

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 3 DE ORALIDAD**

Magistrado Sustanciador: **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, **12 JUN 2018**

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NÉSTOR RENÉ HERRERA ÁVILA
DEMANDADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN: 150013333003201600105-01

=====
Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, el 27 de septiembre de 2017, que negó el decreto y práctica del interrogatorio de parte.

I. ANTECEDENTES**I.1. Demanda**

Por conducto de apoderado judicial, el señor Néstor René Herrera Ávila y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Fiscalía General de la Nación, solicitando la anulación del Oficio DS-25-12-4-000 de 3 de junio de 2016, que negó el reajuste de su asignación mensual.

A título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene a la entidad demandada se reconozca y pague la diferencia salarial de manera injustificada se le ha dejado de cancelar, en relación con otros funcionarios que ocupan su mismo cargo. Así mismo, se ordene el reajuste de todas las prestaciones sociales para cuyo cálculo ha debido tenerse en cuenta como factor de liquidación la bonificación judicial.

De otro lado, requirió el reconocimiento y pago de perjuicios morales, equivalentes a la suma de 20 S.M.L.M.V. Y por último, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y s.s. del CPACA

I.2. Decisión impugnada

En audiencia inicial celebrada el 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja al evacuar la fase probatoria, decide negar el interrogatorio de parte, solicitado por el demandante, bajo los siguientes argumentos (*Fls. 19-22*):

Recalcó que la declaración de parte tiene como fin último la confesión que recae precisamente sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorecen a la parte contraria, y dado que nadie está obligado a declarar en su contra, solo puede ser pedida por la contraparte.

En consecuencia, señaló que en el *sub lite* ha sido pedido por el mismo actor su interrogatorio de parte, además las inconformidades que pretende manifestar a través de ese medio de prueba, ya están plasmadas en la demanda.

I.3. Sustentación de la apelación

El actor propuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el A quo en relación con la negación del interrogatorio de parte, para el efecto expuso lo siguiente:

Aclaró que en la demanda no se solicitó interrogatorio de parte sino la declaración de parte, prueba novedosa que trajo el nuevo Código General del Proceso, donde se refiere que cualquier extremo procesal activo o pasivo puede pedir dicha prueba, y tal medio probatorio se requiere para que el mismo demandante manifieste cuales fueron los perjuicios causados como consecuencia de su reubicación en otros lugares de trabajo y las desmejoras salariales de las que fue objeto.

Contrario sucede, con el interrogatorio de parte que en efecto si debía haber sido solicitado por la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

En virtud del artículo 125 del CPACA en concordancia con el artículo 243 numeral 9 *ibídem*, corresponde al Magistrado Ponente resolver lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación

propuesto por el demandante contra la decisión que negó la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

II.2. Problema jurídico

Conforme lo expuesto en el recurso de alzada, le incumbe al Despacho determinar si es procedente o no decretar la declaración de parte solicitada por el actor dentro del asunto de la referencia.

Para decidir lo que respecta al recurso formulado, el Despacho deberá abordar los siguientes aspectos: *i.* De las cualidades de la prueba, *ii.* Del cambio normativo del régimen probatorio en el procedimiento civil, *iii.* De la declaración de parte y confesión según el CGP y, *iv* Estudio del caso concreto.

2.1 De las cualidades de la prueba

En lo atinente a las cualidades de la prueba, el Consejo de Estado¹ ha enseñado lo siguiente:

*"La **conducencia de la prueba** está referida a sí el medio probatorio es apto jurídicamente para probar determinado hecho (la manera como el derecho exige la prueba de ciertos hechos)². (...)*

*"La **pertinencia de la prueba** se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del proceso ⁽¹⁾. (...)*

Respecto de la primera cualidad, esto es, de la conducencia de la prueba, se refiere al uso de un medio de probatorio idóneo, es decir, que el medio sea apto y conducente para probar una determinada circunstancia fáctica. Es en sí misma, una aptitud legal para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere. Con esto, se persigue un objetivo que apunta a la legalidad de la prueba. En cuanto a la pertinencia de la prueba, debe estar referida al objeto del proceso y versar sobre los hechos que le conciernen al asunto.

En síntesis, este Despacho insiste en que la conducencia de la prueba nace de la Ley, es decir, se exige un medio específico y calificado para demostrar determinado hecho, pues es necesario una prueba idónea para demostrar un hecho de acuerdo con la Ley. Y por su parte, la pertinencia tiene su origen en los hechos, pues la prueba se debe adecuar a la causa fáctica que se pretende llevar al proceso y que es tema de la prueba en el mismo.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-0146-01(21836). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S. A. E. S. P. Demandado: LÁZARO MEJÍA ARANGO. Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN.

² Auto de 30 de agosto de 2001. Sección Tercera. Radicación número: 25000 - 23 - 26- 000 - 2000 - 0114 -01. Actor: SOCIEDAD P & J LTDA. Referencia: Expediente 20.067.

2.2- Del cambio normativo del régimen probatorio en el procedimiento civil.

El artículo 211 del CPACA estableció que en aquellos procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o que no esté expresamente regulado por esta norma, se aplicará en materia probatoria la normatividad procesal civil.

El Código de Procedimiento Civil determina en cuanto al rechazo de las pruebas y los requisitos para la prueba testimonial.

"ARTÍCULO 178. Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazara in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.

ARTICULO 219. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba. (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

La reforma que trajo consigo la Ley 1564 de 2012, la facultad del juez de exigir, a cualquiera de las partes, probar ciertas afirmaciones o hechos, aun cuando no las hayan alegado.

Quando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

Ahora bien, el nuevo Código General del Proceso otorga facultades al operador judicial con el fin de decidir de acuerdo con sus consideraciones, si las pruebas reúnen o no los requisitos para la procedencia y en consecuencia ordenar su práctica:

"Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."

El operador judicial debe estudiar las peticiones probatorias, de manera rigurosa y estricta, pues ahora el *objeto de la prueba* tiende a ser la clave para que prosperen o no dichas peticiones.

2.3. De la declaración de parte y confesión según el CGP.

Vale explicar que dentro de la declaración de parte está el medio probatorio del interrogatorio y la confesión. Es así, que antiguamente el Código de Procedimiento Civil en el Capítulo II "Declaración de parte", consignaba en el artículo 203 el denominado "Interrogatorio a instancia de parte" en los siguientes términos:

*"Dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en la primera instancia, **cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria**, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso. En la segunda instancia el interrogatorio sólo podrá pedirse en los casos señalados en el artículo 361.*

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales podrá citarse a todos para el interrogatorio, y cualquiera de ellos deberá concurrir a absolverlo, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes, podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no tendrá recuso alguno, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora que se señalen; la diligencia sólo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado, se reanuda la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor."

En ese entonces, la característica primordial de procedencia del interrogatorio era que fuera solicitado por la parte contraria o por el Juez. Jurisprudencialmente el Consejo de Estado lo ha venido concibiendo como³:

"...el interrogatorio de parte es un medio probatorio que reviste una especial connotación en el curso de un proceso, en la medida en que es una prueba que se origina en la declaración de una de las partes, sobre hechos que interesan al proceso. Esta declaración, tiene origen en la respuesta a una serie de preguntas formuladas por la parte interesada en llevar a cabo el medio probatorio, erigiéndose éste en una forma de provocar la confesión.

De allí que, importa por eso resaltar que el interrogatorio de parte puede dar lugar a una confesión, pero no fatalmente así debe suceder pues en veces la prueba queda en el campo de declaración de parte sin las consecuencias de aquella, por no implicar la aceptación de hechos perjudiciales para quien declara⁴."

Sin embargo, con la expedición del Código General del Proceso fue reevaluada esa concepción jurídica con la que se había instituido el interrogatorio de parte, para permitir que cualquiera de los sujetos procesales, soliciten su propia declaración a través del medio probatorio del interrogatorio.

De suerte que, el artículo 198 del C.G.P. consagra el interrogatorio de parte, así:

³ Auto de 10 de julio de 2013; C.P. Dr. Enrique Gil Botero; Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00957-01(46314).

⁴⁴ Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento Civil No3. Libro de Pruebas. Pag 121.

"El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado este por la no comparecencia del citado se reanuda la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes."

Es decir, que de acuerdo con el contenido literal del enunciado normativo antes transcrito suprimió o eliminó del ordenamiento jurídico la exigencia de que el interrogatorio debía ser solicitado únicamente por la parte contraria, para en su lugar, permitir que los extremos procesales puedan rendir su versión o declaración en relación con los hechos objeto de litigio.

El igual sentido, la doctrina se ha referido al cambio sustancial que la actual normatividad procesal general le imprimió al interrogatorio de parte, el tratadista Hernán Fabio López Blanco señala que⁵:

*"...Acogiendo las indicaciones anteriores, se establece en el Código General del Proceso, que se podrá ordenar por "solicitud de parte" la citación "de las partes", expresión primera que conlleva un drástico cambio de lo que había sido en el pasado una posibilidad atribuida solo a "la otra parte" para pedir la citación de la "parte contraria", porque ahora al estar la parte, **cualquiera de ellas, pues en donde la ley no distingue el intérprete no lo puede hacer, autorizada para pedir la citación de las partes, emerge con claridad que en el sistema procesal colombiano incuestionablemente se acogió la posibilidad de solicitar la práctica del interrogatorio de la misma parte,** lo que sin duda es de gran utilidad, debido a que, tal como lo señala el ya citado ensayo de Adriana López, según "Capelletti, la parte es el sujeto mejor informado del caso en*

⁵ Código General del Proceso-Pruebas-; Autor: Hernán Fabio López Blanco; Edición 2017; Editorial: Dupre Editores Ltda; Pág. 185.

*concreto que en el proceso se debe examinar. De ahí la inderogable necesidad que en todos los ordenamientos civiles existe, de utilizar a la parte como fuente de prueba*⁶(Resaltado del Despacho)

Así pues, no significa que se haya regulado en la Ley 1564 de 2012 de manera separada la declaración de parte y el interrogatorio sino que se integró en un solo precepto normativo, dado que al examinar los cánones normativos que conforman el CAPITULO III "Declaración de parte y confesión" no se encuentra que expresamente exista un artículo que haya desarrollado concretamente la declaración de parte, simplemente hay algunos artículos que la enuncian nada más.

Por tanto, a juicio de este Despacho y conforme el tenor literal del artículo 198 ejusdem, el legislador le dio una doble connotación o alcance al medio probatorio del interrogatorio de parte como declaración cuando es requerido por el propio sujeto procesal y de interrogatorio cuando es citado por la otra parte o por el juez, en todo caso están supeditadas a las mismas reglas o requisitos generales del interrogatorio de parte.

3. Caso concreto

A efectos de determinar el régimen probatorio aplicable a la solicitud probatoria formulada por el demandante, el Despacho observa que la petición probatoria fue presentada en vigencia de la actual normatividad, por lo tanto para su decreto y práctica debe aplicarse los preceptos establecidos en el Código General del Proceso.

El presente asunto se contrae a establecer si la prueba consistente en interrogatorio o declaración de parte pedida por el demandante debió ser decretada o no por el juez de primera instancia, como quiera que se trata de la citación del mismo actor a declarar.

De manera anticipada, debe indicar el Despacho como se manifestó en párrafos anteriores que conforme la nueva normatividad procesal contenida en el Código General del Proceso, artículo 198, en uso del interrogatorio de parte puede citarse no sólo a la contraparte, sino a la propia parte.

En ese orden, el Despacho disiente de los argumentos esbozados por el A quo para sustentar la negativa del interrogatorio referido, al señalar que no puede ser decretado porque el mismo demandante solicitó su propia declaración y, que atendiendo a que el fin último que se persigue es la confesión podría producir consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

⁶ CAPPELLETTI, "La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, p.3"

Dilucidado lo anterior y determinado que es procedente que una misma parte solicite su declaración o versión, el Despacho analizará el objeto pretendido con dicho medio probatorio.

La petición se especificó en los siguientes términos, según lo expuesto en el escrito demandatorio (Fis. 14-15):

"5.4 Declaración de parte

Solicito su señoría se escuche en declaración de parte a NÉSTOR RENÉ HERRERA ÁVILA, para que indique manifieste su inconformidad frente a la actuación administrativa desplegada por la Fiscalía, así como los perjuicios morales de que dice ser objeto debido al trato desigual frente a un grupo de trabajadores que cumplen sus funciones en similares condiciones, pero recibiendo por ello una menor remuneración salarial. Dice el artículo 165 del CGP que sirve como prueba la declaración de parte. Dispone el inciso final del artículo 191 del CGP: "La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas".

Se desprender que las razones expuestas por el actor para solicitar su propio interrogatorio son básicamente: i) Manifestar su inconformidad frente a la actuación administrativa desplegada por la Fiscalía e ii) Indicar los perjuicios morales de que dice ser objeto debido al trato desigual frente a un grupo de trabajadores que cumplen sus funciones en similares condiciones, pero recibiendo por ello una menor remuneración salarial.

Respecto a la primera finalidad pretendida con el interrogatorio, el Despacho concluye que sería innecesario, pues como en efecto lo señaló el Juez de Instancia tales inconformidades que quiere demostrar el demandante ya están relacionadas en el escrito demandatorio.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el segundo propósito perseguido por el actor con la declaración de parte, pues es el único medio probatorio que pretende utilizar para demostrar los presuntos perjuicios morales que le han sido causados u ocasionados por la demandada al percibir una remuneración inferior en comparación con otros funcionarios que cumplen idénticas funciones en la entidad.

Así pues, en este último sentido la prueba solicitada por el demandante debió ser decretada, máxime si dentro de las pretensiones de la demanda reclama el reconocimiento de perjuicios morales equivalentes a 20 S.M.L.M.V, luego se advierte que existe pertinencia y conducencia respecto del objeto de la declaración de parte, en la medida en que será el propio demandante quien manifieste cuales fueron los perjuicios que sufrió con el proceder de la Fiscalía General de la Nación al negarle el reajuste de su mesada mensual y el aparente trato desigual al que fue expuesto en relación con un grupo de empleados que desempeñan las mismas funciones.

Conviene señalar que el juez podrá rechazar una petición probatoria mediante providencia motivada, cuando se presenten pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles, esto quiere decir que no se admiten decisiones infundadas con las que ninguna de las partes pueda tener plena seguridad o entendimiento de lo que se ha negado.

En suma, la decisión que decrete una prueba no amerita gran discusión en virtud de que la solicitud probatoria se adecua a la norma y cumple los requisitos establecidos en la Ley; pero, en relación con decisiones que nieguen una prueba no es admisible señalar que se niega por inconducente, impertinente o inútil sin esmerarse en brindar plena claridad sobre el asunto, y más aún cuando se omiten los pronunciamientos normativos aplicados a las razones mediante las cuales se decidió negar la prueba.

El legislador ha dispuesto que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, convirtiéndolas en el medio de verificación de las pretensiones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

Para concluir, se tiene entonces que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones, aseveraciones y hechos que relaten las partes dentro de un proceso, con el fin de que obre suficiente caudal probatorio que le otorgue al Juez las pautas necesarias para tomar una decisión; si bien, éste tiene la facultad legal para limitar la prueba, no es posible restringir al extremo el medio probatorio que se aduce y que tiene como fin probar lo que se pretende, circunstancia que limita el derecho de defensa del interesado, por lo que se revocará lo pertinente del auto impugnado y en consecuencia se decretará la prueba denegada.

Por lo expuesto anteriormente, el Despacho,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, en audiencia inicial del 27 de septiembre de 2017, en cuanto negó la declaración de parte solicitada por el propio demandante.

SEGUNDO: DECRETAR la declaración de parte del señor Néstor René Herrera Ávila solicitada por él mismo. Para tal efecto, el Juzgado dispondrá lo necesario para su recepción. De conformidad, con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ENVIAR el expediente al juzgado de origen para lo su cargo.

Notifíquese y Cúmplase



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

MDH

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 094 de hoy. 5 JUN 2018
AL SECRETARIO 