RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Niega, no prospera. Caso muerte de ciudadano por miembros del Ejército Nacional en Base Militar PDECA José Antonio Galán de Maicao / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Causal 1: Pruebas nuevas o recobradas

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 los recurrentes, en atención a que se trata de pruebas que con antelación estuvieron a disposición de los accionantes y de su apoderado. (...) [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 las diligencias realizadas por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla son documentos recobrados, en razón a que la sana lógica indica que los mismos pudieron obtenerse en tiempo, simplemente solicitándolos a la mencionada entidad. Así las cosas, es evidente que de los documentos aportados como “nuevos”, unos fueron valorados en el proceso de reparación directa, y los otros, resultaban de fácil consecución para la parte demandante, quien debió aportarlos o pedirlos 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 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 parte, al no estar este requisito demostrado, no puede tenerse como tal. (...) 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 la Guajira para proferir el fallo de instancia, 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. A la fecha, ver las consideraciones expresadas en el voto disidente dentro del exp. 51138 numeral 2.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 150 NUMERAL 1 / 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 de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 44001-33-31-002-2005-00969-01(47691)A

Actor: ZORAIDA IPUANA Y OTROS

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÈRCITO NACIONAL

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (SENTENCIA)

Contenido. Descriptor: No prospera el recurso extraordinario de revisión dado 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 27 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, donde fue demandada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa.

ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 11 de noviembre de 2005¹, la señora **ZORAIDA IPUANA Y OTROS**, por intermedio de apoderado judicial presentaron acción de reparación directa contra la Nación– Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión a la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana el 22 de agosto de 2004 por miembros del Ejército Nacional, pertenecientes a la Base Militar PDECA José Antonio Galán de Maicao (Guajira).

Las pretensiones de la demanda, consistieron en solicitar que se concedan los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, los cuales se estimaron en lo que resulte probado en el proceso y el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo definitivo, respectivamente.

¹ Fls.1 a 111 C.1.

2. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Riohacha profirió sentencia el 30 de junio de 2011², en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Declaró el *A quo*, probada la responsabilidad estatal de La Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional junto con el deber de indemnizar los daños ocasionados a la parte accionante con ocasión de la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana, ocurrida el 22 de agosto de 2004 en la ranchería Uchishira Jurisdicción del Municipio de Riohacha, a manos de miembros del Ejército durante la misión táctica No. 41 “Alacrán”. A su vez, expresó que hubo exceso en el uso de la fuerza e inadecuado de armas de fuego por parte de las fuerzas militares.

Asimismo, consideró que *“no existe dosimetría para tasar los perjuicios morales”*, por cuanto reconoció para los padres, compañera permanente e hijos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para los hermanos de la víctima el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, determinó que se tomaría como base el salario mínimo por no acreditarse ingresos superiores, concediendo una indemnización por periodo vencido para la compañera permanente de TREINTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$30.594.186,10) y a cada uno de los hijos la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$4.370.598).

Respecto del daño futuro otorgó la indemnización así:

² Fls.9 a 30 C.Ppal.

<i>PARTE DEMANDANTE</i>	<i>MONTO OTORGADO</i>
<i>Zoraida Ipuana</i>	<i>\$ 6.854.602,50</i>
<i>Ludys Caldera Ipuana</i>	<i>\$ 2.823.373,21</i>
<i>Luis Caldera Ipuana</i>	<i>\$3.434.371,32</i>
<i>María Eugenia Caldera Ipuana</i>	<i>\$3.914.183,59</i>
<i>Daniza Caldera Ipuana</i>	<i>\$4.360.890,91</i>
<i>Eucaris Caldera Ipuana</i>	<i>\$4.679.412,72</i>
<i>Leonel Caldera Ipuana</i>	<i>\$5.027.673,68</i>
<i>Leonellis Caldera Ipuana</i>	<i>\$5.027.673,68</i>

2.1. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión, se alzó el apoderado de la parte demandada Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través de escrito de fecha 25 de julio de 2011³ en el que en síntesis, indicó que en el presente asunto no existe prueba de la supuesta responsabilidad de la entidad accionada, ya que de lo obrante en el proceso se deduce que los hechos en los que perdió la vida el causante fueron producto de un enfrentamiento armado lícito entre él y el Ejército Nacional, en el que este último al reaccionar legítimamente a un ataque de miembros de grupos delictivos ocasionó la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana.

De igual manera, añadió que fue la víctima quien de manera imprudente e irresponsable se sometió al riesgo que le costó la vida, por lo que propuso la excepción eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, al estimar que la muerte por la cual se reclama provino únicamente del comportamiento del fallecido, al encontrarse este, en calidad de insurgente al margen de la ley, disparando contra los soldados de la fuerza pública mientras ellos intentaban capturar a miembros de grupos delincuenciales que azotaban el territorio nacional.

3. Sentencia de Segunda Instancia

³ Fls.442-500 C.2

El recurso fue resuelto por el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante fallo del 27 de junio de 2012⁴, por medio del cual se revocó la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que el desenlace de la actuación desplegada por los miembros de la fuerza pública, el 22 de agosto de 2004, fue provocado por la reacción violenta del señor Cirilo Caldera contra los uniformados, ya que si la víctima hubiese colaborado con los miembros del Ejército y atendido pacíficamente el allanamiento, no se hubiera producido su muerte.

De conformidad con lo anterior, encontró probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, siendo el proceder del señor Cirilo Caldera la única causa de la confrontación armada que produjo su muerte, circunstancia que impidió la imputación del hecho dañoso a la entidad accionada.

4. Recurso Extraordinario de Revisión

En el escrito contentivo del recurso de fecha 12 de julio de 2013⁵, 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 – Ley 1437 de 2011, 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:

“(…)Las pruebas documentales encontradas son de suma importancia, toda vez que tienen el carácter de decisivas, por cuanto de haberse aportado antes de la sentencia de segunda instancia, la sentencia tendría que haber sido condenatoria, máxime si se tiene en cuenta que la justicia penal militar, no efectuó todos los tramites tendientes a dilucidar la veracidad de los hechos, y no empleó todas las herramientas a su alcance, vulnerando el debido proceso, máxime cuando se trata de personas protegidas (...)”.

Adicionalmente, el recurrente usó como argumento de su petición que la parte demandante no tuvo conocimiento de las diligencias que se estaban llevando a

⁴ Fls.32 a 38 C.1.

⁵ Fls.150-516 C.P.

cabo por parte de la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla sino hasta el 11 de abril de 2012 cuando fueron contactados por la Policía Judicial y añade, que solo tuvieron acceso a estas pruebas, el 20 de junio de 2013 cuando fueron aceptados como parte civil dentro del proceso. Toda vez, que para el grupo familiar del señor Cirilo Caldera el proceso penal había culminado el 20 de abril de 2005 con la Resolución Inhibitoria proferida por el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar.

Esta Corporación mediante auto del 21 de octubre de 2013 admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte demandante⁶.

5. Contestación al Recurso Extraordinario de Revisión

El Ministerio de Defensa contestó el recurso por medio de documento arrimado el 02 de diciembre de 2013⁷, en donde solicitó que se declare la nulidad por indebida notificación del mismo, siendo que esta Corporación notificó por aviso al Ministerio de Defensa-Policía Nacional y no al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien era la parte accionada en el presente caso.

Conforme a la petición elevada por el Ministerio de Defensa, mediante auto del 24 de febrero de 2014 se ordenó a la Secretaría de la Sección notificar en debida forma al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁸; como efectivamente se realizó el día 28 de marzo del mismo año⁹.

Así las cosas, mediante escrito del 10 de abril de 2014 ¹⁰ el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional argumentó que dentro del proceso de reparación directa se contaron con todas las oportunidades procesales para hacer valer las pruebas actualmente allegadas y solicitadas por el actor, sin que las mismas tengan la virtualidad de cambiar la decisión asumida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, ya que no ofrecen elementos nuevos que conduzcan a concluir que

⁶ Fls.528-530 C.P.

⁷ Fls.541-545 C.P.

⁸ Fl.557 C.Ppal.

⁹ Fl.560 C.Ppal

¹⁰ Fls.562-568 C.P.

existió responsabilidad de las fuerzas militares en los hechos de la demanda, 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, por consiguiente, pide que se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por **ZORAIDA IPUANA Y OTROS**, en su calidad de demandantes, contra la sentencia del 27 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, donde fue demandada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército 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. De la competencia. 2. Sobre el Recurso Extraordinario de Revisión; 3. Del caso concreto -De la causal de revisión invocada.

1. De la competencia

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

“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 la Guajira 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 – Ejército Nacional, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con motivo de la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana, en hechos ocurridos el 22 de agosto de 2004, a manos de miembros del Ejército Nacional, pertenecientes a la Base Militar PDECA José Antonio Galán de Maicao (Guajira).

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 la Guajira 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, 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, el cual 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 blindas 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 extraordinario 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 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.

El recurrente pretende que se tengan como pruebas recobradas:

- i) Denuncia No. 081 de 26 de marzo de 2003 realizada por la señora Zoraida Caldera Uriana ante la Fiscalía General de la Nación,
- ii) Ampliación y ratificación de denuncia realizada por la señora Quintina Cambar Cambar el 13 de enero de 2005 ante la Personería Municipal de Albania,

- iii) El Oficio No. 009-Concepto F54- UND- DIH de fecha 19 de mayo de 2009, rendido por la Fiscal 54 UNDH Y DIH por medio del cual se dio concepto positivo para asumir la investigación por la muerte de Cirilo Caldera Uriana,
- iv) El Informe No. 175 D.H. – DIH de 28 de marzo de 2011, por medio del cual el CTI dio cumplimiento a una orden impartida por parte de la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación penal que se adelantaba,
- v) La indagatoria rendida por los señores Juan Carlos Castro Castro de fecha 4 de noviembre de 2011, Edgar Fernando Medina Tarazona de fecha 23 de noviembre de 2011 y señor Herminso Flórez Moreno de fecha 24 de noviembre de 2011,
- vi) El informe No.8-6238 CTI UNDH de 16 de abril de 2012, por medio del cual se dio cumplimiento a las resoluciones de octubre del mismo año, dentro de investigación adelantada por los hechos en que murió el señor Caldera Uriana,
- vii) Las entrevistas hechas a la señora Zoraida Cambar Uriana, el 11 de abril de 2012 y a la señora Ludis Cambar Uriana, el 11 de abril de 2012, y
- viii) El Informe de Investigador de Campo- FPJ- 11 de fecha 12 de abril de 2012, por medio del cual se dio cumplimiento a la información solicitada por medio de oficio del 12 de marzo del mismo año, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto observa la Sala, que las pruebas documentales citadas carecen del carácter de recobradas, por cuanto la argumentación utilizada por la parte demandante para no haberlas aportado en las etapas procesales correspondientes, se centra en el desconocimiento de las diligencias adelantadas por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, motivación que no se circunscribe en el supuesto legal señalado para la procedencia de este recurso, el cual implica que los documentos allegados se hubieran perdido o extraviado y posteriormente fueran recuperados.

Por lo tanto, los documentos anteriores no tienen el carácter de recobrados, ya que estos debieron ser aportados en el transcurso del proceso de reparación directa, pues son anteriores a la sentencia proferida por el Tribunal de segunda instancia, sin que se haya logrado probar que se tuvo acceso a ellos solo después

de la providencia del 27 de junio de 2012, por lo tanto, 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, razón que a todas luces resulta contrario a la finalidad del mismo y desborda los límites establecidos en la ley. De esta manera, la Subsección encuentra:

i) Frente a la denuncia No. 081 del 26 de marzo de 2003 realizada por la señora Zoraida Caldera Uriana, que la denunciante es parte actora dentro del proceso administrativo que se adelantó en acción de reparación directa, por tanto debió allegar el documento en el momento procesal pertinente,

ii) En cuanto a la declaración de la señora Quintina Cambar, se observa que esta prueba fue aportada al proceso contencioso, siendo oportunamente valorada por el *Ad quem* al momento de proferir sentencia, aclarando que si sufrió modificaciones se debieron allegar en el momento procesal oportuno,

iii) Respecto al Oficio No. 009-Concepto F54- UND- DIH de fecha 19 de mayo de 2009, rendido por la Fiscal 54 UNDH Y DIH por medio del cual se dio concepto positivo para asumir la investigación por la muerte de Cirilo Caldera Uriana, se encuentra que dicho informe solo es un análisis conceptual de la señora Fiscal frente al proceso Penal Militar previamente adelantado por la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana,

iv) Con relación a los informes No. 175 D.H. – DIH de 28 de marzo de 2011, FPJ-11 de fecha 12 de abril de 2012 y No.8-6238 CTI UNDH de 16 de abril de 2012, se tiene que son documentos por medio de los cuales se dio cumplimiento a órdenes impartidas por parte de la Fiscalía a los investigadores del caso, en aras de obtener información respecto a lo ocurrido el día del deceso del señor Caldera Uriana,

v) Respecto de las indagatorias de los militares a cargo del operativo, Juan Carlos Castro Castro, Edgar Fernando Medina Tarazona y Herminso Florez Moreno se

tiene que ya fueron valoradas y analizadas por el Tribunal en su momento, no siendo prueba nueva ni documento decisivo,

vi) Asimismo, las declaraciones hechas por las señoras Zoraida Cambar Uriana y Ludis Cambar Uriana, a las que se refiere el recurrente que no se allegaron al proceso, son de familiares de la parte demandante que pudieron ser llamadas dentro del proceso administrativo.

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 los recurrentes, en atención a que se trata de pruebas que con antelación estuvieron a disposición de los accionantes y de su apoderado.

Cosa distinta es que, la Sala vislumbra es la negligencia del apoderado judicial de los accionantes que no solicitó ni aportó los referidos documentos, siendo hasta el 12 de diciembre de 2012, después de proferido el fallo recurrido, que solicitó copia de lo realizado por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla ¹¹ aun cuando tenía conocimiento de ello desde el 11 de abril de 2012, según su propio dicho, siendo finalmente hasta el 7 de mayo de 2013¹² cuando presentó la demanda de constitución como parte civil del proceso que se le permitió acceso a lo allí ejecutado.

Por ende, 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 las diligencias realizadas por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla son documentos recobrados, en razón a que la sana lógica indica que los mismos pudieron obtenerse en tiempo, simplemente solicitándolos a la mencionada entidad.

¹¹ Fl. 294 C.1 Proceso Penal Fiscalía Derechos Humanos

¹² Fls. 1-4 C.3 Proceso Penal Fiscalía Derechos Humanos

Así las cosas, es evidente que de los documentos aportados como “nuevos”, unos fueron valorados en el proceso de reparación directa, y los otros, resultaban de fácil consecución para la parte demandante, quien debió aportarlos o pedirlos 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 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 parte, 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 las pruebas recaudadas y el mero análisis conceptual realizado por la señora Fiscal 54 Especializada, por sí mismos, no tienen el valor probatorio para mutar la suerte del litigio, ya que con su consecución no se garantiza la prosperidad de las pretensiones, sino simplemente que se estudie de fondo el asunto sometido a consideración del Tribunal Administrativo, el cual debía valorar la totalidad del material probatorio arrimado a la acción de reparación directa y así establecer el grado de responsabilidad de la entidad accionada en la muerte del señor Cirilo Caldera Uriana.

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 la Guajira.

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

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. Aun cuando en la sustentación del recurso, el apoderado manifestó que el desconocimiento de las diligencias adelantadas por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, era razón suficiente para que los accionantes no allegaran los documentos de manera oportuna.

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que la parte demandante tuvo conocimiento de los documentos que alega como nuevos, antes de la sentencia proferida por el Tribunal de segunda instancia, 27 de junio de 2012, pues según lo indicado en el recurso extraordinario de revisión, desde el 11 de abril de 2012 sabía de las diligencias aportadas como nuevas, por lo cual no es aceptable desde ningún punto de vista que el apoderado judicial alegue desconocerlas, ya que no probó la configuración de la causal de fuerza mayor (hecho externo, imprevisible e irresistible) o caso fortuito, ni mucho menos maniobra de la parte contraria.

Así las cosas, los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no son procedentes, por cuanto no es posible afirmar que la parte actora resultó vencida dentro del proceso administrativo por el desconocimiento de la investigación penal que se estaba llevando a cabo por la Fiscalía 54 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla.

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 la Guajira para proferir el fallo de instancia, 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
Exigencias fácticas	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	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: a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un	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. a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del

	<p>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>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>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 tres 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 1000

SMLMV. En consecuencia, el 1% del valor total de las pretensiones equivale a 10 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 del 27 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, por la cual se decretó la culpa exclusiva de la víctima y se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena a la señora **ZORAIDA IPUANA Y OTROS**, al pago de 10 SMLMV, por concepto de costas.

TERCERO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS
Magistrado

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