

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Auto que tiene como pruebas los documentos allegados por la parte demandante / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Normatividad. Oportunidad. Requisitos**

El decreto de pruebas en el curso de la segunda instancia es de carácter excepcional y se encuentra sujeto a la satisfacción de alguno de los cuatro (5) requisitos de procedibilidad que enseña taxativamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber: i) Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia. ii) Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. iii) Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. iv) Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, y v) Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. Así las cosas la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, pues, por una parte debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso, y por otro tanto debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 212 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 168**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 52001-33-31-002-2011-00225-01(56093)**

**Actor: LEE ALAN HENRIKSEN, LYNNEFORD ALICE HENRIKSEN**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

**Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION (AUTO)**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre los documentos allegados por la parte demandante en memorial de 7 de diciembre de 2016.

## ANTECEDENTES

1.- En escrito radicado el 4 de diciembre de 2015 (Fls.1-23, C.1) el apoderado de la parte actora, solicitó la revisión de la sentencia del 31 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se revocó la sentencia del 26 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto, declarando probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo, encontrando que los demandantes pretendían adelantar el cobro de los cánones de arrendamiento correspondientes al mes de enero de 2011 hasta el mes de septiembre de 2008, con un contrato de arrendamiento del que no hicieron parte y que se encontraba vencido.

La parte actora como causal de revisión planteó la establecida en el numeral 1º y 8º del artículo 250 del C.P.A.C.A., esto es, *“1º 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”* y *“8º 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”*.

Las causales fueron fundamentadas por el recurrente ampliamente, resumiéndolas por el Despacho en las siguientes razones:

*“Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece, consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho.*

*TENIENDO COMO BASE QUE EL DIRECTO PERJUDICADO ES UN TERCERO Y NO EL ESTADO, pues el Inpec disfrutó del servicio del inmueble por 8 años, donde funcionó la reclusión de mujeres en Pasto y evitar el enriquecimiento sin causa por parte del Inpec, quien debe dar ejemplo de buen pagador.”*

2.- En auto de 25 de julio de 2016, el H. Consejo de Estado, decide admitir el recurso extraordinario de revisión, el cual, se notificó personalmente a las partes.

3.- El 25 de octubre de 2016, el apoderado del INPEC, contestó la demanda, propuso excepciones y solicitó tener como pruebas lo aportado en su escrito de contestación.

4.- Mediante proveído de 2 de diciembre de 2016, esta Corporación, procede a decretar y tener como pruebas lo solicitado por la parte actora en la demanda, y lo allegado por la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda.

5.- En memorial del 7 de diciembre de 2016, el apoderado de la parte demandante allega prueba de la prórroga adicional del convenio de arrendamiento suscrito entre Fedenar, quien cedió la obligación de pago de los cánones de arrendamiento a los demandantes, y el Inpec.

## CONSIDERACIONES

1.- El decreto de pruebas en el curso de la segunda instancia es de carácter excepcional y se encuentra sujeto a la satisfacción de alguno de los cuatro (5) requisitos de procedibilidad que enseña taxativamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber: **i)** Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia. **ii)** Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. **iii)** Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. **iv)** Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, y **v)** Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. Así las cosas la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, pues, por una parte debe satisfacer los requerimientos generales

de toda prueba, a saber: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso, y por otro tanto debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, en el raciocinio que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de este tipo de solicitudes probatorias, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional<sup>1</sup>, constitucional y legal de estar comprometido con la búsqueda de una decisión judicial que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la consecución, en la medida de sus competencias, de la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción; tal como ha sido refrendado recientemente por la Corte Constitucional, que al respecto ha señalado:

*“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”<sup>2</sup>, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales<sup>3</sup>. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.*

(...)

*Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se*

---

<sup>1</sup> Conforme a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales establecen el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva; así mismo, debe destacarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que “sirv[an] para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987) (subrayado fuera de texto); y comentando el artículo 25 de la Convención ha señalado que “La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Caso Castillo Páez c. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, entre otros casos); pues en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos (véase Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002).

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

<sup>3</sup> Ver Sentencia C-159 de 2007.

*soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”<sup>4</sup>.*

2.- Con base en lo anterior, en el caso en cuestión se observa que, el apoderado de la parte demandante en escrito presentado el 7 de diciembre de 2016, allegó lo siguiente:

*“1. Copia autentica en dos (2) folios del Convenio de Arrendamiento No. 1583 de 2000, suscrito entre el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la fundación Fedenar, para el funcionamiento de la reclusión Nacional de Mujeres de Pasto.*

*2. Copia autentica del Registro Presupuestal de Compromisos No. 4341 vigencia 2000 de fecha 2 de octubre de 2000, por un valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS MCTE (\$3.960. 000.00), en un (1) folio.*

Teniendo en cuenta lo establecido en el punto número uno (1) de esta providencia, al poseer y asumir la posición que ha otorgado al juez la Corte Constitucional y por mandato de la Carta Política, es deber del juez garantizar y velar por la verdad absoluta, más aún si está en su albedrío la toma de una decisión que afecta al proceso. En virtud de lo mencionado se acogerán las pruebas señaladas en el escrito del 7 de diciembre de 2016 y se tendrán en cuenta.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TENER** como prueba documental los documentos allegados por la parte demandante en su escrito del 7 de diciembre de 2016.

**SEGUNDO: CORRER** traslado a la parte demandada de los mencionados documentos allegados por la parte actora por el término de cinco (5) días conforme al inciso 1° del artículo 269 del Código General del Proceso.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

---

<sup>4</sup> En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, al indicar nuevamente y recientemente que prevalece el derecho sustancial y así una real justicia material, donde a el juez se le atribuye un poder en torno al proceso, sobre las decisiones que ha de tomar al respecto de un caso como tal, en el cual se establezca la prevalencia y la garantía de los derechos de los asociados y las partes. Corte Constitucional, Sentencia SU-768 de 2014.

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

MCG/1C+1copia