

Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No. 5

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja,

25 DICIEMBRE 2019

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: LEIDY PAOLA FALLA GUZMAN Y OTROS

Demandado: Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud – y otros

Expediente: 15001 3333 008 **2017 00090- 03**

Decide el Despacho el recurso de apelación concedido por el a quo en el efecto devolutivo e interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la decisión adoptada en audiencia inicial realizada el 28 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, resolvió negar algunas pruebas solicitadas por la parte actora.

I. PROVIDENCIA APELADA

El a-quo en desarrollo de la audiencia inicial decidió no decretar la prueba solicitada por la parte actora encaminada a obtener la declaración de la accionante LEIDY PAOLA FALLA GUZMAN, y tampoco el interrogatorio del representante legal de la ESE Hospital Regional de Valle de Tenza, con los siguientes argumentos. (Min. 15:44 CD)

Dijo que el testimonio es una declaración de tercero, como lo señala la doctrina; que el testimonio de la parte, sin duda, carece de imparcialidad; y que si se interpretara como interrogatorio de parte tampoco sería viable pues el fin de esta prueba es la confesión de la contraparte a la luz de lo dispuesto en el CGP; que, adicionalmente, el único que puede interrogar a la contraparte es el peticionario de la prueba, por ello la norma dispone que el interrogatorio de parte puede ser solicitado únicamente por la contraparte.

En cuanto al interrogatorio del representante legal de la ESE, adujo que la confesión de los representantes legales de las entidades públicas está prohibido por el artículo 217 del CGP y tampoco era viable considerar la solicitud de informe escrito, en tanto

la parte solicitante de la prueba, no aportó el cuestionario correspondiente, es decir, se vulneraría el derecho de defensa y contradicción, al haberse solicitado la prueba de forma genérica.

II. RECURSO DE REPOSICIÓN Y ADECUACIÓN

A minuto 29:13 del video obrante a al inicio del expediente y contentivo de la audiencia inicial, el apoderado de **la parte demandante** inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión (minuto 29:13), con fundamento en que, tal como lo dispone el artículo 200 del CGP, son importantes las declaraciones o interrogatorios de la parte, a fin de que sean relatadas las intervenciones que le fueron realizadas por la entidad hospitalaria.

En cuanto al interrogatorio del representante legal de la ESE, expuso que era necesario a fin de que explique los hechos y pretensiones de la demanda, y demás circunstancias que el despacho considere.

A minuto 31:19 la a-quo adecuó el recurso interpuesto al de apelación y corrió traslado a las demandadas quienes expusieron:

- Departamento de Boyacá (min. 32:30) pidió confirmar la decisión en tanto la parte demandante no puede ser escuchada en calidad de testigo; y, además, en el proceso obra la historia clínica donde se encuentra descrito el procedimiento realizado.
En cuanto al interrogatorio del representante legal de la ESE demandada, señaló que ello está prohibido legalmente.
- La ESE Hospital Regional Valle de Tenza (min: 33:56) afirmó que compartía los argumentos expuestos por el Departamento de Boyacá.

Para resolver se, CONSIDERA:

- **Del sentido de la prueba, su finalidad y su carga:**

La prueba, tiene ínsito el derecho de defensa y contradicción; y también hace parte del derecho de acceso a la administración de justicia siendo deber de las partes probar el supuesto de hecho que aleguen.

Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la

prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo¹.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”². (Negrilla del Despacho)

- **De la prueba testimonial y el interrogatorio de parte:**

El Código General del Proceso, en su capítulo III regula la declaración de parte y la confesión, pruebas que guardan relación, como quiera que se pretende con ellas recaudar el conocimiento sobre los hechos que interesan al proceso.

¹ “Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Los artículos 198 a 205 del CGP, regulan el interrogatorio de parte, como la facultad que tiene el Juez para que, de oficio o a petición de parte, **interrogue a las partes** sobre los hechos que interesan al proceso. Por su parte el testimonio, es entendido como un medio de prueba consistente en “el relato de hechos atinentes al proceso, efectuado ante el funcionario que corresponda y con las formalidades legales, por persona ajena al juicio”³.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que el testimonio es propio de personas ajena al proceso. Ha dicho:

“Por su parte, respecto de los testimonios se tiene que a través de dicha prueba se cita a declarar a una persona ajena a las partes del proceso, a quien le constan de manera directa la totalidad o algunos de los hechos sobre los cuales versa un determinado litigio.

(...)

*Ahora bien, para el sub examine se tiene que en el escrito de la demanda se solicitó la declaratoria de algunos de los propios demandantes en este juicio, con el fin de probar los perjuicios morales padecidos por ellos; esa solicitud no es procedente en cuanto se trata de declaraciones formuladas por los mismo demandantes, comoquiera que para ello se impone, de manera imperativa, que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial y no de quien se encuentra en uno de los extremos de la Litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, entre las cuales se encuentran la improcedencia de que la propia parte pueda pedir que se realice su propia declaración.”*⁴ Resaltado fuera del texto

Así mismo, esa Corporación, mediante providencia de 12 de septiembre de 2012, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera con radicación número 76001232500019980147101, explicó:

“Para que la prueba testimonial pueda valorarse en el curso de un proceso judicial, es necesario que la versión provenga de un tercero ajeno al mismo y no de quien se encuentra en uno de los extremos de la litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte, con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica”⁵, medio de prueba éste cuyo propósito es la confesión y que puede ser practicado en el proceso con la única condición de que sea una de las partes la que solicite la citación de la otra, con el fin de interrogarla acerca de los hechos relacionados con el asunto debatido.”

³Jorge Cardozo Isaza, Pruebas Judiciales, Pág. 2015

⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez Decisión del veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01744-01(43168)

⁵ Consejo de Estado, Providencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 18.163

Entonces, el interrogatorio de parte, es el de aquel vinculado al juicio por interés particular y directo sobre las pretensiones o excepciones dentro del proceso; por el contrario, el testimonio, es rendido por quien no es parte en la Litis y, en consecuencia, no surte efectos frente a él la decisión que en ésta se adopta.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia⁶, se refirió que en caso en que las partes pretendan declarar en juicio, esta será tenida en cuenta como prueba solamente cuando sus manifestaciones “admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario”, en aras de garantizar la imparcialidad de la prueba.

- **De la pertinencia y conducencia de la prueba:**

La Corte Suprema de Justicia ha decantado, respecto los presupuestos normativos de la prueba requerida, lo siguiente⁷:

«... la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.». Subrayado fuera de texto.

- **De la prueba testimonial de la parte demandante:**

Examinará el Despacho si debe decretarse la prueba “testimonial” de la parte demandante, que fuera negada por el a-quo al considerar que, la misma es improcedente en tanto provendría de la parte y no de un tercero que es quien puede relatar al proceso los procedimientos médicos que le fueron realizados.

Tal como ha quedado señalado, la prueba testimonial se rinde por un tercero ajeno al proceso, en consecuencia, si se trata del “testimonio de la parte demandante”, es

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Doctor Luis Armando Tolosa Villabona, Radicación No. 73001-31-10-005-2009-00329-01, fecha de providencia 03 de septiembre de 2015: “En todo caso, dado el interés de los citados en las resultas del juicio, como iure hereditario, su imparcialidad se ve afectada. De ahí, nada puede ser acogido, pues al decir de la Sala, «la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”.

⁷ Cfr. CSJ. AP. 9 de septiembre de 2015, Rad. 46107.

claro que la prueba resulta inconducente⁸ al no reunir los requisitos legales; y, de otra parte, no es viable, ni siquiera en atención a lo sustancial, considerar el interrogatorio de parte solicitado por la misma interesada, tal como lo ha dejado claramente señalado la jurisprudencia.

Si bien, el interrogatorio de parte podría considerarse pertinente para los procedimientos médicos realizados, en tanto ello guarda relación con las pretensiones de la demanda, lo cierto es que el medio probatorio solicitado y negado no puede ser decretado porque la parte no puede rendir testimonio sobre su propio interés, es decir la prueba es inconducente.

Así entonces, se confirmará el auto apelado.

- **Del interrogatorio de parte del representante legal de la ESE demandada:**

Señaló la jueza a-quo, que el artículo 217 del CPACA prohíbe la citación a interrogatorio de los representantes legales de entidades públicas, al señalar que no valdrá su confesión y, además, que no se había aportado cuestionario a formularle para que rindiera informe sobre los hechos; que la forma como se solicitó la prueba, resultaba genérica y podría vulnerar el derecho de defensa y contradicción de la parte contraria.

Examinada la petición probatoria se observa que la parte solicitante de la prueba (fl. 15) solicitó el interrogatorio con citación personal “o en cuestionario bajo la gravedad del juramento explique a su despacho acerca de los hechos y las pretensiones de la demanda y lo que su despacho considere preguntar.”

El artículo 217 del CPACA, sin lugar a mayores divagaciones, prohíbe la confesión de los representantes legales de las entidades públicas, no obstante, precisa que “Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a él conciernan, determinados en la solicitud...”

A su vez, el CGP en el artículo 275 prevé que a petición de parte **o de oficio** el juez podrá solicitar **informes** a entidades públicas o a sus representantes sobre los hechos, informes que se entenderán rendidos bajo juramento; agrega el artículo 276 del mismo ordenamiento que **el juez** solicitará el informe indicando en forma

⁸ “En relación con la conducencia de la prueba, la misma apunta a determinar si el medio probatorio solicitado resulta apto jurídicamente para acreditar determinado hecho.”

precisa su objeto e incluso que, de considerarlo, puede pedir que se amplíe, informe del cual **se dará traslado** a las partes, en los términos que indica el artículo 277.

En estas condiciones, considera este Despacho: i) el solicitante de la prueba pidió que de no considerarse procedente la citación personal, se optara por el informe bajo juramento, es decir, cumplió con su carga de manera adecuada; ii) aunque el solicitante no haya aportado el cuestionario con la demanda, lo cual puede resultar aceptable pues hasta el momento de la audiencia no era posible establecer si ella sería oral⁹ o por informe, es innegable que, en tanto el juez decidió que no haría la citación personal porque ello era prohibido por la ley, si estaba facultado para elaborar el cuestionario sobre los hechos que considerara concernían al representante legal u ordenar que el mismo fuera entregado al despacho para determinar sobre cuáles hechos lo solicitaría, examinando que los mismos correspondieran a las funciones propias del informante; iii) y, finalmente, que en manera alguna se vulnera el derecho de la parte contraria pues, en cualquier caso, del informe habría de dársele traslado.

Así entonces, antes que negar el decreto probatorio, corresponde al juez propender porque las pruebas permitan el esclarecimiento de la verdad (art. 213 del CPACA) y, a juicio de este Despacho el informe bajo juramento, se muestra pertinente, conducente y necesario.

Por lo expuesto, se revocará la decisión que negó la práctica de informe bajo juramento del representante legal de la ESE Hospital Regional Valle de Tenza y en su lugar ella será decretada, para que la jueza de instancia lo elabore o, si lo considera, solicite a la parte demandante la remisión del cuestionario y proceda a su examen para formular las preguntas que considere procedentes.

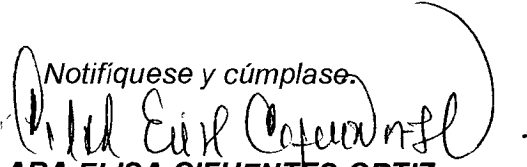
- Costas

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho. Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

⁹ Téngase en cuenta que cuando se trata de interrogatorio a rendir personalmente, el solicitante puede formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado que **podrá** acompañar al memorial en que pida la prueba, **presentarlo** o sustituirlo **antes del día señalado para la audiencia** (art. 202 CGP)

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** el auto proferido en la audiencia inicial realizada el 28 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, resolvió negar el testimonio de LADY PAOLA FALLA GUZMAN por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **REVOCAR** el auto proferido en la audiencia inicial realizada el 28 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, resolvió negar el informe bajo juramento del representante legal de la ESE Hospital Regional Valle de Tenza, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en su lugar se dispone:
3. Decretar el informe bajo juramento del representante legal de la ESE Hospital Regional Valle de Tenza, para lo cual la jueza Octava Administrativa Oral del Circuito de Tunja elaborará el informe que deberá ser rendido indicando de forma precisa su objeto o, de considerarlo, solicitará a la parte demandante, en el término judicial que fije, la entrega del cuestionario a efecto de examinar la procedencia de las preguntas y ordenará que se rinda sobre el objeto que considere conducente, pertinente y útil a los hechos del proceso.
4. **Sin costas** en esta instancia.
5. En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
MAGISTRADA

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO El auto que antecede, de fecha _____, se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>11</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, hoy <u>28 - ENERO / 19</u> siendo las 8:00 A.M. ----- Claudia Lucía Rincón Arango Secretaria
--