



Bogotá D.C., once (11) de noviembre dos mil dieciséis (2016).

Proceso número: 250002326000199613158 01 (34.697)
Actor: BLANCA ALICIA CHAPARRO DE CARDOZO Y OTROS
Demandado: NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Acción: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 6 de febrero de 2001 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Breve referencia a la demanda de reparación directa

1.1. Síntesis del caso

La demanda presenta una serie de supuestos fácticos que bien pueden resumirse en que el 2 de diciembre de 1994, hacia las 12:30 p.m., el agente de la Policía Nacional Germán Capote Giraldo, quien se transportaba en una motocicleta al servicio de la institución, atropelló al señor Rafael Cardozo Pineda, quien, por causa de las heridas, falleció horas después.

Según se aduce, el uniformado manifestó que esquivó una buseta, que se transportaba con exceso de velocidad y que esto le impidió frenar de manera oportuna¹.

1.2. Lo que se demanda

Con fundamento en los hechos mencionados, los señores Blanca Alicia Chaparro de Cardozo; Cecilia María, Samuel, Orlando y Blanca Alicia Cardozo Chaparro, formularon las siguientes pretensiones²:

- 1. La Nación-Policía Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la cónyuge supérstite BLANCA ALICIA CHAPARRO DE CARDOZO y de sus hijos CECILIA MARÍA CARDOZO CHAPARRO, SAMUEL CARDOZO CHAPARRO, ORLANDO CARDOZO CHAPARRO y BLANCA ALICIA CARDOZO CHAPARRO, por falla o falta del servicio o de la administración (sic) que condujo a la muerte al señor RAFAEL CARDOZO PINEDA.*
- 2. Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana-Policía Nacional, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material en CATORCE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$14.742.720) M/CTE y moral en CINCO MIL 5.000 GRAMOS ORO, los cuales estima como cantidades mínimas.*
- 3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Art. 178 del C.C.A., y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.*
- 4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.*

Como fundamento jurídico de la acción, arguyó la parte demandante que el deceso del señor Rafael Cardozo Pineda es imputable a la administración, dado que el accidente involucró una motocicleta al servicio de la demandada, que era conducida por un agente suyo.

2. La sentencia objeto de revisión

¹ Folios 1 al 14 c. 3.

² *Ibídem.*

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 6 de febrero de 2001³, denegó las pretensiones, por cuanto los hechos imputados a la entidad no fueron demostrados. Indicó el tribunal:

La demanda imputa el hecho a la Policía Nacional en cabeza del agente Germán Capote Giraldo, quien conducía una moto de propiedad de esta institución.

Este hecho no se encuentra demostrado y hay serias dudas sobre ello.

Para acreditarlo se trajeron dos documentos. El primero se pidió en la demanda, se decretó y trajo como prueba oportunamente y consiste en un certificado auténtico de la Fiscalía dirigido al Tribunal, el cual dice que no hay procesos en contra de Germán Capote Giraldo y que el radicado 177186 enunciado en la demanda corresponde a una denuncia por lesiones personales interpuesta por Milton Acosta Chicaiza en contra de responsables en averiguación.

El segundo documento no se pide en la demanda, no se decretó inicialmente, lo trae el actor unilateralmente, existe en copia informal, es un certificado de la Fiscalía 86 de vida, suscrito y sellado por la Fiscalía 180 unidad sexta de patrimonio, el cual dice que hay un proceso penal por homicidio bajo el radicado no. 177186, el mismo radicado anterior, en contra de Germán Capote Giraldo.

Dos documentos, expedidos por la Fiscalía, auténtico uno y pedido como prueba, copia informal y no pedido como prueba, el otro, son contradictorios y excluyentes, quitan certeza sobre el hecho y obligan a desestimar las pretensiones.

3. Los recursos de apelación y queja

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, inicialmente admitido por esta Corporación; no obstante, el trámite en segunda instancia fue anulado, mediante auto del 6 de julio de 2006, ya que la cuantía del asunto no alcanzaba la necesaria para interponer la alzada.

Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición, que se resolvió desfavorablemente, por proveído del 12 de octubre siguiente⁴.

³ Folios 42 al 45 c. ppal.

⁴ Folios 52 al 57 c. ppal.

4. El recurso extraordinario de revisión

Los demandantes invocan la causal de revisión consagrada en el numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo⁵. La norma dispone:

“Art. 188. 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.

(...)”

Sostiene que, dictada la sentencia, tuvo acceso a documentos decisivos, cuyo conocimiento habría cambiado el sentido de la decisión. Señala el recurrente en revisión⁶:

...se han recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiere proferido una decisión diferente y que en el caso en concreto, la parte demandante no pudo aportar al proceso, por obra de la parte demandada.

SEGUNDO: Los documentos recobrados corresponden son (sic) el extracto de hoja de vida de CAPOTE GIRALDO GERMÁN y el extracto de la hoja de vida de la Motocicleta de placas 04-1555, marca Suzuki, modelo 1992, asignada al Sub intendente GERMÁN CAPOTE GIRALDO. Documentos que fueron allegados al proceso por la Policía Nacional, gracias a la prueba de oficio decretada en Segunda Instancia por el Honorable Consejo de Estado⁷.

(...)

Documentos que reposaban en poder de la demandada, y que aún, el Consejo de Estado le solicitó allegara copia de la hoja de vida del Subintendente en mención, lo que allegó simplemente fue un extracto de la hoja de vida del citado funcionario, al igual, lo hizo con respecto a la motocicleta, y para esta última le informó al Despacho de Segunda Instancia, que cualquier otra información se dirigiera a otra oficina, dilatando el origen de los documentos requeridos.

⁵ Folios 1 al 7 c. ppal.

⁶ Folios 1 al 7 c. ppal.

⁷ Sea del caso anotar que la prueba no fue decretada de oficio por esta Corporación, sino por solicitud de la actora, con base en el artículo 214.1 del C.C.A.

Entonces, con estos nuevos documentos, afortunadamente y frente a la demanda inicialmente presentada, se demuestra plenamente la responsabilidad de la Policía Nacional, por la muerte de RAFAEL CARDOZO PINEDA.

Finalmente, aduce que la cuantía de las pretensiones del libelo alcanzaba para que el trámite tuviera decisión por parte del *ad quem*, ya que no era viable hacer extensiva la aplicación de la Ley 446 de 1998 a este asunto. Discrepa, en consecuencia, de la nulidad declarada en segunda instancia.

5. La oposición al recurso

El recurso extraordinario se admitió el 1º de febrero de 2008⁸.

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional se opuso a la prosperidad del recurso, comoquiera que los documentos que se pretende hacer valorar no fueron aportados en la primera instancia. Advierte que se allegaron previo decreto de pruebas por esta Corporación, con base en el numeral 1º del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, en el marco de un trámite que luego se declaró nulo, dando lugar, expresamente, a la ejecutoria de la sentencia de primera instancia.

Aunado a esto, indicó que la prueba que se pretende hacer valer siempre reposó en las instalaciones de la demandada; de modo que no puede predicarse que no se allegó oportunamente al plenario *por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*, de conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Causal que se analiza.

Resaltó que la parte actora no solicitó esta prueba y tampoco la aportó, de modo que su ausencia en el trámite no puede atribuirse a la concurrencia de la fuerza mayor, del caso fortuito o de actuaciones de la demandada, cuando era de su cargo allegarlas para someterlas a contradicción⁹.

6. Trámite en sede de revisión

⁸ Folio 63 c. ppal.

⁹ Folios 66 al 70 c. ppal.

Encontrándose el proceso para elaborar proyecto de sentencia, mediante auto del 26 de mayo de 2016, se declaró fundado el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero, para conocer de este asunto, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil¹⁰.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, como lo estima la parte recurrente, el extracto de la hoja de vida del subintendente Germán Capote Giraldo y de la motocicleta de placas 04-1555, constituye prueba recobrada, en los términos del artículo 188.2 del Código Contencioso Administrativo. Esto es, con alcance de revisión extraordinaria de la sentencia, mediante la cual se denegaron las pretensiones formuladas en acción de reparación directa. Para ello es necesario precisar, a la luz del objeto del recurso extraordinario de revisión *i)* el contenido de la causal invocada, en particular, lo que debe entenderse por documento recobrado y *ii)* si el aportado por los recurrentes puede tenerse como tal o no, acorde con las condiciones establecidas por la norma, para que haya lugar a revisar la sentencia recurrida.

2. Competencia

Esta Subsección es competente para decidir el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998 y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 – reglamento de la Corporación-, que asigna al conocimiento de la Sección Tercera, los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con su competencia.

¹⁰ Folios 78 y 79 c. ppal.

Es de advertir que se recurre una sentencia proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, si se considera que, admitido el recurso por esta Corporación, se resolvió anular la actuación por falta de competencia en razón de la cuantía y declarar ejecutoriada la providencia impugnada.

3. Generalidades del recurso extraordinario de revisión¹¹

Este recurso, regulado en los artículos 185 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 y sus modificaciones), es un medio de impugnación excepcional que permite confrontar sentencias ejecutoriadas y por ende amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas cuando se incurrió en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley. Esto es, el recurso abre paso a una nueva decisión con el único fin de ajustar la primigenia al ordenamiento, acorde con la prosperidad de alguna de las causales específicas. En otros términos, se desprende que el recurso procura el restablecimiento de la justicia material, cuando quiera que la decisión ha sido afectada por situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que, a juicio del legislador, revisten tal gravedad que autorizan romper el principio de la cosa juzgada.

Ahora, son susceptibles del recurso las sentencias *“(i) 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”*¹² – se destaca.

Para la formulación del recurso deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. El recurrente deberá señalar con precisión y justificar la causal o las causales del

¹¹ 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.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009.

artículo 188 *ibídem* en que se funda su demanda y aportar las pruebas necesarias, por lo que se trata de una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios.

Su técnica exige correspondencia entre los argumentos y la causal invocada, con el objeto de que el juez de la revisión no se inmiscuya en el proceso en el que se dictó la sentencia; salvo que se requiera infirmarla, si alguna de las causales prospera.

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 sentencia, tampoco la crítica utilizada para valorar las pruebas como si fuese una instancia. Esto porque, razones de seguridad jurídica obligan a mantener la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, salvo la prosperidad de las causales contenidas en el artículo 188 del C.C.A. con la concurrente y necesaria definición de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que hay lugar a infirmar la decisión y sustituirla.

La Corte Suprema de Justicia, Corporación que también conoce del recurso extraordinario de revisión, sobre ciertos fallos dictados por la jurisdicción ordinaria, ha precisado sobre la naturaleza y fines del recurso extraordinario de revisión¹³, aplicables a su homólogo de revisión surtido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que:

“(...) no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material (...)”- se destaca-

Y sobre el mismo tópico, en cuanto a la naturaleza y connotaciones jurídicas, del recurso en cuestión, la doctrina ha sostenido:

¹³ Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 3 de septiembre de 1996, exp. No. 5231.

“El recurso de revisión opera como un instituto procesal del Estado de Derecho que tiende a conjugar y realizar simultáneamente los valores de la seguridad jurídica y la justicia. Cuando existe en el ethos social, en el ethos del juez o del funcionario la convicción de que una sentencia, o resolución administrativa, firme lo han sido en función de circunstancias manifiestamente erróneas, incompletas, o de actitudes dolosas, se impone su revisión. Con ello, no sólo se responde a exigencias de justicia, sino de seguridad jurídica. Porque ninguna seguridad puede asentarse sobre la arena movediza de lo que aparece falso para la conciencia social y jurídica”¹⁴.

4. La causal de prueba recobrada

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

“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 derivado tradicionalmente los siguientes presupuestos:

3.1.1. La prueba documental se recobra después de la sentencia objeto de revisión

El uso del verbo “recobrar” comporta que la prueba existía, pero no se obtuvo sino vencida la oportunidad de allegarla al proceso. *“De ahí que, inequívocamente, la ley emplee el verbo recobrar y no presentar, aducir o allegar”¹⁵.*

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

“[L]a 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

¹⁴ PEREZ Luño, Antonio Enrique “La Seguridad Jurídica”, Ed. Ariel, Pág. 118 y 119.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de diciembre de 1986, Rad. 2724.

*fue conocido por el fallador, porque sólo llegó a poder del recurrente con posterioridad a ello*¹⁶- se destaca.

Por ello, tradicionalmente, se han establecido como inadmisibles en este recurso extraordinario documentos generados con posterioridad al fallo¹⁷, al tiempo que tampoco resulta válido que la causal se funde en aquellos que no pudieron ser aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes pues, como quedó explicado, el recurso extraordinario de revisión no fue establecido con ese fin¹⁸.

Y es que, de aceptarse la posibilidad de revisar una sentencia ejecutoriada cada vez que surgieran nuevos medios probatorios, no habría entonces cosa juzgada, pues bastaría al vencido que, una vez conocida la decisión desfavorable, intentara la producción o el mejoramiento de la prueba para que se reabriera el litigio. Circunstancia que, por sus consecuencias indeseables en términos de seguridad y estabilidad jurídica, es preciso evitar. Así lo ha señalado, igualmente, la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia sobre el particular, con base en la norma especial del Código de Procedimiento Civil¹⁹:

“No es lo mismo recuperar una prueba, que producirla o mejorarla (...) La prueba eficaz en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción (...) de donde se sigue que no constituyendo esa pieza documental –bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido”²⁰.

Sin embargo, ha considerado esta Sala que, *“existe al menos un caso en el que un medio de convicción, sin ser preexistente a la decisión recurrida, puede, sin embargo, a la luz de la finalidad perseguida por el recurso y teniendo en cuenta los*

¹⁶ Sentencia de 12 de julio de 2005, Rad. 1997-00143-02.

¹⁷ 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).

¹⁸ 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.

¹⁹ En efecto, a diferencia del texto del Código Contencioso Administrativo, el artículo 380.1 del Código de Procedimiento Civil –retomado en el Código General del Proceso (art. 250), no se refiere como causal de revisión a las pruebas recobradas sino a las encontradas, así: *“Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”*.

²⁰ *Extractos de jurisprudencia 1998, No. 3, ps. 16 a 22*, citado por Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Revisión Civil*, Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, 1996, p. 183.

*límites impuestos por su naturaleza extraordinaria, ser considerado como prueba recobrada: el de aquel extrañado expresamente por el juzgador de instancia y por cuya ausencia se adoptó la decisión proferida, recopilado con posterioridad*²¹, en referencia a aquellos en los cuales la prueba extrañada sea de curso obligatorio. Lo anterior, sin perjuicio de la reiterada jurisprudencia que en materia de procesos de filiación e impugnación de paternidad ha producido la Corte Constitucional, al estudiar la admisibilidad de pruebas de ADN, que aunque posteriores, pueden dar lugar a revisar un fallo que ha hecho tránsito a cosa juzgada, en tanto la ley misma le da el valor de una prueba obligatoria en materia de filiación²².

3.1.2. La prueba no se aportó por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, debidamente acreditadas

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 17 de junio de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 24767. En este caso en la sentencia de reparación directa se extrañó la aportación de un registro civil de defunción lo que llevó a la denegatoria de las pretensiones, pero en sede de revisión se advirtió que los demandantes utilizaron todos los medios procesales y probatorios para intentar la consecución del registro civil extrañado, sin que ninguna de las notarías ni sedes de la registraduría de la región de la muerte dieran cuenta del documento, registro que sólo quedó asentado con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de reparación directa y luego de probarse que el mismo no pudo ser obtenido antes por acción de la parte contraria. Dijo la Sala: *“Aunque salta a la vista que dicho documento no preexistía a la sentencia de 27 de abril de 2001, objeto del recurso extraordinario, en la medida en que, como se desprende fácilmente del texto de dicha providencia –supra párr. 2-, fue una de las pruebas por cuya ausencia el Tribunal Administrativo-Sala de Descongestión-Sede Cali adoptó la decisión denegatoria de las pretensiones de la parte demandante, a juicio de la Sala puede considerarse como prueba recobrada, en los términos antes explicados. Lo anterior por cuanto se trató de un medio probatorio que tenía la potencialidad cierta de determinar el sentido de la decisión –tanto así que fue por su ausencia que se denegaron las pretensiones de la demanda, a pesar de existir en el plenario otros medios probatorios que daban cuenta del supuesto de hecho que, a juicio del Tribunal de instancia, no se encontró acreditado - y, sin embargo, dejó de ser aportado al proceso no por desidia probatoria de los demandantes (12.2), sino por razones imputables al juzgado penal militar que adelantaba la investigación, es decir, a la parte contraria (12.3)”*.

²² Frente a este punto, consideró la Corte Constitucional en sentencia T-1342 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que tratándose de los derechos fundamentales de las partes – como es el caso de la filiación- *“[c]orresponde al juez de revisión admitir y tramitar la demanda presentada contra una sentencia que prescindió de la prueba en que debía fundamentarse, cuando ésta se presenta, porque se encuentra ante nuevos elementos probatorios que, de haberse conocido, habrían conducido a otro resultado, y respecto de los cuales las omisiones de las partes no cuentan, porque las disposiciones imperativas del ordenamiento no pueden recibir el mismo trato que los derechos disponibles por las partes. Ahora bien, si una vez utilizado tal mecanismo, la actora no consigue que la sentencia se adecue a los dictados constitucionales, puede invocar, por estos nuevos hechos la protección constitucional, porque la revisión se erige como el último recurso para que el fallador ordinario cumpla con su deber de someter los asuntos en litigio al Ordenamiento Superior. Es más, el Código de Procedimiento Civil tiene previsto un trámite extrajudicial al que pueden acudir quienes requieren la práctica de pruebas, con miras a adelantar un proceso, de tal suerte que la actora puede acudir a dicho trámite para que el juez asignado le ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la prueba del HLA en las personas indicadas. Y, así, conforme al resultado, presentar la demanda de revisión, o dejar de hacerlo”* – se destaca-. Esta posición fue reiterada en sentencia T-1226 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad la Corte Constitucional consideró que aunque la sentencia de revisión proferida por la Corte Suprema de Justicia no constituía una vía de hecho por cuanto aplicó el orden legal y la jurisprudencia civil en relación con la causal invocada -haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba-, con miras a proteger los derechos fundamentales conculcados había lugar a habilitar un término adicional para que el actor interpusiera un nuevo recurso extraordinario de revisión en el que podía invocar, entre otras, *“la causal primera –que se aplica cuando después de pronunciarse la sentencia se encuentran documentos que “habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”*, habida cuenta de que era imposible para él aportar evidencias científicas que no estaban disponibles dado el avance de la ciencia en el momento del fallo”.

Conviene reiterar lo dicho por la 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.”²³ – se destaca.

Empero, la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido entre la fuerza mayor y el caso fortuito, en el entendido que solo cuando se da la primera puede prosperar la causal, en cuanto extraña y por ende externa a la esfera jurídica de las vinculadas a la relación jurídica procesal, de suerte que aunque imprevisible, impone a cada quien asumir su propio riesgo. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la propia actividad, por lo que, aún imprevisible por parte de quien pretende beneficiarse en la prueba, tampoco conlleva responsabilidad en cuanto cada quien está obligado a asumir su propio riesgo y a reparar por su traslado a terceros, esto es, a quien resulta ser ajeno al mismo.

De donde no puede argüirse *“olvido, incuria o abandono de la parte”*²⁴, por parte de quien pretende beneficiarse con la prueba, tampoco *“dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera ‘imposibilidad’ apreciada objetivamente”*²⁵.

Aunado a lo expuesto, la jurisprudencia advierte que tanto la fuerza mayor, como la obra de la parte contraria, deben probarse²⁶, esto es, aportar elementos de

²³ Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Rad. 1999-00218.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, Rad. 2597-07.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de octubre de 2005, Rad. 1998-00173(REV).

²⁶ 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).

convicción acorde con los cuales se deje en evidencia las circunstancias que hicieron imposible el aporte oportuno de los documentos²⁷.

3.1.3. La prueba 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 para el proceso original que deberá tener la prueba que no se conoció²⁸.

En otras palabras, en el caso de la causal relacionada con el recobro de pruebas con las cuales hubiera podido proferirse una decisión diferente y que el recurrente no haya podido aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, la jurisprudencia ha aceptado una interpretación más flexible de las causales de procedencia del recurso, en aras de garantizar efectivamente derechos fundamentales, lo que implicaría que pruebas practicadas con posterioridad a la fecha de la decisión cuya revisión se solicita puedan dar lugar a la misma, siempre y cuando hubieran sido decisivas para que la decisión adoptada fuera distinta y, además, sea posible concluir que las razones por las cuales no fueron practicadas y allegadas al proceso con anterioridad a la sentencia recurrida, no tienen nada que ver con una desidia probatoria que pretenda subsanarse por la vía de un recurso extraordinario que, como se explicó, excluye, por su naturaleza misma, que pueda utilizarse para dichos efectos.

3.2. La prueba recobrada en el caso *sub lite*

3.2.1. Como se reseñó en el capítulo de antecedentes de esta providencia, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda impetrada por los demandantes en este asunto contra la Nación-Policía Nacional, pues no se acreditó que el subintendente Germán

²⁷ 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.

²⁸ 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.

Capote Giraldo conducía, al momento del accidente ocurrido el 2 de diciembre de 1994, una motocicleta al servicio de la institución. Indicó el tribunal:

La demanda imputa el hecho a la Policía Nacional en cabeza del agente Germán Capote Giraldo, quien conducía una moto de propiedad de esta institución.

Este hecho no se encuentra demostrado y hay serias dudas sobre ello.

Para acreditarlo se trajeron dos documentos. El primero se pidió en la demanda, se decretó y trajo como prueba oportunamente y consiste en un certificado auténtico de la Fiscalía dirigido al Tribunal, el cual dice que no hay procesos en contra de Germán Capote Giraldo y que el radicado 177186 enunciado en la demanda corresponde a una denuncia por lesiones personales interpuesta por Milton Acosta Chicaiza en contra de responsables en averiguación.

El segundo documento no se pide en la demanda, no se decretó inicialmente, lo trae el actor unilateralmente, existe en copia informal, es un certificado de la Fiscalía 86 de vida, suscrito y sellado por la Fiscalía 180 unidad sexta de patrimonio, el cual dice que hay un proceso penal por homicidio bajo el radicado no. 177186, el mismo radicado anterior, en contra de Germán Capote Giraldo.

Dos documentos, expedidos por la Fiscalía, auténtico uno y pedido como prueba, copia informal y no pedido como prueba, el otro, son contradictorios y excluyentes, quitan certeza sobre el hecho y obligan a desestimar las pretensiones.

3.2.2. Con el recurso extraordinario, la actora controvierte la decisión adoptada en única instancia. Para el efecto, asegura que la prueba, consistente en que se allegara por la demandada la hoja de vida del uniformado y la carpeta administrativa de la motocicleta aparentemente involucrados en el accidente de tránsito, en el que falleció el señor Rafael Cardozo Pineda, se solicitó en la demanda y fue por obra de la parte actora que esta información no se incorporó al proceso oportunamente, al punto que, solo por una orden directa de esta Corporación mediante el decreto de pruebas en segunda instancia, la demandada allegó la documentación solicitada.

3.2.3. Revisado el expediente, se encuentra que, a folio 12 del cuaderno 3, solicitó la parte actora:

c. Que se oficie a la dirección de la Policía Nacional para que con destino al proceso envíe copia o fotocopia auténtica del expediente de la motocicleta de placas 04-1555- Marca Suzuki, modelo 1992.

d. Que se oficie a la dirección de la Policía Nacional para que con destino al proceso envíe copia o fotocopia auténtica de la hoja de vida del agente GERMÁN CAPOTE GIRALDO.

Esta prueba se decretó mediante auto del 11 de noviembre de 1997²⁹, cuyo oficio se libró el día 17 siguiente³⁰.

En este punto, es procedente señalar que no se advierte anotación indicativa sobre el trámite del oficio ante la demandada, no obstante, de acuerdo con el informe secretarial obrante a folio 44 del cuaderno 3, del 7 de mayo de 1999, el proceso se encontraba pendiente de la respuesta de los oficios enviados.

Mediante auto del 25 de julio siguiente, el tribunal ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión³¹. Esto puso fin a la etapa probatoria y la decisión cobró ejecutoria sin reparo de las partes.

3.2.4. Pues bien, con relación al recurso extraordinario de revisión, la Corte Constitucional se pronunció, en el sentido de indicar que este procede también para los procesos de única instancia. Indicó la Corte³²:

En un asunto similar al que es objeto de estudio en el presente proceso, en la sentencia C-269 de 1998, la Corte declaró inexecutable una norma del Código de Procedimiento Civil que excluía de la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión las sentencias dictadas por los jueces municipales en única instancia, al no encontrar la Corte que existiera un principio de razón suficiente, que justifique que una norma como la acusada, excluya a determinadas sentencias de ser revisadas mediante este recurso extraordinario, a pesar de haberse configurado una de las causales analizadas. La Corte recordó, en primer lugar, que “el recurso de revisión fue estatuido como un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial. Su finalidad es, (...) restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada, entre otros. Por esta razón, se ha dicho que más que un recurso, es un verdadero proceso.”

²⁹ Folio 30 c. 3.

³⁰ Folio 36 c. 3.

³¹ Folio 56 c. 3.

³² Sentencia C-520 de 2009.

En consideración a ello, a juicio de esta Sala, en la medida en que el proceso no goza de doble instancia, la garantía de los derechos de las partes se encamina a la posibilidad de que sus alegatos y pruebas se analicen y valoren cabalmente, para que el único juzgador cuente con los elementos suficientes para tomar la decisión que en derecho corresponda.

No se deja de lado que, de acuerdo con el trámite surtido ante el tribunal y en aplicación del principio de buena fe, la parte demandante consideró que tenía derecho a la doble instancia, pudiendo decretarse la prueba faltante por el *ad quem*, como en efecto ocurrió, con base en el artículo 214.1 del Código Contencioso Administrativo.

No contaba la actora con que se declarara la nulidad de lo actuado en la segunda instancia, por motivos que no son susceptibles de discusión en sede de revisión por esta Sala, cercenándose la posibilidad de recaudar la prueba echada de menos y de obtener una nueva decisión de fondo, esta vez, con la totalidad de las pruebas solicitadas.

De este modo, en aras de garantizar los derechos de la parte demandante, que oportunamente pidió la prueba y para asegurar que haya justicia material, en el entendido de que, además, se consideró por esta Corporación que la prueba debía recaudarse, la causal invocada por la parte recurrente tiene vocación de prosperidad.

3.2.5. Es así que, la prueba que se presenta como recobrada, esto es, la hoja de vida del uniformado y la situación de la motocicleta aparentemente involucrados en el accidente del 2 de diciembre de 1994, sí tienen la calidad de documentos recobrados, comoquiera que la prueba solicitada en la demanda por la parte actora sí fue decretada, pero fue por obra de la demandada que no se adosó al infolio para su valoración en la oportunidad prevista al efecto.

Lo anterior, comoquiera que se cumplen cabalmente los requisitos previstos en la norma a efectos de proceder a la revisión de la sentencia, si se tiene en cuenta que los instrumentos pedidos como prueba en la demanda existían con antelación a la formulación del recurso extraordinario de revisión y se encuentra plenamente

probado que fue con ocasión de los actos de la parte vencedora que la prueba no se allegó en el estanco procesal correspondiente, a pesar de habersele ordenado que lo hiciera, mediante el auto de pruebas del 11 de noviembre de 1997.

Aunado a esto, la prueba goza de tal entidad que puede sustentar una decisión distinta a la impugnada, en la medida en que con ella se acredita que en el accidente fue causado por un uniformado. En otras palabras, tiene la virtualidad de cambiar lo decidido en la sentencia del 6 de febrero de 2001, ya que se acredita que un agente de la administración tuvo participación en la concreción del daño. Ya corresponderá al análisis de las pruebas en su conjunto y de la jurisprudencia determinar si el daño es antijurídico e imputable a la administración.

Debe tenerse en cuenta que la prosperidad del recurso de revisión no implica, por sí misma, que la decisión adoptada en la sentencia objeto de la revisión deba modificarse, ya que ello corresponde al análisis que se desarrolla al momento de dictarse la sentencia de reemplazo.

Corolario de lo dicho, la Sala procederá a dictar la sentencia de reemplazo, en vista de la prosperidad del recurso de revisión.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

1. Competencia

Esta Sala es competente para proferir la sentencia de reemplazo dentro de este asunto, en virtud de lo plasmado en el artículo 185 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en consideración a la prosperidad de la causal segunda de revisión consistente en *“[H]aberse 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”*.

Se tendrá en cuenta que, mediante auto de 12 de mayo de 1999, la contestación de la demanda no se tuvo en cuenta por extemporánea.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el deceso del señor Rafael Cardozo Pineda, ocurrido en accidente de tránsito del 2 de diciembre de 1994 en la ciudad de Bogotá es antijurídico y si es imputable a una acción u omisión de la administración, en los términos del artículo 90 constitucional.

3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes a la litis:

3.1 El señor Rafael Cardozo Pineda, quien falleció el 2 de diciembre de 1994, contrajo matrimonio con la señora Blanca Alicia Chaparro de Cardozo y fruto de esa unión nacieron Cecilia María, Samuel, Orlando y Blanca Alicia³³.

3.2 El 2 de diciembre de 1994 fue arrollado por el agente de la Policía Nacional Germán Capote Giraldo, de conformidad con la anotación que se encuentra en la hoja de vida del uniformado³⁴.

3.3 El señor Rafael Cardozo Pineda falleció con ocasión de las múltiples heridas sufridas cuando fue arrollado³⁵.

3.4 La Fiscalía allegó certificación según la cual no hay procesos en contra de Germán Capote Giraldo y que el radicado 177186 enunciado en la demanda corresponde a una denuncia por lesiones personales interpuesta por Milton Acosta Chicaiza en contra de responsables en averiguación³⁶.

³³ Folios 1 al 8 C. 2. Registros civiles de nacimiento, de defunción y de matrimonio.

³⁴ Folios 8 al 26 c. de la revisión y 91 al 109 del c. 3.

³⁵ Folios 18 al 19 c. 2. El señor Cardozo Pineda falleció por causa de *“edema pulmonar neurogénico secundario a contusión del tallo y extensa hemorragia subaracnoidea por trauma craneoencefálico severo ocurrido en accidente de tránsito.*

³⁶ Folio 15 c. 2.

3.5 La Fiscalía 86 de vida, mediante documento suscrito y sellado por la Fiscalía 180 unidad sexta de patrimonio, certificó que hay un proceso penal por homicidio bajo el radicado no. 177186, el mismo radicado mencionado en el numeral anterior, en contra de Germán Capote Giraldo³⁷.

3.6 Los testigos Luis Antonio Sarmiento, Luis Alberto Peña Peña y Lyda Ruth Villalobos de Sánchez narraron unánimemente que el señor Cardozo Pineda, antes del accidente, gozaba de buena salud³⁸.

4. Juicio de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*³⁹.

De conformidad con esa cláusula general de responsabilidad, la demandante imputa a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional el hecho dañoso consistente en el deceso del señor Rafael Cardozo Pineda, con ocasión al accidente acaecido el 2 de diciembre de 1994, pues fue arrollado por el agente de la Policía Nacional Germán Capote Giraldo.

4.1 El daño

Se encuentra debidamente probado que el señor Cardozo Pineda murió con ocasión de las heridas sufridas por el accidente de tránsito tantas veces mencionado, no obstante, no es posible para la Sala determinar la antijuricidad del daño, comoquiera que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se ocasionó el accidente, de modo que se impone negar las pretensiones de la demanda.

³⁷ Folio 47 c. 1.

³⁸ Folios 9 al 14 c. 1.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp.11945.

Contrario a lo propuesto por la actora, no es posible condenar a la administración, de plano, con base en que un uniformado fue quien arrolló a la víctima. Al respecto, la Sala ha acogido la jurisprudencia reiterada acorde con la cual para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Para establecer dicho vínculo, la Sección ha considerado apropiado cuestionarse si advino el daño en horas laborales, en el lugar o con instrumento del mismo⁴⁰:

Antes de decidir si la Nación es responsable del daño sufrido por los demandantes por haber intervenido en su causación un agente estatal, cabe precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Para establecer cuándo un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, la Sala, en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera: ¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? (...) En providencias más recientes se señaló que ‘en las decisiones en las que se ha acudido al referido test éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia’.

Aunado a esto, las certificaciones sobre la existencia de un proceso penal, emanadas de la Fiscalía, resultan contradictorias (ver párr. 3.4 y 3.5), de modo que no permiten esclarecer los hechos que rodearon el accidente, no obstante, en la

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1990. Exp. 5998; y Consejo de Estado, sentencia de 2 de mayo de 2007, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16743.

hoja de vida del uniformado sí aparece que no se le aplicó ningún correctivo por estos hechos dentro de la institución, sino que fue exonerado.

Por lo anterior, en ausencia de pruebas por las que se sustenten los supuestos de hecho en los que se basan las pretensiones (art. 177 C. de P.C.), se concluye que deben negarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores Blanca Alicia Chaparro de Cardozo; Cecilia María, Samuel, Orlando y Blanca Alicia Cardozo Chaparro, por intermedio de apoderado, contra la sentencia de 6 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la que se negaron las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se determina:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con base en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

FELIPE NAVIA ARROYO

Conjuez