

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No prospera

SÍNTESIS DEL CASO - La señora Ilce María Rojas Saray interpuso una demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que se declarara su responsabilidad por la muerte del patrullero Jhon Alejandro Céspedes Rojas, ocurrida el 15 de agosto de 2002, en jurisdicción del municipio de Chicoral (Tolima), cuando se encontraba realizando un curso de abastecimiento de combustible para aeronaves. Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima denegó las pretensiones por considerar que operaba el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad. La recurrente invoca la configuración de la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., con fundamento en unas pruebas que si bien califica de recobradas, en realidad no lo son dado que la documental fue conocida y valorada por el Tribunal Administrativo del Tolima y la testimonial no se recobró, además de que no fue solicitada dentro del trámite del proceso ordinario de reparación directa.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Regulación normativa

RECOBRO DE PRUEBAS DECISIVAS COMO CAUSAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - No se configuró

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Contra sentencia de Tribunal Administrativo del Tolima

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00818-02(35392)

Actor: ILCE MARÍA ROJAS SARAY

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - SENTENCIA

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2005, por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la

demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

La señora Ilce María Rojas Saray interpuso una demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que se declarara su responsabilidad por la muerte del patrullero Jhon Alejandro Céspedes Rojas, ocurrida el 15 de agosto de 2002, en jurisdicción del municipio de Chicoral (Tolima), cuando se encontraba realizando un curso de abastecimiento de combustible para aeronaves. Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima denegó las pretensiones por considerar que operaba el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad. La recurrente invoca la configuración de la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., con fundamento en unas pruebas que si bien califica de recobradas, en realidad no lo son dado que la documental fue conocida y valorada por el Tribunal Administrativo del Tolima y la testimonial no se recobró, además de que no fue solicitada dentro del trámite del proceso ordinario de reparación directa.

ANTECEDENTES

I. La demanda

1. El 16 de abril de 2004, los señores Avelino Céspedes Morales, Ilce María Rojas Saray y Jenny Liliana Céspedes Rojas, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que se la declarara administrativamente responsable por la muerte del patrullero Jhon Alejandro Céspedes Rojas, ocurrida el 15 de agosto de 2002, en jurisdicción del municipio de Chicoral (Tolima), cuando se encontraba realizando un curso de abastecimiento de combustible para aeronaves (f. 22-31 c. 1).

II. El fallo recurrido

2. Mediante sentencia de 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Contencioso

Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demanda (f. 94-104 c. 1). Fundó su decisión en que la muerte del patrullero Jhon Alejandro Céspedes, si bien se encontraba demostrada, no era imputable a la entidad demandada dado que no se produjo en cumplimiento de actos propios del servicio de policía, sino por el actuar imprudente de la propia víctima, que al finalizar uno de sus entrenamientos, voluntariamente decidió lanzarse al lago de la hacienda Los Pijaos, asumiendo el riesgo que comportaba el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo era la natación:

(...) la invitación del suboficial norteamericano de apellido Blanco no se hizo de manera obligada, sino en forma espontánea, para “quienes supieran nadar”, de tal suerte que si el extinto patrullero John Alexander Céspedes Rojas carecía de la suficiente pericia y experiencia, fue éste quien se expuso imprudentemente a la causación de un resultado y no la entidad demandada.

En el caso sub judice, el daño antijurídico sufrido por el demandante no es imputable a la administración demandada, toda vez que este no fue causado con ocasión del servicio. Además, el resultado final obedeció lamentablemente al comportamiento imprudente de la víctima, ya que con su conducta determinó el imprudente desenlace de los hechos, pues se trataba de una actividad de suyo peligrosa, que también le imponía la obligación de adoptar las debidas precauciones durante la improvisada práctica que se ejercitó, se repite, como simple actividad lúdica.

3. Contra esta decisión la parte actora interpuso recurso de apelación (f. 106 c. 1) que no fue concedido por cuanto, de acuerdo con la estimación de la cuantía realizada en la demanda, el proceso era de única instancia (f. 108 c. 1).

III. El recurso extraordinario de revisión

4. El 13 de mayo de 2008, la señora Ilce María Rojas Saray presentó recurso extraordinario de revisión contra la decisión anterior (f. 1-6 c. ppl). Invocó como fundamento del mismo la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo¹, esto es, el recobro de documentos decisivos que hubieran permitido tomar una decisión diferente. En concreto, adujo que al proceso contencioso administrativo no se anexó el testimonio del suboficial del Ejército Mario Fernando Garzón Gómez, quien “*rindió su declaración absolviendo*

¹ “ARTICULO 188. CAUSALES DE REVISION. <Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> 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 (...).”

el testimonio enviado". También cuestionó que el Tribunal Administrativo del Tolima hubiera valorado solo dos testimonios, *"cuando los asistentes eran más de veinticinco personas de varias fuerzas"*, al tiempo que señaló que el informativo n.º 008/2000 se elaboró sin que se recogieran las declaraciones de los testigos presenciales del hecho y que no es cierto que la muerte del patrullero Céspedes Rojas hubiera ocurrido a las 16:45 horas, como lo atestiguó el teniente Félix Torres, por cuanto en el reporte médico elaborado en la clínica Elkin Patarroyo de Ibagué consta que tal hecho ocurrió hacia las 16:30 horas. Agregó que la víctima sabía nadar, por lo que no se puede afirmar que su comportamiento fue irreflexivo e imprudente y que se erigió en la causa de su deceso. Por el contrario, afirmó que el daño es imputable a la Policía Nacional dado que la muerte del patrullero se produjo en cumplimiento de una orden impartida por su instructor, sin que la entidad hubiera dispuesto previamente de apropiadas medidas de seguridad o de personal idóneo para atender una emergencia como la acaecida. A manera de conclusión señaló que *"existen muchas anomalías de orden procesal y probatorio"*, lo cual amerita la revisión de la sentencia dado que *"la calificación dada en primera instancia no fue ajustada a los hechos ni en derecho"* (sic).

IV. Trámite procesal

5. Admitida la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión (f. 70 c.ppl.), la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional presentó extemporáneamente **escrito de contestación**² (f. 81-83 c. ppl.).

6. La parte recurrente solicitó que se decretaran como medios de convicción el informativo por muerte n.º 008/02 y la declaración rendida por *"el personal que se hallaba presente en el lugar de los hechos, en especial la del CS GARZÓN GÓMEZ MARIO FERNANDO del Ejército"*.

7. El Consejo de Estado accedió a la anterior solicitud y mediante auto del 19 de marzo de 2004, ordenó oficiar a la Policía Nacional-Dirección Antinarcóticos a fin de que remitiera al expediente las pruebas pedidas por el recurrente (f. 84 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

² Así consta en el auto proferido el 19 de marzo de 2009, mediante el cual la Sección Tercera del Consejo de Estado abrió a pruebas el presente proceso (f. 84 c. ppl.).

I. Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso extraordinario de revisión interpuesto oportunamente contra una sentencia ejecutoriada del Tribunal Administrativo del Tolima³. Lo anterior en los términos de los artículos 185 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998⁴ y 1º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado⁵, normas vigentes para la época de interposición del recurso.

II. Problema jurídico

9. Corresponde a la Sala determinar si, como lo estima la parte recurrente, se configura la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., para que proceda la revisión extraordinaria de la sentencia mediante la cual se denegaron las pretensiones formuladas en la acción de reparación directa. Para ello es necesario precisar, a la luz del objeto del recurso extraordinario de revisión (III.1), el contenido de la causal invocada, en particular, lo que debe entenderse por prueba recobrada (III.2), y si la solicitada por la recurrente, que consiste en el informativo por muerte n.º 008/02 y en el testimonio del suboficial Mario Fernando Garzón Gómez, pueden tenerse como tal, evento en cual habría que analizar si se cumplen las demás condiciones establecidas en la norma para que haya lugar a revisar la sentencia recurrida (III.3).

³ De acuerdo con el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión es de dos años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. En este caso, el auto mediante el cual el Consejo de Estado resolvió el recurso de queja contra la decisión que denegó el recurso de apelación interpuesto contra la misma, si bien se profirió el 11 de mayo de 2006 (f. 40-45 c.ppl.), se notificó por estado el 15 de mayo siguiente, según consta en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial. Así pues, el recurso extraordinario interpuesto el 13 de mayo de 2008 lo fue en tiempo pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del C.P.C., aplicable por remisión normativa al procedimiento contencioso administrativo, *“las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueran procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”*.

⁴ Esta norma prescribía que el recurso extraordinario de revisión procedía en contra de las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia, sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-520 de 1999, consideró que el recurso extraordinario de revisión debe proceder en cualquier proceso cuya naturaleza permita la configuración de las causales de revisión, razón por la cual declaró inexecutable las expresiones que restringían la procedencia del recurso únicamente a las sentencias proferidas por las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos.

⁵ Norma según la cual: *“El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Tercera: (...) 10-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección”*.

III. Análisis de la Sala

III.1. El objeto del recurso extraordinario de revisión

10. Este medio de impugnación es una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, pues con él se abre la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que se configure alguno de los eventos consagrados en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo⁶. De la lectura de estos últimos se desprende que el objeto del recurso es procurar el restablecimiento de la justicia material de la decisión, cuando quiera que esta última 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 juzgada⁷.

10.1. En ese sentido este recurso no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, ni para suplir la deficiencia probatoria que haya podido presentarse durante el trámite del proceso. Tampoco es un medio para cuestionar los fundamentos jurídicos de las providencias. Es decir, el recurso extraordinario de revisión no puede servir para controvertir la actividad interpretativa del juez⁸ o para corregir errores *in iudicando*, sino que fue consagrado para discutir y ventilar hechos procesales específicos que, o incidieron indebidamente en la decisión mediante la cual se resolvió el litigio –como es el caso de los documentos falsos o adulterados–, o no pudieron ser tenidos en cuenta a pesar de ser determinantes para la misma –como ocurre con las pruebas recobradas o la aparición de una

⁶ “1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. // 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 mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. // 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. // 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. // 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. // 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. // 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. // 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

⁷ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2003-00133-00 (REV), C.P. Enrique Gil Botero y, recientemente, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 34016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1° de diciembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2008-00480-00 (REV), C.P. Susana Buitrago Valencia.

persona con mejor derecho–, o fueron sobrevinientes a la decisión y hacen que esta última carezca de razón de ser –como en el caso de la causal cuarta–, o deben poder ser objeto de examen judicial –como cuando existe una nulidad originada en la sentencia y esta no era objeto de recurso de apelación–. En otros términos, el recurso busca revertir decisiones que fueron ganadas injustamente, esto es, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar lo que, en términos legales y jurisprudenciales se conocen como errores judiciales, es decir, los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente o indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁹.

10.3. Por estas razones, es decir, por ser un recurso extraordinario cuya procedencia está limitada a causales taxativamente enumeradas, quien lo ejerce tiene la obligación elemental de indicar con precisión cuál es la invocada y, más allá de ese formalismo, debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos y especialmente los hechos que le sirven de fundamento y la configuran.

III.2. El recobro de pruebas decisivas como causal de revisión

11. De acuerdo con el artículo 188.2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰, el recobro de pruebas decisivas que no hayan podido ser aportadas al proceso por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, es causal de revisión de la sentencia. Al respecto esta Corporación ha sostenido¹¹:

En cuanto a la causal 2ª de revisión antes transcrita, se ha dicho que para que se estructure, se requiere que el documento o documentos que se afirman decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, hubieran estado refundidos o extraviados y que el recurrente no los haya podido aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

⁹ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que “el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

¹⁰ Según esta norma, es causal de revisión el hecho de “...[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”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2013, exp. 11001-03-15-000-2009-00062-00(REV), M.P. Alfonso Vargas Rincón. En este mismo sentido ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de febrero de 2013, exp. 11001-03-15-000-2008-00638-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

De acuerdo con lo anterior, es necesario verificar los siguientes presupuestos:

(...)

2) Que el documento o documentos sean recobrados. Es decir, que los instrumentos existieran al momento de la sentencia pero que hubieran estado refundidos o extraviados para el momento que la ley confiere para aportarlo.

No son admisibles aquellos que tengan fecha posterior a la sentencia objeto del recurso, y tampoco los que existiendo con anterioridad a ella pudieron haber sido allegados o solicitados oportunamente, pues este recurso extraordinario no es una oportunidad para subsanar la negligencia de las partes frente a la carga probatoria que les corresponde.

3) Que no pudieron ser aportados por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

Deben probarse además, la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria, que incidieron en la imposibilidad de aportar los documentos. Es importante precisar que la Sala ha señalado que “no basta con una dificultad por grave que pueda parecer, por cuanto la ley exige una verdadera “imposibilidad” apreciada objetivamente (...)”¹².

4) La prueba recobrada debe incidir de forma tal que pueda sustentar una decisión distinta. En ese sentido, no se puede tratar de cualquier prueba, sino que debe tener la capacidad de influir en el sentido de la decisión.

11.1. Según este entendimiento sería necesario, entonces, que las pruebas que sirven de fundamento a la demanda de revisión existieran antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero que sólo hayan podido recobrase, recuperarse o rescatarse después de la sentencia, es decir, que antes de esta se encontraran extraviados, ocultos, escondidos, perdidos o refundidos y que no hayan podido ser aportados durante el trámite del proceso por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria¹³.

11.2. En la lógica del recurso, lo anterior se explica porque el objeto de la causal es remediar la injusticia que se derivó para la parte afectada de verse en la imposibilidad de aportar una prueba que, preexistiendo a la providencia objeto de revisión, podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente y, sin embargo,

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

¹³ Cfr. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de octubre de 2005, radicación No. 11001-03-15-000-1999-00226-01(REV), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

no pudo ser apreciada por el juzgador; situación distinta a aquella en la cual la prueba no existía al momento de la sentencia pues, en este caso, se entiende que las partes desarrollaron su actividad probatoria sin limitaciones, es decir, allegaron, en consideración a los medios de convicción disponibles en el momento, aquellos que estimaron conducentes para demostrar los supuestos de hecho invocados y fue con base en ellos que el juzgador adoptó una decisión que, en esas condiciones y por lo menos en principio, no podría considerarse como injusta, al menos no del tipo de injusticia que pretende remediar este medio de impugnación extraordinario.

11.3. 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.

11.4. Ahora bien, esta Sala advierte que, en los términos del artículo 188 numeral del 2 del Código Contencioso Administrativo, la prueba recobrada es únicamente aquella de carácter documental, de manera que no pueden tenerse como tal la prueba testimonial que no se practicó oportunamente, no habiendo ninguna imposibilidad para ello. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación ha indicado que:

Reiteradamente la Corporación ha sostenido que esta causal hace referencia a la prueba documental y no a la prueba testimonial que no se practicó o no se allegó oportunamente, porque esta causal de revisión, al igual que las restantes del art. 188, debe interpretarse con criterio restrictivo y con referencia única a la prueba documental, toda vez que al hacerlo extensivo a toda clase de medios probatorios que consten en escritos -lo que es apenas obvio en un procedimiento como el colombiano que necesariamente envuelve ese carácter- haría muy fácil suplir la negligencia o descuido de la parte interesada que no usó ni ejercitó los instrumentos y medios procesales que le otorga la ley, para impedir que el fallador tomara decisiones sin que previamente se hubiere evacuado la totalidad de las pruebas que, en su sentir, acreditan los supuestos de hecho en que apoya sus pretensiones, como sucedió en el sub lite.

(...).

Además, quepa recordar que tal es el alcance que las jurisprudencias de la Corte y del Consejo de Estado, y los tratadistas han dado a esta causal de revisión extraordinaria, dado que precisan cómo ella tiene lugar cuando, después de pronunciada la sentencia, se encuentran

documentos que habrían variado la decisión contenida en la misma, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. En otras palabras, que no se haya podido aportar por el recurrente prueba documental; que esa prueba se encontró después de dictada la sentencia revisada; que la prueba no pudo aportarse oportunamente al proceso cuya sentencia se revisa, por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, y que la susodicha prueba haya sido determinante de la sentencia. Por ende, no se trata de mejorar una prueba o de producir otra con posterioridad a la sentencia revisada; si fuera así, no habría nunca cosa juzgada, pues bastaría que el vencido mejorara la prueba o la mejorara posteriormente para que se diera la causal¹⁴.

11.10. Con fundamento en lo expuesto, procederá la Sala a analizar si las pruebas solicitadas por la demandante en su recurso pueden tenerse como recobradas y, en consecuencia, si procede la revisión de la sentencia impugnada.

IV.3. El caso concreto

12. La recurrente en revisión extraordinaria pidió que se tuvieran como pruebas recobradas el informativo por muerte n.º 008/02 y el testimonio del suboficial Mario Fernando Garzón Gómez.

13. Para sustentar su pretensión adujo que el mencionado informativo, el cual consigna las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo la muerte del patrullero Jhon Alexander Céspedes Rojas, no es confiable porque fue elaborado con fundamento en la declaración de solo dos testigos presenciales del hecho y con exclusión del testimonio del CS. Mario Fernando Garzón Gómez.

13.1. A juicio de la Sala, las razones anteriores no son admisibles para sustentar la procedencia del recurso extraordinario de revisión pues, se insiste, éste no tiene por objeto controvertir la pertinencia, la idoneidad o la credibilidad de las pruebas que se decretaron y practicaron dentro del proceso ordinario, y que sirvieron de fundamento al juez para adoptar su decisión.

13.2. Además, el informativo por muerte n.º 008/02 no cumple con las condiciones establecidas por la ley y la jurisprudencia para que pueda considerarse una prueba recobrada pues no es un elemento probatorio nuevo dado que no solo fue

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 11 de junio de 1991, exp. 3660, C.P. Álvaro Lecompte Luna. En similar sentido, véase la sentencia de 28 de junio de 2012, exp. (1308-10), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

aportado por la propia demandante durante el trámite del proceso de reparación directa con miras, según se dijo en el escrito introductorio, a que “*se estimara en su valor legal*” (f. 14, 28 c. 1), sino que además fue conocido y valorado por el Tribunal Administrativo del Tolima en la sentencia, luego de admitirlo como prueba mediante auto de 26 de enero de 2005 (f. 57 c. 1).

14. En relación con el testimonio del CS. Mario Fernando Garzón Gómez, el cual fue decretado dentro de la indagación preliminar ordenada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional con el fin de establecer si existía responsabilidad disciplinaria en la muerte del patrullero Jhon Alexander Céspedes (f. 16 c. 3), la Sala considera que tampoco puede tenerse como una prueba recobrada por dos razones fundamentales.

14.1. En primer lugar, porque no se recobró. En efecto, en el oficio n.º 668 DIRAN/ASJUR, el asesor jurídico de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, informó a esta Corporación que en esa dependencia no obraba copia del acta de la diligencia en la que presuntamente se recepcionó el testimonio del mencionado suboficial (f. 109 c. ppl.).

14.2. Si bien dicha respuesta fue cuestionada por la parte actora por considerarla inadmisibile (f. 114-115 c. ppl.), lo cierto es que existen indicios de que, aunque se decretó por el funcionario investigador, la prueba cuyo recobro se pretendió a lo largo de todo el proceso, en realidad no existe pues nunca se practicó pese a que sí se decretó.

14.3. En efecto, dentro de la indagación preliminar adelantada por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, la cual fue aportada como prueba por la parte demandada dentro del proceso de reparación directa, solo obran copias del oficio n.º 1933 CODIS-DIRAN del 2 de septiembre de 2002 (f. 28 c. 3), mediante el cual la funcionaria investigadora libró despacho comisorio para que recibiera declaración al CS. Garzón Gómez, y del oficio n.º 0149 CODIS-DIRAN, que solicitó información acerca del trámite dado al documento anterior (f. 57 c. 3), pero no del acta de la diligencia. Además, la mencionada prueba no aparece relacionada dentro del material probatorio que sirvió a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional para archivar definitivamente la mencionada indagación preliminar (f. 59-62 c. 3).

14.4. Todo ello, a juicio de la Sala, es indicativo de que el testimonio del CS. Mario Fernando Garzón Gómez nunca se recibió, por lo cual no pudo trasladarse al proceso de revisión extraordinaria, circunstancia que impide acceder a la prosperidad del recurso pues no existe ninguna prueba recobrada que justifique la revisión de la sentencia.

14.2. En segundo lugar el testimonio del CS. Mario Fernando Garzón Gómez no puede tenerse como una prueba recobrada porque este tipo de pruebas no califican como tal, en los términos del artículo 188 numeral 2 del C.C.A., que refiere únicamente a “*documentos decisivos*”. Adicionalmente, porque la jurisprudencia ha entendido que cuando la ley determina como causal de revisión la recuperación de pruebas determinantes con posterioridad a la sentencia, se refiere a aquellas que la parte interesada, sin su culpa, no pudo solicitar o aportar oportunamente, pero no a las que sin dificultad alguna bien pudo obtener en su momento¹⁵, como es el caso de los testimonios de quienes tienen conocimiento de los hechos que revisten interés para el proceso.

14.2.1. A juicio de la Sala el testimonio con base en el cual se solicita la revisión de la sentencia es una prueba nueva que, según ya se mencionó, la recurrente pretendió trasladar a este expediente después de advertir –tardíamente– que había sido decretada dentro de la indagación preliminar ordenada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional.

14.2.2. Se concluye, entonces, que el propósito de la actora no es otro que obtener la valoración de nuevas pruebas que por negligencia o descuido suyo dejaron de decretarse y practicarse dentro del proceso ordinario. Se reitera que el carácter restrictivo que tiene el recurso extraordinario de revisión impide considerar como pruebas recobradas aquellas de carácter testimonial, máxime cuando éstas no se solicitaron inicialmente o cuando habiendo sido solicitadas y decretadas, dejaron de practicarse aun sin culpa de quien la pidió¹⁶.

14.2.3. Ahora bien, aunque en gracia de discusión se aceptara, tal como lo hizo la jurisprudencia a partir de una interpretación amplia del numeral 2º del artículo 188 que –vale decirlo– ya no es admisible luego de la modificación introducida por el

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 1308-10, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 6 de diciembre de 1988, exp. 5168, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

artículo 57 de la Ley 446 de 1998¹⁷, que los testimonios también pueden tenerse como prueba recobrada en aquellos eventos en los que sobre un mismo hecho no existe sino un único testigo que estuvo en imposibilidad de declarar dentro del proceso, bien por fuerza mayor o caso fortuito¹⁸, de todas formas habría que concluir que la declaración del CS. Mario Fernando Garzón Gómez no puede tenerse como prueba recobrada dado que sobre las circunstancias de la muerte del patrullero Jhon Alexander Céspedes Rojas se aportaron al expediente otros testimonios que sirvieron al Tribunal Administrativo del Tolima para motivar su decisión¹⁹.

15. Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso extraordinario de revisión promovido por la señora Ilce María Rojas Saray no está llamado a prosperar. Las razones dadas por la recurrente no son admisibles porque con ellas se pretende no solo una mejora del material probatorio sino una nueva apreciación del existente con base en elementos diferentes que no tienen el carácter de recobrados porque algunos de ellos fueron conocidos y valorados en su momento por el Tribunal Administrativo del Tolima y otros son testimoniales, y además no fueron recobrados ni solicitados dentro del trámite del proceso ordinario de reparación directa.

16. Los restantes argumentos del recurso, los cuales consisten en que el patrullero sí sabía nadar y que su muerte no fue causada por su comportamiento imprudente e irreflexivo, sino que se produjo por una falla del servicio imputable a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional, son propios de un verdadero alegato de instancia, en el que se pretende controvertir lo decidido por el Tribunal Administrativo del Tolima con base en una nueva interpretación de las pruebas preexistentes, que riñe según ya se señaló, con el objeto del recurso extraordinario de revisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁷ El numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., antes de su modificación por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, no hablaba de “*documentos decisivos*” sino de “*pruebas decisivas*”. Su tenor literal era el siguiente: “*Procederá este recurso: (...) 2. Si se recobraren pruebas decisivas después de dictada la sentencia, con las cuales se hubiere podido proferir una decisión diferente, que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria*”.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 6 de diciembre de 1988, exp. 5168, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁹ Se trata de los testimonios de los patrulleros Juan Carlos Leal Londoño, César Villamizar Rincón y Harold Wilson Santamaría.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que no prospera el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Ilce María Rojas Saray contra la sentencia de 15 de diciembre de 2005 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala de Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado