

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Niega, no prospera. Causal primera / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - No se probó: Pruebas aportadas no ostentan carácter de recobradas

[E]n conclusión, los instrumentos aportados para invocar la causal 1ª del Recurso Extraordinario de Revisión, no ostentan el carácter de recobrados y en consecuencia, por esta causal no procede reabrir el proceso y analizar los fundamentos legales, tenidos en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia para proferir el fallo de instancia. Es decir, que en estas condiciones por no reunir las pruebas traídas al recurso, los requisitos señalados en el numeral 1º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, se declarará la no prosperidad del recurso extraordinario interpuesto (...).NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque, al respecto ver las consideraciones expresadas en el voto disidente del exp. 51138 numeral 2.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre del dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-07003-01(44763)

Actor: MARIA GERTRUDIS PANIAGUA PANIAGUA Y OTROS

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (SENTENCIA)

Contenido. Descriptor: No prospera el recurso extraordinario de revisión dado a que no se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 como causal alegada. **Restrictor:** De la competencia - Sobre el Recurso Extraordinario de Revisión – Del caso concreto -De la causal de revisión invocada.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, donde fue demandada la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en ejercicio de la acción de Reparación Directa.

ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 25 de julio de 2005¹, la señora **MARÍA GERTRUDIS PANIAGUA PANIAGUA Y OTROS**, por intermedio de apoderado presentaron acción de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la muerte del señor José Ubaldino Pérez Gaviria acaecida el 20 de mayo de 2005 como consecuencia de haber sido atropellado por un vehículo de propiedad de la entidad accionada.

Las pretensiones de la demanda, consistieron en solicitar que se concedan los perjuicios morales, daño a la vida de relación y materiales causados a la parte demandante, correspondientes al equivalente a 1000 SMLMV, 200 SMLMV y cuarenta y seis millones doscientos ochenta y siete mil pesos (\$46.287.000).

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Medellín profirió sentencia el 12 de junio de 2009², en la que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifestó el A quo, en primer lugar, que se encontraba probada la muerte del señor José Ubaldino Pérez Gaviria, y en segundo lugar, que se echaba de menos la acreditación de la propiedad del vehículo involucrado en el accidente en cabeza de la Policía Nacional y la vinculación del conductor con la entidad, siendo estos aspectos fundamentales para establecer la relación con el servicio.

No obstante, consideró que obviando la circunstancia de que no estaba acreditada la propiedad del vehículo en cabeza de la Policía Nacional, se debió probar por parte del accionante que el automotor se encontraba vinculado al servicio o bajo la guarda de la institución, presupuesto que tampoco se cumplió.

2.1. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión, se alzó el apoderado de la parte demandante a través de escrito del 30 de junio de 2009³ en el que en síntesis, indicó que obraban en el

¹ Fls.41 a 51 C.1

² Fls.99 a 114 C.1

expediente las pruebas suficientes que permitían una decisión de fondo favorable a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto en su criterio de uno de los testimonios recaudados y de los documentos aportados era posible inferir que el vehículo involucrado en el accidente se encontraba bajo la guarda de la Policía Nacional.

Es así como considera, que los indicios que se observan del material probatorio indican la presencia de policiales en el lugar de los hechos, que el vehículo que causó la muerte al señor José Ubaldino Pérez Gaviria era de la Policía Nacional y que este era conducido por un miembro de la institución.

3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante fallo del 31 de agosto de 2011⁴, confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, para sustentar su decisión expuso los siguientes argumentos:

Indicó el A quem, que si bien tiene sustento el reproche realizado por los demandantes en el sentido de que del material probatorio si era posible inferir la propiedad o la guarda del vehículo involucrado en el accidente, lo cierto es que *“ni la prueba de este elemento, ni la ocurrencia del hecho y del daño, son suficientes para imputar el resultado fatal a la entidad demandada”*, ya que se encontró probada una causal eximente de responsabilidad que impedía atribuirle el daño a la entidad demandada bajo el régimen de responsabilidad objetiva, como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

Es así como, edificó la culpa exclusiva de la víctima en que el señor Pérez Gaviria al tratar de cruzar la calle sobre la cual se produjo el accidente de tránsito, lo hizo en un “considerable” estado de embriaguez que incidió en la configuración del daño, pues tenía, de acuerdo con el informe de toxicología, tercer grado de etanol en la sangre y además, las declaraciones rendidas por los pasajeros de la buseta que lo atropelló indicaban que el señor Pérez Gaviria se le atravesó a la buseta tambaleándose y que cuando procedieron a ayudarlo se le sentía aliento alcohólico.

³ Fls.116 a 120 C.1

⁴ Fls.364 a 371 C.1.

Del mismo modo, tuvo en cuenta las resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación y la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín, por medio de las cuales las referidas entidades, se inhibieron para abrir instrucción en contra del conductor del vehículo y se dispuso decretar la extinción de la acción contravencional, eximiendo de toda responsabilidad al conductor, respectivamente.

Así las cosas, consideró que no había lugar a imputarle responsabilidad a la entidad demanda por encontrarse configurada la culpa exclusiva de la víctima.

4. Recurso Extraordinario de Revisión

En el escrito contentivo del recurso de fecha 23 de julio de 2012⁵, se invoca como causal de revisión la prevista en el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., que corresponde al numeral 1º del artículo 250 del C.P.A.C.A, que dice “*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*”, causal que el recurrente fundamenta de la siguiente manera:

“(…) Ciertamente, la sentencia recurrida está inmersa en esta causal por cuanto no se tuvo en cuenta la declaración del señor Humberto de Jesús Henao Londoño, rendida el 12 de julio de 2005, aunque esta fuera aportada en el proceso, no se tuvo en cuenta, como si se tuvieron las demás declaraciones aportadas también en el proceso, y que sirvieron como base fundamental en la resolución del mismo, además no se aportó (sic) la historia clínica de la víctima, el señor José Ubaldino Pérez Gaviria, quien falleció días después del accidente, el día 20 de mayo de 2005 en la cual se demuestran las graves lesiones sufridas por la víctima, y los innumerables traumas, que dejó dicho accidente en el cuerpo de la víctima”.

Adicionalmente, el recurrente analizó los supuestos fácticos de la demanda y la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, concretando su solicitud, en que se declare la “nulidad del fallo y las declaraciones de responsabilidad compartida con condena expresa a la Policía Metropolitana del Valle de Aburra”

⁵ Fls.1 a 9 C.Ppal

Esta Corporación mediante auto del 26 de noviembre de 2012 admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante⁶.

5. Contestación al Recurso Extraordinario de Revisión

La parte demandada contestó el recurso por medio de documento arrimado el 26 de febrero de 2013⁷, en donde indicó que la parte accionante lo que pretende es controvertir los mismos hechos que se debatieron en el transcurso del proceso de reparación directa, razón por la que considera que no debe prosperar el recurso. Igualmente argumentó con relación a la causal invocada, que dentro del proceso de reparación directa se contaron con todas las oportunidades procesales para hacer valer las pruebas allegadas y solicitadas por el actor, resultando improcedente tratar de convertir el recurso extraordinario de revisión en una tercera instancia para debatir los mismos puntos que se estudiaron en la acción de reparación directa.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **MARÍA GERTRUDIS PANIAGUA**, en su calidad de parte actora, contra la sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, donde fue demandada la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Con el objeto de presentar un análisis ordenado y coherente, la Sala abordará el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: 1. Cuestión previa - De la competencia. 2. Del recurso extraordinario de revisión; 3. Del caso concreto -De la causal de revisión invocada.

1. De la competencia

Es competente esta Sección, para conocer del recurso de revisión interpuesto por la parte demandada, en virtud a lo señalado en el artículo 249 del C.P.A.C.A que reza:

⁶ Fls.26 y 27 C.Ppal

⁷ Fls.89 y 90 C.Ppal

“De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia”

Significa esto que, la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra una sentencia proferida por los Tribunales Administrativos, es de las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado.

Analizado el asunto sometido a consideración a la luz de la disposición normativa en cita, se observa que la sentencia objeto de recurso de revisión fue proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y que el tema abordado fue la acción de reparación directa, con el fin de solicitar que se declarara extracontractual y administrativamente responsable al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor José Ubaldino Pérez Gaviria ocurrida en un accidente de tránsito en que se vio involucrado un vehículo perteneciente a la Policía Nacional.

Dichos presupuestos permiten concluir, que la competencia para conocer del presente recurso es de esta Sección, no sólo porque fue interpuesto contra una providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda instancia, sino, además, porque la acción impetrada en la demanda inicial es la reparación directa.

2.- Sobre el Recurso Extraordinario de Revisión.

De conformidad con lo establecido en el preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, instituido con el objeto de garantizar y proteger, entre otros valores e ideales supremos, la paz, la convivencia, la vigencia de un orden justo, la efectividad de los derechos y la prevalencia del interés general.

Estos principios, dotados de igual fuerza normativa, sin embargo, pueden entrar en colisión, de tal forma que la realización de alguno de ellos implique el sacrificio, en menor o mayor grado, de otro. Tal es el caso, v. gr. de la seguridad jurídica, la cual se encuentra fundada en razones de interés general, convivencia y paz social, pero cuya eficacia plena, en ocasiones, puede implicar la vulneración de la vigencia de un orden justo.

Como respuesta a este tipo de conflictos en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de reabrir la discusión sobre un proceso respecto del cual existe sentencia ejecutoriada, bajo el uso del conocido Recurso Extraordinario de Revisión, que constituye una limitante a la cosa juzgada, en tanto, permite volver sobre asuntos respecto de los cuales ya se ha extinguido la jurisdicción del Estado mediante la expedición de un pronunciamiento judicial intangible, que escapa al control de los recursos ordinarios y que por lo mismo, resulta perentorio y obligado para todos. La cosa juzgada es entonces, uno de los principios esenciales, no sólo del proceso, sino de todo el Derecho, pues en virtud de ella se impide que un debate judicial se prolongue de tal modo que por su indeterminación llegue hasta negar la seguridad que el Derecho debe proveer, poniendo fin a la incertidumbre que sobre los derechos se cierne cuando ellos han sido conculcados o puestos en peligro.

Por tanto, se ha decantado que por la importancia de la cosa juzgada, ella no se puede desconocer de cualquier modo, sino acudiendo a las herramientas específicamente concebidas por el legislador, y desarrolladas por la jurisprudencia, más precisamente el recurso de revisión concebido con ese deliberado propósito.

Así las cosas, la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión se muestra en que tal medio de impugnación busca aniquilar la cosa juzgada material que acompaña a una sentencia, si es que el fallo resulta ser a la postre fruto de la violación del derecho de defensa, o si los medios probatorios que el Tribunal tuvo a la vista vienen luego descalificados por la justicia penal o se dan circunstancias semejantes, que de haber sido conocidos en su momento hubieran variado radicalmente el sentido de la decisión. Se trata de brindar mediante el recurso de revisión una solución para atender aquellas situaciones críticas en las que a pesar de la presunción de legalidad que blinda las sentencias amparadas por la cosa juzgada, ellas no pueden subsistir por ser fruto de un grave desconocimiento de los principios fundamentales del proceso, pues la defensa a ultranza de la cosa juzgada sin mirar la manera irregular como a ella se llegó, causaría más perturbación que seguridad jurídica.

No obstante, es indispensable delimitar el ámbito del recurso de revisión, pues tal medio de impugnación no ha de tomarse como una simple instancia, en la que se

pueda intentar una nueva valoración de la prueba o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso. Por el contrario, los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrir el Tribunal, son extraños al recurso extraordinario de revisión, pues éste, no es una instancia adicional en la que pueda replantearse el litigio.

Estas restricciones propias del recurso extraordinario de revisión, aplicables también en materia civil y penal, apuntan a evitar que el perdedor pueda a su antojo reanudar el debate concluido, so pretexto, de volver la mirada a la prueba para pretender que se haga un nuevo y supuesto mejor juicio respecto de ella, o para reclamar una más aguda interpretación de la ley.

Por tal razón, la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia, utilizada para remediar supuestas equivocaciones en que hubiera podido incurrir el Tribunal por obra suya o de una de las partes.

3. Del caso concreto – causal de revisión invocada

La causal del recurso extraordinario de revisión que se invoca en el *sub judice* es la prevista en el numeral 1º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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”.

Como lo ha sostenido esta Sala en reiteradas decisiones, de la simple lectura de la norma pretranscrita, se advierte que para que proceda la revisión bajo esta causal es necesario que:

- I. Se recobren pruebas decisivas después de dictada la sentencia;
- II. Con ellas se hubiera podido proferir una decisión diferente;
- III. El recurrente no las hubiera podido aportar al proceso, por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

Se hace énfasis, entonces, en la exigencia de documentos recobrados y decisivos, sobre lo cual, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala, en sostener que es viable hablar de prueba recobrada cuando ésta inicialmente se encuentra extraviada o refundida y luego se recupera y, por ello, el demandante no estuvo en condiciones de aportarla al proceso. El verbo “recobrar” implica que se hubiere perdido algo que más tarde se recupera.

Así las cosas, es indispensable para invocarse esta causal y para la prosperidad del recurso, entre otros requisitos, que el recurrente hubiere estado durante todo el proceso en imposibilidad de aportar la prueba respectiva por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

Sobre este punto, es presupuesto esencial para que se configure la causal aquí invocada, que el documento se halle después de que se dicte la sentencia, que éste sea decisivo, es decir que tenga el valor suficiente para transformar el sentido del fallo, y que no haya sido aportado al proceso por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

De manera que se exige al recurrente que le haya sido imposible aportar al proceso el documento recuperado o recobrado y se requiere que no haya habido culpa, negligencia o error de conducta alguna de su parte.

En ese orden de ideas, procedemos a analizar el caso en concreto, de acuerdo con lo antes dicho:

I. Que después de dictada la sentencia se recobren pruebas decisivas.

La recurrente pretende que se tenga como pruebas recobradas la declaración del señor Humberto de Jesús Henao Londoño y la historia clínica de la víctima, señalando frente a la primera, que no se tuvo en cuenta al momento de proferir sentencia pese a haber obrado en el expediente, y frente a la segunda, que no fue aportada al proceso.

Ahora bien, con relación a la prueba documental se observa que carece del carácter de recobrada, toda vez que la parte demandante contó con las etapas procesales dentro de la acción de reparación directa para aportar ese documento

(demanda, adición de la demanda, etapa probatoria y alegatos de conclusión), el cual siempre estuvo a su disposición, ya que la declaración del señor Humberto de Jesús Henao Londoño obró en el proceso y la historia clínica, si bien es un documento privado sometido a reserva⁸, lo cierto es que a ella tienen acceso el paciente y en caso de ausencia suya sus familiares más cercanos, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹.

Por lo tanto, como los documentos anteriores no tienen el carácter de recobrados, forzoso es concluir que debieron ser allegados durante el transcurso de la reparación directa, motivo por el cual no hay lugar a que la Sala los acepte como tal, por cuanto un proceder diferente conllevaría a la pérdida de la esencia del recurso extraordinario de revisión, convirtiéndolo en una tercera instancia, circunstancia que a todas luces resulta contrario a la finalidad del mismo y desborda los límites establecidos en la ley.

En conclusión, si bien los documentos allegados son anteriores y preexistentes a la decisión recurrida, no puede decirse que se encontraban extraviados, ocultos o refundidos y que fueron posteriormente recuperados por el recurrente, como esta lo pretende hacer ver, en atención a que como se dijo anteriormente, siempre estuvieron a su disposición para ser aportados al plenario, o en su defecto, debieron ser solicitados al Juez.

De esta manera, resulta contrario a la lealtad procesal, el que en instancia del recurso extraordinario de revisión, se pretenda hacer ver o creer a la Sala de Subsección que una declaración y una historia clínica son documentos recobrados, en razón a que fueron de conocimiento del apoderado de los accionantes (o por lo menos debieron serlo), más aún, si se tiene en cuenta que cuando una persona fallece sus familiares más cercanos tienen acceso a su registro médico, resultando completamente ilógico el hecho de alegar la causal 1ª del artículo 250 del CPACA, para aportar un medio probatorio nuevo.

Así las cosas, es evidente que las pruebas aportadas como “nuevas” resultaban de fácil consecución para la parte demandante, quien debió aportarlas o pedir las oportunamente, pues de no ser así, se estaría avalando el que se sorprenda a la parte contraria con documentos guardados deliberadamente o hallados a última

⁸ Ley 23 de 1981.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 408 de 2014.

hora, y cuya aparición causaría la ruptura de las sentencias ejecutoriadas y la inseguridad jurídica. Es por esto que el legislador puso como condición del recurso extraordinario de revisión, acreditar que el demandante en revisión estuvo imposibilitado para aportar los documentos “*por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*”, y no por el simple olvido, incuria o abandono de la parte¹⁰, al no estar este requisito demostrado, no puede tenerse como tal.

II. Que con ellas se hubiera podido proferir una decisión diferente.

Frente a este requisito, y al no estar acreditado el presupuesto anterior, es decir, la calidad de documento recuperado de las pruebas que se pretenden hacer valer, resulta imposible que se reúna, porque a juicio de esta Sala la característica esencial de esos documentos, no es tan solo la de tener alguna relación con la controversia o que revelen una nueva perspectiva del debate, sino que ellos una vez descubiertos o recobrados, hagan que la decisión preexistente resulte insostenible, de modo que no se trata de la aparición de un documento cualquiera sino de uno determinante para la suerte del litigio.

No obstante, habrá que señalar que la declaración y la historia clínica, por sí mismas, no tienen el valor probatorio para mutar la suerte del litigio, ya que con su consecución no se garantizaba la prosperidad de las pretensiones, sino simplemente que se contaría con una prueba más para decidir los pedimentos de la parte accionante por parte del Tribunal Administrativo, el cual debía analizar la totalidad del material probatorio arrimado a la acción de reparación directa, para así poder establecer el grado de responsabilidad de la entidad accionada en la muerte del señor José Ubaldino Pérez Gaviria.

Por lo tanto, como ya se dijo no se encuentra probado que los mismos fueran determinantes para cambiar la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

III. Que el recurrente no las hubiera podido aportar al proceso, por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 18 de febrero de 2010, Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00450-01(2597-07)

En las condiciones que se han anotado, se advierte que el aporte de los mencionados documentos al trámite del proceso tampoco obedece a alguna de las circunstancias que consagra la causal como fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que la apoderada de la recurrente no sustentó el por qué no se aportó la historia clínica o el testimonio en el transcurso de la acción de reparación directa, y por lo tanto, la configuración de la causal de fuerza mayor (hecho externo, imprevisible e irresistible) o caso fortuito, ni mucho menos alegó maniobra de la parte contraria que le impidiera la consecución de la historia clínica.

Es decir que, la causal alegada por el recurrente no es de recibo por parte de esta Subsección, debido a que no cumple con las exigencias técnicas para la procedencia del recurso, como lo es la demostración del caso fortuito, la fuerza mayor o por obra de la parte contraria.

En conclusión, los instrumentos aportados para invocar la causal 1ª del Recurso Extraordinario de Revisión, no ostentan el carácter de recobrados y en consecuencia, por esta causal no procede reabrir el proceso y analizar los fundamentos legales, tenidos en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia para proferir el fallo de instancia. Es decir, que en estas condiciones por no reunir las pruebas traídas al recurso, los requisitos señalados en el numeral 1º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, se declarará la no prosperidad del recurso extraordinario interpuesto.

4. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si aquellas establecen solamente un mínimo o un máximo, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

	Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad en estricto sentido
--	------------------	------------------	---

<p>Exigencias fácticas</p>	<p>Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia.</p> <p>Debe advertirse que la satisfacción del primer supuesto del test se encuentra en la respectiva sentencia que desató la controversia pues, el legislador previó que es en dicha oportunidad en que el Juez puede pronunciarse sobre la imposición o no de la condena en costas.</p>	<p>El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad:</p> <p>a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica.</p> <p>b) Afectación grave a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas.</p> <p>c) Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.</p>	<p>El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia.</p> <p>a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del valor de las pretensiones de la demanda.</p> <p>b) Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 1,67% y 3,32%.</p> <p>c) Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.</p>
-----------------------------------	---	--	---

Empero lo anterior no resulta suficiente para determinar la tasación de la condena a imponer, pues, el Acuerdo 1887 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, indica que para el caso de los asuntos tramitados por la jurisdicción contencioso administrativa relacionados con el recurso extraordinario de revisión se concede un margen de movilidad dentro del cual el Juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de este tipo de procesos se debe tener en cuenta lo siguiente: *“Sin cuantía : Hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda de revisión”*.

Ahora, atendiendo a los 3 criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el

escenario de la idoneidad, por cuanto se evidenció la inexistencia de la tecnicidad exigida para la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, lo que hace que la actuación del impugnante resulte temeraria, al no existir un fundamento razonable para interponer el recurso, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 1% del monto de las pretensiones de la demanda la cual se estableció 1321 SMLMV¹¹, En consecuencia, el 1% del valor total de las pretensiones equivale a 13.21 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NO PROSPERA el Recurso Extraordinario de Revisión propuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011 proferida el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena a pagar a la señor **MARÍA GERTRUDIS PANIAGUA** el equivalente a 13.21 SMLMV, por concepto de costas.

TERCERO: CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaró voto Cfr. Rad. 51138/16#2

¹¹ Resultado de la suma de todas las pretensiones del demandante.

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado