

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Procedencia excepcional / PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / PROCEDENCIA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Eventos / PRECLUSIÓN PROBATORIA / SEGUNDA INSTANCIA - No supone reabrir las etapas procesales agotadas / OPORTUNIDAD DE LA SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Debe realizarse en la etapa procesal correspondiente

El decreto y/o la práctica de pruebas en la segunda instancia debe ceñirse estrictamente a las causales previstas en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, en el entendido de que la segunda instancia no supone reabrir las etapas procesales ya agotadas y tampoco contempla la posibilidad de que alguna parte aporte alguna prueba que hubiere podido ser allegada en la oportunidad prevista para ello, de manera que si determinada solicitud no se ajusta a los presupuestos contenidos en dicha disposición normativa, no podrá decretarse. (...) En estas circunstancias, sólo durante ciertas etapas previstas taxativamente en la ley se permite que las partes puedan aportar o solicitar medios probatorios.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 214

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUTO QUE ADMITE EL RECURSO / PRUEBA EXTEMPORÁNEA / PRUEBA SOBREVINIENTE / REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE PRUEBA SOBREVINIENTE / CONDUCTENCIA DE LA PRUEBA / PERTINENCIA DE LA PRUEBA / UTILIDAD DE LA PRUEBA

Uno de los requisitos para proceder a analizar las pruebas en segunda instancia es que la solicitud probatoria haya sido formulada dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, pues de lo contrario la petición será extemporánea. (...) No obstante, debe advertirse que existen algunos eventos excepcionales en los que pueden generarse elementos probatorios luego de transcurrida la oportunidad para ser solicitadas en segunda instancia, evento en el cual la prueba es sobreviniente y le corresponde al juez determinar si cumple con los requisitos legales para ser decretada y practicada –conductencia, pertinencia y utilidad-, pues le era imposible a la parte aportarla con anterioridad.

DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / PRUEBAS APORTADAS EXTEMPORÁNEAMENTE / PRUEBA DOCUMENTAL / PRUEBA SOBREVINIENTE

En el caso concreto, el apoderado de la parte demandante presentó su solicitud probatorio (...) por fuera del término establecido en el inciso 4º del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo. (...) Sin embargo, se advierte que la prueba aportada por la demandante referente a la investigación disciplinaria (...) adelantada por la Procuraduría General de la Nación - Sala Disciplinaria, se produjo con posterioridad al vencimiento del término de ejecutoria de la providencia que dispuso la admisión de los recursos de apelación.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 212 INCISO 4

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / SOLICITUD DE INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / PRUEBA DOCUMENTAL / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / APELACIÓN EN PROCESO DISCIPLINARIO / FALLO DISCIPLINARIO / VALOR PROBATORIO DEL FALLO DISCIPLINARIO / PROCEDENCIA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

[E] despacho considera que debe accederse al decreto de la prueba, toda vez que la misma guarda íntima relación con la causa petendi del asunto de la referencia y permitirá a la Sala esclarecer puntos dudosos al momento de estudiarse la presunta responsabilidad de la entidad demandada. (...) Así las cosas, se decretará como prueba de segunda instancia, la decisión emitida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación formulado por el apoderado de los disciplinables miembros del Ejército Nacional (...), providencia de la cual se le dará traslado a las partes (...) para que se pronuncien sobre la misma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre del dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00386-01(58004)

Actor: LUZ ÁNGELA GARZÓN PÁEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - DECRETO 01 DE 1984

Procede el despacho a resolver sobre las pruebas en segunda instancia aportadas por la apoderada de la parte demandante en memorial del 10 de octubre de 2019 (fol. 586 a 593 c.ppl.).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2010 ante el Tribunal Administrativo de Santander los señores Luz Ángela Garzón Páez y otros, actuando a través de apoderada judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional con el objeto de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión a la desaparición forzada y posterior muerte del señor Eduardo Garzón Páez (fol. 42 a 78 c.1.).

2. Surtidos los trámites procesales correspondientes, el 11 de diciembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Santander - Subsección de Descongestión, profirió sentencia de primera instancia mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fol. 471 a 493 c.ppl.).

3. Inconforme con la anterior decisión, el 22 de enero de 2016, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación (fol. 497 a 506 c.ppl.). Así mismo, el 26 de enero de 2016, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación, dentro del cual aportó algunos documentos con el objetivo de que fueran decretados como pruebas en segunda instancia (fol. 509 a 530 c.ppl.).

4. Posteriormente, el 31 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Santander realizó audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio. Por tal razón, el *a quo* concedió los recursos de apelación y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para iniciar el trámite correspondiente (fol. 542 c.ppl.).

5. Por reparto del 30 de septiembre de 2016, el conocimiento de los recursos de apelación le correspondió a este despacho (fol. 554 c.ppl), los cuales fueron admitidos el 17 de noviembre de 2016 (fol. 556 c.ppl.).

6. Mediante auto del 19 de abril de 2017, el despacho resolvió tener como prueba los registros civiles allegados por la apoderada de los demandantes (fol. 558 a 560 c.ppl.):

7. Luego, en auto del 19 de mayo de 2017, el despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fol. 562 c.ppl.). En esta

oportunidad, el 21 de junio de 2017 la parte demandante presentó sus alegaciones finales (fol. 564 a 583 c.ppl.).

8. Finalmente, el 10 de octubre de 2019 la apoderada de la parte demandante presentó escrito mediante el cual solicitó que se tuviera como prueba en segunda instancia un acto administrativo expedido el 26 de septiembre de 2019 por la Procuraduría General de la Nación - Sala Disciplinaria, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación propuesto por el apoderado de los disciplinables integrantes del Ejército Nacional Teniente Coronel Wilson Javier Castro y Teniente Eduard Antonio Villany contra el fallo proferido el 31 de mayo de 2019 por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos¹ (fol. 457 a 512, c.ppl.).

II. CONSIDERACIONES

El despacho encuentra necesario pronunciarse sobre el régimen probatorio establecido para la segunda instancia y analizar si las pruebas se solicitaron dentro del término establecido en el artículo 212² del Código Contencioso Administrativo y a su vez si se configura alguno de los supuestos previstos por el artículo 214³ *ibídem*.

1. Pruebas en segunda instancia

¹ Mediante el fallo mencionado, se sancionó a los integrantes del Ejército Nacional Teniente Coronel Wilson Javier Castro y Teniente Eduard Antonio Villany con destitución en inhabilidad general por el término de 20 años, debido a la grave violación a los derechos humanos en la muerte de los señores Eduardo Garzón Páez y Daniel Andrés Pesca.

² El mencionado artículo dispone: *“Artículo 212. (...) Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que sólo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días.” (...)*

³ *“Artículo 214. Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*
1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.// 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.// 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.// 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.”

1.1. El decreto y/o la práctica de pruebas en la segunda instancia debe ceñirse estrictamente a las causales previstas en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, en el entendido de que la segunda instancia no supone reabrir las etapas procesales ya agotadas y tampoco contempla la posibilidad de que alguna parte aporte alguna prueba que hubiere podido ser allegada en la oportunidad prevista para ello, de manera que si determinada solicitud no se ajusta a los presupuestos contenidos en dicha disposición normativa, no podrá decretarse.

1.2. En estas circunstancias, sólo durante ciertas etapas previstas taxativamente en la ley se permite que las partes puedan aportar o solicitar medios probatorios, los cuales pueden ser decretados y practicados por el juez competente cuando se reúnan los requisitos necesarios para ello.

1.3. Uno de los requisitos para proceder a analizar las pruebas en segunda instancia es que la solicitud probatoria haya sido formulada dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, pues de lo contrario la petición será extemporánea.

1.4. No obstante, debe advertirse que existen algunos eventos excepcionales en los que pueden generarse elementos probatorios luego de transcurrida la oportunidad para ser solicitadas en segunda instancia, evento en el cual la prueba es sobreviniente y le corresponde al juez determinar si cumple con los requisitos legales para ser decretada y practicada –*conducencia, pertinencia y utilidad*-, pues le era imposible a la parte aportarla con anterioridad.

2. Análisis jurídico de la prueba solicitadas por la parte actora en segunda instancia

2.1. En el caso concreto, el apoderado de la parte demandante presentó su solicitud probatorio el 10 de octubre de 2019, es decir, por fuera del término establecido en el inciso 4º del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, pues la ejecutoria del auto mediante el cual se admitieron los recursos de apelación formulados corrió del 23 al 25 de noviembre de 2016, por lo que la oportunidad procesal para pedir pruebas en segunda instancia se encuentra vencida.

2.2. Sin embargo, se advierte que la prueba aportada por la demandante

referente a la investigación disciplinaria n.º 161-7641 (IUS 2009 - 26220) adelantada por la Procuraduría General de la Nación - Sala Disciplinaria, se produjo con posterioridad al vencimiento del término de ejecutoria de la providencia que dispuso la admisión de los recursos de apelación.

2.3. En efecto, se observa que la última actuación proferida en dicha investigación fue el 3 de septiembre de 2019, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación formulado por el apoderado de los disciplinables miembros del Ejército Nacional Teniente Coronel Wilson Javier Castro y Teniente Eduard Antonio Villany contra la decisión del 31 de mayo de 2019, de ahí que, por tratarse de un elemento probatorio emitido luego de la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia, sea procedente estudiar su decreto.

2.4. Al respecto, el despacho considera que debe accederse al decreto de la prueba, toda vez que la misma guarda íntima relación con la *causa petendi* del asunto de la referencia y permitirá a la Sala esclarecer puntos dudosos al momento de estudiarse la presunta responsabilidad de la entidad demandada en la muerte del señor Eduardo Garzón Páez.

2.5. Así las cosas, se decretará como prueba de segunda instancia, la decisión emitida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación formulado por el apoderado de los disciplinables miembros del Ejército Nacional Teniente Coronel Wilson Javier Castro y Teniente Eduard Antonio Villany obrante en los folios 590 a 593 del cuaderno principal, providencia de la cual se le dará traslado a las partes por el término de 5 días para que se pronuncien sobre la misma.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR como prueba de segunda la decisión que resolvió el recurso de apelación formulado por el apoderado de los disciplinables miembros del Ejército Nacional Teniente Coronel Wilson Javier Castro y Teniente Eduard Antonio Villany contra la determinación del 31 de mayo de 2019 -en el que se resolvió sancionar a los disciplinados- dentro la investigación disciplinaria n.º 161-7641 (IUS 2009 - 26220) adelantada por la Procuraduría Delegada para la

Defensa de los Derechos Humanos obrante en los folios 590 a 593 del cuaderno principal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección **CORRER** traslado a las partes por el término de 5 días, contados a partir de la notificación del presente auto, de las pruebas decretadas en segunda instancia por esta Corporación obrante en folios 590 a 593 del cuaderno principal.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y transcurrido el término dispuesto en el numeral anterior, por Secretaría de la Sección **INGRESAR** el expediente al despacho para proferir sentencia, con observancia de las reglas de turno fijadas por esta Corporación y la ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

Etg/12c