” de las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la parte contra la cual se aducen.

General del Proceso –²⁶ que derogó el artículo 215 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA –, que decía que *“se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”*; resulta necesario establecer la posición de la Sala al respecto.

3.1.2. Unificación de jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en relación con el valor probatorio de la copia simple

La Sala en esta oportunidad, debido a la necesidad de unificar su jurisprudencia, considerará que debe reconocerse valor probatorio a las copias simples, tesis expuesta por las Secciones Segunda y Tercera de esta Corporación, con fundamento en los siguientes argumentos:

3.1.2.1. Respeto por los principios constitucionales como la buena fe y la primacía de lo sustancial sobre lo formal

La autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra²⁷.

No obstante, las copias simples, cuando no son tachadas de falsas por la parte contra la cual se aducen, no sería posible infringir ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la **buena fe** e implicaría atentar contra sus propios actos²⁸.

La desestimación de las copias no autenticadas como pruebas en el proceso contencioso administrativo está inexorablemente unida a la concepción antropológica que no solamente es ajena a la Constitución de 1991, sino diametralmente opuesta a esta última. Dicha medida supone, en efecto, una

²⁶ De conformidad con el numeral 6 del artículo 627 comenzó a regir el 1° de enero de 2014.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección “A”. Sentencia de 8 de febrero de 2012. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244).

²⁸ *Ibidem*.

especie de asunción de que las partes intervinientes en un proceso de esta naturaleza necesariamente actuarán de mala fe, por lo que deben acreditar, que la documentación que presentan no es falsa²⁹.

Así, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, esta Sala considera que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho, como lo es la autenticidad del documento aportado en copia simple³⁰.

En ese orden de ideas, las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional.

3.1.2.2. Facultades probatorias oficiosas del juez

En cualquier caso, como los jueces de la república están instituidos para encontrar la verdad del proceso, en situación de duda, tienen el deber de hacer uso de las facultades probatorias oficiosas.

Puede darse el caso en el cual de parte del juez existan serios indicios de dudas que mengüen el valor probatorio de la copia simple *-ya sea por informaciones adicionales de la contraparte o por otros medios de prueba que lo llevan a poner en tela de juicio la prueba-* al punto que considere pertinente hacer uso de la facultad oficiosa que en materia probatoria lo acompaña, para lograr la consecución o por lo menos el cotejo real con el documento original en procura de esclarecer la verdad del caso.

Precisamente, en tratándose de la relevancia constitucional de las pruebas de oficio, la Corte Constitucional en la sentencia T-264 de 2009³¹ presentó dos controversias actuales en el campo de la teoría del proceso, a saber: (i) la posibilidad *-teórica o práctica-* de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso

²⁹ Ver Aclaración de Voto de la Consejera Luz Stella Conto Díaz del Castillo en el proceso 05001-23-31-000-1996-00659-01.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

judicial; y, (ii) la relevancia o necesidad de la prueba en el marco de los fines del proceso³².

Frente a la primera, se dijo que en el proceso sí es posible acceder a una verdad relativa sobre los hechos, mediante la obtención por parte del juez de la mayor cantidad de información jurídicamente relevante para la resolución del caso sometido a su estudio, la cual posteriormente debe evaluar racionalmente y de forma rigurosa en pro de comprobar la veracidad de hechos pasados. De otra parte, respecto de la segunda, ésta tiene su cimiento en la ideología con la que se concibe el proceso civil, es decir, si mantiene su carácter estrictamente dispositivo o, si dando alcance a las facultades oficiosas del juez, el carácter inquisitivo es determinante para obtener la verdad de los hechos³³.

Para resolver la anterior controversia, la mista Corte Constitucional, en sentencia T-213 de 2012 señaló:

*Puntualmente, en el contexto colombiano se ha asumido una **ideología mixta**, es decir, **en parte dispositivo y en parte inquisitivo**, habida cuenta que la iniciativa de acudir a la jurisdicción reposa en cabeza de las partes, quienes deben cuidar sus asuntos y brindar al juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones o excepciones, **pero ello no implica que el juez sea un espectador en el proceso porque dentro de sus funciones se encuentra la de tomar las medidas indicadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, lo que de suyo propio lo faculta para decretar las pruebas de oficio que a bien considere necesarias**. Y es que, no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, **lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, es decir, una armonía entre el principio de necesidad y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales** (artículo 228 Superior), ya que la verdad es el supuesto de la vigencia de dicho derecho material, o en otras palabras, de la **justicia de las decisiones**" (Negrilla fuera de texto).*

Por consiguiente, se puede afirmar que, desde el plano constitucional, arribar a la verdad es algo necesario; que la jurisdicción tiene como finalidad la solución de

³² Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2012. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³³ *Ibidem*.

conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda estimarse verdadera. Una vez establecida la relación entre verdad y justicia, resulta claro que **el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, ya que de esta forma deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para tomar el papel de garante de los derechos materiales**³⁴.

En este orden de ideas, se repite, el fin de la actividad judicial no es otro que lograr la verdad.

3.1.2.3. Cambio de paradigma propuesto por el legislador

La Sala prohija la posición expresada por la Sección Tercera en la sentencia que unificó su posición, esto es la de 28 de agosto de 2013, en la cual hizo referencia al espíritu del legislador en el derecho moderno, que se ve reflejado en las reformas legales de los últimos tiempos.

El nuevo paradigma, está plasmado en las Leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legisladores el de modificar el modelo imperante con los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

Entonces, a la luz de la Constitución Política no es aceptable que el juez niegue las pretensiones dentro de un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes reposan en el expediente, pues ello significaría afectar – de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia³⁵.

Ello no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o que aún no estaban vigentes para el caso concreto (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo que traen las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede

³⁴ Ibidem.

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

considerar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad³⁶.

De allí que, se llame la atención en el hecho de que no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, la cual la Sección Segunda y Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones.

Así, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que *“no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente”*.

En efecto, el derecho procesal moderno está cimentado en la confianza que existe en la sociedad y por ello, esta Sala unificará su posición de conformidad con esta evolución.

En el mismo sentido, la Sala aclara que no quiere significar lo anterior que se desnaturalicen aquellos procesos en los cuales se exige el original; al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera, señaló:

“lo anterior, no significa en modo alguno, que se desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor,

³⁶ Ibídem.

etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíba en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–”.

Por consiguiente, se quebrantarían los principios de confianza legítima y buena fe si el juez permite que las partes, aduzcan como fundamento para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, que los hechos se soportan en copia simple. En ese orden, en virtud del artículo 228 de la Constitución Política, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se adapta e interactúa con la realidad y no que se queda atrás de manera rígida³⁷.

3.1.3. Conclusión

El moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto. Entonces, se debe propender por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan su aplicación³⁸.

Ahora bien, es importante resaltar que la Corte Constitucional en reciente sentencia del 17 de abril de 2013 consideró que la exigencia de copias auténticas **deviene razonable** en los términos establecidos en el artículo 254 del C.P.C.³⁹, es

³⁷ Ibídem.

³⁸ Ibídem.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 226 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En la providencia se sostuvo, entre otros apartes, lo siguiente: “Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida

decir, en aquél caso la Corte encontró que la actuación del juez ordinario al desestimar el valor probatorio de las copias simples, no desconoció los derechos fundamentales del actor por cuanto estaba dentro de lo razonable jurídicamente; sin embargo, ello no significa que esa sea la única posición aceptable constitucionalmente, pues la postura expuesta en la presente providencia referida al principio de buena fe constitucional o de “*autenticidad tácita*” de las copias simples es aún más garantista a la luz de los principios constitucionales mencionados y no es otra cosa que su efectivización por parte del juez de lo contencioso administrativo, quien así los materializa en aras de garantizar una tutela judicial efectiva.

Finalmente, la Sala reitera que la tesis expuesta no implica que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento; el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970, para determinar el parentesco; la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble).

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido⁴⁰.

3.2. Estudio del recurso

Como se indicó en precedencia, los documentos que según la actora tienen la calidad de “*recobrados*” son:

valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales.”

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

i) Resolución N° 500 de fecha 16 de febrero de 2000, por la cual se nombra en provisionalidad a Nicolás Huertas Uribe en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (fl. 43).

ii) Acta de Posesión No. 0167 del 8 de marzo de 2000 en dicho cargo (fl.44).

iii) Acta de grado de arquitecto obtenido por Nicolás Huertas Uribe, otorgado por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, el día 23 de marzo de 2000 (fl. 45).

Se destaca que la Aeronáutica Civil, al pronunciarse respecto del presente recurso, en ningún momento le restó autenticidad o veracidad a los anteriores documentos, de manera que, en el caso concreto, esta Sala los analizará para determinar si tienen la condición de *“documentos recobrados”*.

Sea lo primero señalar que con el recurso también se allegaron otros documentos que reposaban en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado número: 25000-23-25-000-2000-04476-01 (1566-04), los cuales no serán considerados como *“recobrados”*, toda vez que ya fueron valorados en la sentencia censurada o corresponden a providencias dictadas y a oficios librados en el curso de la actuación procesal surtida en segunda instancia.

Esos documentos obran a folios 48 a 50 del expediente y son: i) el auto para mejor proveer de fecha 30 de junio de 2005 dictado por el Consejero Ponente, Doctor Alberto Arango Mantilla, mediante el cual se ordenó a la entidad demandada que remitiera una copia del Manual de Funciones y Requisitos vigente para el 18 de febrero de 2000, en donde constaran las dependencias o divisiones en las cuales existiere el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27, con la descripción completa de sus funciones y requisitos y una certificación referida al *“número de funcionarios con nombramiento provisional que quedó en la planta de personal a partir del 18 de febrero de 2000”* en esa categoría de empleo, *“indicando la descripción completa de funciones y requisitos educativos, de experiencia y otros que fueran exigidos para los mismos, así como las funciones que les fueran asignadas, su correspondiente ubicación (división, dirección, grupo, etc) y la asignación básica”* y (ii) las respuestas emitidas por la entidad al mencionado requerimiento.

3.2.1. La causal de prueba recobrada

Está prevista en el numeral 2° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, que reza:

“Son causales de revisión: (...) 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”

De esa disposición se han extraído tradicionalmente los siguientes presupuestos de la causal:

a) La prueba debe ser documental

Actualmente la norma es clara al referirse expresamente a *“documentos decisivos”*; pero incluso en vigencia del Decreto 2304 de 1989 -que hablaba en general de *“pruebas decisivas”*- la jurisprudencia de esta Corporación igualmente interpretaba que se trataba de documentos.⁴¹

De este modo, queda excluida la posibilidad de estructurar la causal con fundamento en otros medios probatorios, como, por ejemplo, testimonios⁴².

Pues bien, en ese orden de ideas, observa la Sala sin mayor dificultad que el presente recurso cumple con este primer requisito, pues la recurrente allegó *“documentos”* y no otro medio probatorio.

b) La prueba documental se recobra después de la sentencia objeto de revisión

Al emplear el verbo *“recobrar”* la norma quiere decir que la prueba documental existía, no se tuvo oportunamente por las razones que dice la ley, pero se logró

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 26 de febrero de 1986, Rad. 004, de 18 de junio de 1991, Rad. REV-016 y de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02.

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 20 de septiembre de 2007, Rad. 1987-02 y Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2 de octubre de 2008, Rad. 1716-06.

conseguir ya terminado el proceso; “De ahí que, inequívocamente, la ley emplee el verbo recobrar y no presentar, aducir o allegar”⁴³.

La existencia previa del documento exhibido como requisito de la revisión, fue destacada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación:

*“la prueba recobrada es un elemento probatorio nuevo, presentado por el recurrente, que pudiendo ser decisivo para el sentido de la decisión, no fue tenido en cuenta por el fallador, porque el interesado no pudo presentarla oportunamente dentro del proceso, pues sólo fue recuperado luego de proferida la sentencia. Esto implica, que el elemento probatorio existía al tiempo de dictarse la sentencia, pero no fue conocido por el fallador, porque sólo llegó a poder del recurrente con posterioridad a ello”*⁴⁴ (Se subraya).

Por ello, son inadmisibles en este recurso extraordinario documentos fechados con posterioridad al fallo⁴⁵, como tampoco es válido edificar la causal con documentos que, aún siendo anteriores a esa providencia, claramente pudieron haber sido aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes, pues el recurso extraordinario de revisión no puede aprovecharse para subsanar errores o actitudes negligentes de las partes respecto a la carga probatoria⁴⁶.

Al respecto, los documentos allegados por la parte actora con su demanda de revisión, efectivamente preexistían a la Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2006 por la Sección Segunda, Subsección “A” de esta Corporación. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que dichos documentos constituyen la evidencia de que el señor Nicolas Huertas Uribe fue designado en el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria, luego de la modificación de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se tiene por satisfecha la primera de las condiciones mencionadas con antelación para poderlos tener como pruebas recobradas.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de diciembre de 1986, Rad. 2724.

⁴⁴ Sentencia de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 1º de diciembre de 1997, Rad. REV-117 y 12 de julio de 2005, Rad. 2000-00236(REV).

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia 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. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad. 0242-09.

- c) Las razones para no aportar la prueba documental durante el proceso son expresamente las que dice la ley (fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria) y deben acreditarse en el recurso.**

Conviene reiterar lo dicho por esta Sala con relación a 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 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”⁴⁷.

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”⁴⁸* que habría sido beneficiada con la prueba no constituyen razones válidas para promover la revisión 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 (...)”⁴⁹*.

De otra parte, la jurisprudencia advierte que la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, según el caso, deben probarse⁵⁰ y, además, que la prueba debe establecer que verdaderamente fueron esas circunstancias las que hicieron imposible el aporte oportuno de los documentos⁵¹.

⁴⁷ Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Rad. 1999-00218.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, Rad. 2597-07.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de octubre de 2005, Rad. 1998-00173(REV).

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 20 de abril de 1998, Rad. REV-110 y 18 de octubre de 2005, Rad. 1998-00173(REV).

⁵¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de julio de 2005, Rad. 1998-00177(REV). En este caso hubo un incendio que destruyó unos registros civiles que luego se trajeron al recurso extraordinario de revisión, pero el infortunio ocurrió mucho después de presentada la demanda. La Sala consideró que el incendio (caso fortuito) no fue en realidad la razón que impidió aportarlos en su momento.

Trasladando lo anterior al caso objeto de estudio⁵², se deberá tener en cuenta que la entidad demandada, atendiendo los requerimientos formulados por el Consejero Ponente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, allegó al proceso mediante Oficio 3105-192 del 12 de diciembre de 2005, la copia del Manual de Funciones y Requisitos obrante a folio 51 del expediente, en donde se afirma que *“veinticinco (25) funcionarios con nombramiento provisional en la denominación de cargo profesional Aeronáutico III 32-27, **25 quedaron laborando con posterioridad a la supresión del 18 de febrero de 2000**, en cumplimiento del decreto N°. 202 de febrero 15 de 2000”* (Negrillas fuera de texto).

Además de lo anterior, el Jefe de Situaciones Administrativas de la entidad demandada, mediante Oficio 3102254-342 de fecha 16 de junio de 2006, relacionó los 22 cargos de Profesional Aeronáutico III Grado 27 *“**que quedaron provistos a 21 de febrero de 2000**”*, especificando los nombres y apellidos de los nombrados y las dependencias en las cuales quedaron ubicados, señalando además que para ese entonces existían tres (3) cargos vacantes pertenecientes a esa misma categoría de empleo (folio 54).

Como bien se puede observar, en la relación que aparece contenida en dicho oficio y que a continuación se reproduce, no se incluyó el nombre del señor Nicolas Huertas Uribe, quien como ya se anotó en páginas precedentes, había sido designado en provisionalidad para desempeñar el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil mediante la Resolución 00500 del 16 de febrero de 2000 (fl. 43). El referido oficio señaló:

“De la manera más atenta, doy respuesta al oficio de la referencia, los cargos del empleo PROFESIONAL AERONÁUTICO GRADO 27, que quedaron provistos a 21 de febrero del año 2000, son los siguientes:

NOMBRE Y APELLIDOS		UBICACIÓN
1	HINDERMAN GOMEZ LOPEZ	OFICINA DE CONTROL INTERNO
2	JUAN CARLOS PRIETO ORJUELA	GRUPO TECNICO
3	EDAGAR (sic) LUCIANO CADENA CAÑON	GRUPO TECNICO

⁵² Para el desarrollo del análisis de este elemento se tomaron algunos apartes de la ponencia original.

4	JORGE ELIECER GUTIERREZ	GRUPO TECNICO REINOSO
5	LUZ ANGELA BURBANO DUQUE	DIVISION DE LICENCIAS TECNICAS
6	ALBERTO CARDONA	OFICINA DE PLANEAMIENTO
7	ANA SOLEDAD GARCIA	GRUPO ADMINISTRACIÓN DE BUITRAGO INMUEBLES
8	MYRIAM SOLDANA ROJAS	GRUPO ADMINISTRACIÓN DE SUAREZ INMUEBLES
9	LILIA MIREYA BELTRAN RIVERA	DIRECCION ADMINISTRATIVA
10	CESAR AUGUSTO MORALES	DIVISION DE ADQUISICIONES LOZANO
11	LUCIA OSORIO DE VARGAS	GRUPO COBRANZAS
12	NELLY ESPEANZA JACOME DE RINCON	GRUPO COBRANZAS
13	FERNANDO YESID ULLOA	GRUPO DE COBRANZAS LUENGAS
14	HECTOR MARIO GAMERO	GRUPO COBRANZAS TORRES
15	LAURA STELLA MORA RODAS	GRUPO DE CONTRATOS
16	SARA ELIZABETH QUINTERO B.	DIVISION DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS
17	MANUEL RICARDO ARENAS	DIVISION REPRESENTACION LIZARAZO EXTERNA
18	OTTO JEFERSON CRUZ	GRUPO DE RADIOAYUDAS MACHADO
19	GERMAN HERNANDO RUCINQUE BARRAGÁN	DIVISION DE COMUNICACIONES
20	JORGE ALBERTO MORENO	AEROPUERTO RIONEGRO ANGEL
21	NORY LETICIA CORDOBA	AEROPUERTO POPAYAN BELTRAN
22	ELVIN MEJIA OLARTE	AEROPUERTO BUCARAMANGA

Los 3 cargos restantes en la nomenclatura referida para esa época estaban vacantes. Atento a cualquier otro requerimiento me suscribo de Usted.

Igualmente anexo fotocopia del manual de funciones y requisitos del cargo de la exfuncionaria ADRIANA GAVIRIA VARGAS.”

Visto lo anterior, estima la Sala Plena que los datos suministrados por el Jefe de Situaciones Administrativas de la Aeronáutica Civil, contenida en ese oficio, es ciertamente incompleta, cuando expresa que “[...] los cargos del empleo de PROFESIONAL AERONÁUTICO III GRADO 27, **que quedaron provistos a 21 de febrero de 2000**” eran solamente los que aparecen en el cuadro que antecede, cuando lo cierto es que desde el 16 de febrero de ese mismo año el señor Nicolás Huertas Uribe ya había sido nombrado, tal como lo acredita el acto administrativo allegado con la demanda de revisión.

A propósito del tema, resulta de gran pertinencia mencionar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, **“La provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de nombramientos (ordinario, provisional, período de prueba y encargo) y de movimientos de personal (traslado, ascenso y encargo)”**⁵³.

En ese contexto, el concepto de **“provisión”** de un empleo, corresponde fundamentalmente a la decisión administrativa mediante la cual el nominador profiere el acto administrativo por medio del cual se designa a una persona natural para desempeñar el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades inherentes a un empleo, establecidas en la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente (artículo 2º del Decreto 2400 de 1968), es decir, para el desempeño de tareas oficiales y el ejercicio de las facultades y competencias propias del empleo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su ejercicio.

Es importante resaltar en todo caso, que una cosa es la **“provisión del empleo”**, en donde de manera unilateral interviene la voluntad reglada o discrecional del nominador y otra muy distinta es la **“posesión”** de la persona que ha sido designada para desempeñarlo, acto en el cual concurre la voluntad de dicho sujeto y que ha de efectuarse previa prestación del juramento de rigor y el lleno de los demás requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En consonancia con tales ideas, resulta claro que para la fecha del 21 de febrero de 2000, el cargo de Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil **ya había sido provisto** por el Director General del Departamento

⁵³ Sección Segunda - Subsección “A”, Sentencia de 6 de diciembre de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06351-01(4595-05), Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Administrativo de la Aeronáutica Civil, lo cual torna inexplicable el hecho de que se haya guardado silencio con respecto a ese nombramiento.

Por lo expuesto, considera la Sala que el hecho de haberse ocultado este nombramiento en provisionalidad, explica la razón por la cual la parte actora se vio en imposibilidad de aportar al proceso los documentos antes mencionados, los cuales, a pesar de ser preexistentes a las sentencias de primera y segunda instancia e incluso a la misma presentación de la demanda, no pudieron ser allegados o solicitados dentro de la oportunidad procesal correspondiente, por tratarse precisamente de documentos que fueron ocultados a la recurrente y a la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado.

Así las cosas, el hecho de que la propia entidad demandada haya ocultado dicha información, permite inferir que ciertamente la actora estaba en imposibilidad de aportar las pruebas documentales que ahora allega y de cuya existencia ni siquiera conocía, no siendo dable atribuir dicha situación a una omisión, negligencia o descuido de su parte. Por todo lo anterior, estima la Sala que el segundo requisito también se encuentra acreditado⁵⁴.

d) La prueba documental debe ser de tal entidad que pueda sustentar una decisión distinta a la impugnada.

La norma antes transcrita es clara en señalar que, con la prueba recobrada, el juez hubiera podido proferir una decisión diferente. A partir de ahí, la jurisprudencia ha resaltado la trascendencia que debe tener para el proceso original el documento que no se conoció⁵⁵.

Es precisamente este requisito el que considera la Sala que no se cumple y en consecuencia no se trata de “*documentos recobrados*”; como se pasa a explicar:

El *ad quem* consideró que de los 22 cargos que permanecieron en la planta de personal ocupados por personas nombradas provisionalmente, si bien corresponden a la misma categoría de Profesional Aeronáutico III Grado 27, en realidad no eran equivalentes al que desempeñaba la actora, por cuanto los

⁵⁴ Se reitera que el estudio de l elemento relacionado con la imposibilidad de allegarlo al proceso se tomó de la ponencia original.

⁵⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02(REV), 12 de julio de 2005, Rad. 2000-00236 y 26 de febrero de 1986, Rad. 004. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad. 0242-09.

requisitos referidos a la formación profesional dependen precisamente de las funciones que aquellas tengan asignadas.

Así, comparó las funciones que cumplía la actora como **Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Portuaria**, con las tareas que fueron asignadas a los Profesionales Aeronáuticos III Grado 27 vinculados en provisionalidad a la División de Representación Externa, la Dirección Administrativa, la División de Licencias Técnicas, el Grupo Técnico, Aeropuerto Popayán, el Grupo Administración de Inmuebles, la Oficina de Control Interno, el Grupo Técnico, el Grupo de Cobranzas, el Aeropuerto de Bucaramanga, la División de Adquisiciones, el Aeropuerto Rionegro, la Oficina de Planeamiento, el Grupo de contratos, la División de Investigaciones Disciplinarias, el Grupo de Radio ayudas y la División de Comunicaciones de la U.A.E. de Aeronáutica Civil.

En efecto, el fallo recurrido señaló:

*“En este orden de ideas, al suprimirse el empleo de Profesional Aeronáutico III Grado 27, de la Dirección (sic) Infraestructura, ocupado por la demandante, y subsistir la vinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en diferentes divisiones, respecto de las cuales **se demostró que no se exigen los mismos requisitos y ejercen las mismas funciones, no es posible predicar la violación del derecho de preferencia en los términos que se aducen en la demanda, en la medida en que los cargos que permanecieron en la planta de personal ocupados por personas nombradas provisionalmente no eran equivalentes al que desempeñaba la actora.***

(...) Con los elementos de prueba que obran en el expediente se concluye entonces que **no se acreditó la equivalencia de empleos ocupados en provisionalidad y las vacantes, respecto del que ocupara el demandante para la fecha de la supresión,** de acuerdo con las exigencias previstas en el Decreto N° 1173 de 1999, que modifica el artículo 158 del Decreto N° 1572 de 1998 y contempla que **un empleo es equivalente a otro cuando tiene funciones iguales o similares, para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y de experiencia iguales o similares y cuando la asimilación básica de aquél no sea inferior a la de éste**” (Negritas y subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, en la providencia recurrida, como es apenas lógico, no se cotejaron las funciones ejercidas por la señora Adriana Gaviria Vargas como Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura Portuaria con las que fueron asignadas con carácter provisional al señor Nicolás Huertas Uribe, como Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la misma Dirección. Por ello, esta Sala procederá a analizar si este último tenía asignadas las mismas funciones.

De acuerdo con la información contenida en los documentos visibles a folios 50 y 55 del expediente, las funciones desempeñadas por la actora como Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura, no son equivalentes a las que aparecen consagradas para ese mismo cargo en el nuevo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad que fue expedido luego de la reestructuración, tal y como consta de su transcripción:

ANTIGUO MANUAL DE FUNCIONES	NUEVO MANUAL DE FUNCIONES
1.- Asesorar al Jefe inmediato en la planeación y desarrollo de programas de diseño de la infraestructura aeronáutica.	1.- Elaborar planos para emplazamiento de aeródromos de acuerdo con el Manual de Proyectos y Manual de Planificación de Aeropuertos OACI.
2.- Elaborar los planos maestros requeridos por la entidad.	2.- Verificar obstáculos de construcciones dentro de la superficie limitadora de obstáculos de los aeropuertos.
3.- Efectuar estudios tras (sic) diferentes áreas de los aeropuertos con el fin de proponer mejoras.	3.- Coordinar y supervisar cartas aeronáuticas de obstáculos según el anexo 4 de OACI.
4.- Realizar visitas de inspección técnica a los aeropuertos para la formulación de soluciones a nivel de diseño y adecuación aeroportuaria.	4.- Verificar y evaluar planos topográficos para la elaboración de cartas aeronáuticas.
5.- Coordinar la ejecución de proyectos que por su magnitud exijan la participación de varios profesionales en el área.	5.- Participar en la supervisión de las obras en ejecución a cargo de la Entidad o de personas distintas a la Aerocivil de acuerdo con las instrucciones impartidas por su superior inmediato.

6.- Rendir informes periódicos al jefe inmediato sobre las actividades realizadas. 7.- Las demás que le sean asignadas por el superior inmediato y correspondan a la naturaleza del cargo	6.- Colaborar en el control de la ejecución del presupuesto asignado en cada obra, verificando que éstas reúnan las especificaciones técnicas del proyecto. 7.- Diseñar y presentar a consideración del Jefe inmediato instrumentos de control como cuadros, gráficos, que faciliten la evaluación de las obras. 8.- Inspeccionar con regularidad la calidad de los materiales de las obras y el oportuno suministro de los mismos, como también de los equipos y herramientas necesarias. 9.- Rendir informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad requerida. 10.- Llevar a cabo las actividades de revisión, clasificación y control de documentos relacionados con los pliegos de condiciones para las licitaciones, contrataciones directas y concursos de méritos. 11.- Elaborar proyectos de infraestructura aeroportuaria. 12.- Realizar supervisión de obras de infraestructura aeroportuaria y demás procesos contractuales. 13.- Elaborar todo tipo de actas (liquidación, iniciación, modificación, suspensión, etc.) que se requieran en el desarrollo de los diferentes contratos conforme a las normas y procedimientos legales vigentes. 14.- Evaluar propuestas para obras,
---	---

	interventorías y consultorías, para los proyectos a cargo de la Dirección de Infraestructura. 15.- Elaborar las fichas para el Banco de Proyectos de Inversión para presentar a Planeación Nacional. 16.- Las demás que le sean asignadas por el superior inmediato y que correspondan a la naturaleza del cargo.
--	--

Del anterior cuadro, se puede concluir sin dubitación alguna, que las funciones ejercidas por la recurrente, no sólo son diferentes en cuanto a la cantidad, sino en su contenido a las asignadas al señor Huertas, luego de la reestructuración, pues a manera de ejemplo, se tiene que las funciones que se citan a continuación, fijadas en el nuevo manual, no tienen equivalente en el anterior, vigente para la época en la que la recurrente ejerció el cargo.

- “2.- Verificar obstáculos de construcciones dentro de la superficie limitadora de obstáculos de los aeropuertos.*
(...)
- 3. Coordinar y supervisar cartas aeronáuticas de obstáculos según el anexo 4 de OACI.*
(...)
- 6. Colaborar en el control de la ejecución del presupuesto asignado en cada obra, verificando que éstas reúnan las especificaciones técnicas del proyecto.*
(...)
- 15. Elaborar las fichas para el Banco de Proyectos de Inversión para presentar a Planeación Nacional”*

Así las cosas, se reitera, **es evidente que aunque la denominación se mantuvo igual, no se trata del mismo cargo**, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, la decisión de retirar a un empleado de su planta de personal, como consecuencia de una supresión, puede originarse, bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o porque

en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse⁵⁶.

Sobre éste tema la Sección Segunda de esta Corporación, ha dicho:

*“Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular **cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas**; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos”*⁵⁷.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye como se indicó, que si bien la señora Adriana Patricia Gaviria Vargas se desempeñó como **Profesional Aeronáutico III Grado 27 de la Dirección de Infraestructura** hasta el momento de la reestructuración de la Aeronáutica Civil -ordenada por Decreto 202 del 15 de febrero de 2000-, y el señor Nicolás Huertas Uribe, fue nombrado el 16 de febrero de 2000, con posterioridad a la reestructuración, en el cargo con la misma denominación, no se trataba del mismo empleo debido a que sus funciones eran sustancialmente diferentes.

En consecuencia no se le vulneró el derecho de preferencia a la recurrente y por ello, los documentos que ésta allega como “*recobrados*” no cumplen con el cuarto de los elementos enunciados referido a que estos hubiesen sido “**determinantes**” en el sentido de la decisión y en ese orden, si hubiesen obrado en el expediente, aquélla habría sido distinta.

En consideración a lo anterior, la Sala declarará infundado el presente recurso.

Resuelve:

PRIMERO. Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la actora contra la sentencia de 21 de septiembre de 2006, proferida por la

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 27 de enero de 2011, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de julio de 2006, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Sección Segunda – Subsección “A”- del Consejo de Estado, dentro del expediente radicado con el núm. 25000-23-25-000-2000-04476-01 (1566-04).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

HERNÁN ANDRADE RINCÓN HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ ENRIQUE GIL BOTERO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA