

B

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 3 DE ORALIDAD

Magistrado Sustanciador FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 28 OCT 2019

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
ACCIONANTE:	MARIA EDITH AGUIRRE Y OTROS
ACCIONADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL
EXPEDIENTE No:	157593333002201800199-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Sogamoso en audiencia inicial de fecha 22 de julio de 2019, mediante el cual negó los interrogatorios de parte de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio. De manera anticipada, el Despacho advierte que la decisión de primera instancia será revocada.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda.

María Edith Rubio Aguirre y otros, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron demanda contra la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, para que sean declarados responsables por los perjuicios presuntamente causados por la privación de la libertad de la señora María Edith Rubio Aguirre durante el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2016 al 23 de septiembre de 2016.

Lo anterior con fundamento en las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

___ Que María Edith Rubio Aguirre vivía en la vereda el Coroso del municipio de Santa Isabel (Tolima) con su compañero permanente.

___ Que el 27 de julio de 2016, llegaron a la finca dos hombres informando a María Edith que se requería su presencia en el municipio del Libano para hacerle entrega de una ayuda para arreglo de vivienda.

___ Que el 28 de julio, María Edith se dirigió al Libano en una motocicleta con su sobrino, al llegar al parque principal, agentes del Gaula los encañonaron y le informaron a la demandante que tenía orden de captura por el delito de extorsión.

___ Que el mismo día, el Juez de Control de Garantías envió a la señora María Edith al EPMSC Sogamoso, en donde estuvo privada de la libertad hasta el 23 de septiembre de 2016.

___ Que, luego de determinar que la identificación de la accionante no coincidía con quien había realizado las extorsiones, el 16 de septiembre la Fiscalía solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

___ Que el 31 de enero de 2017, el Juzgado Segundo Municipal de Guateque decretó la preclusión de la acción penal.

___ Que la privación de la libertad de María Edith provocó perjuicios materiales e inmateriales a ella y su familia.

I.2. La providencia apelada.

En audiencia inicial de fecha 22 de julio de 2019, el juez de primera instancia negó el decreto de los interrogatorios de parte de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio, solicitados por su apoderado, con fundamento en lo siguiente:

Que según el artículo 198 del CGP, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre hecho relacionados con el proceso. El fin de este medio probatorio persigue provocar la confesión en unos casos y en otros dilucidar hechos que conciernen al debate, razón por la cual, no es procedente que el apoderado de confianza sea

quien cite a sus mismos poderdantes para que conteste el interrogatorio.

No le es obligatorio al Juez el interrogatorio de parte solicitado por la misma parte, puesto que, ello contraría el principio de autonomía e independencia de la jurisdicción.

De conformidad con el artículo 167 CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de sus afirmaciones, en este sentido, *"dejar el debate probatorio a las meras afirmaciones de la parte, incluso bajo la gravedad de juramento exigido para la práctica de este medio de prueba, conlleva al absurdo que no sea necesario practicar ninguna otra prueba, puesto que sería suficiente las afirmaciones juradas del interesado para dar por acreditado un hecho"*¹.

No desconoce que el Tribunal Administrativo de Boyacá en algunos pronunciamientos ha señalado que el interrogatorio puede ser solicitado por la misma parte, empero el fundamento de la decisión estriba en la pertinencia y conducencia de la prueba. En el caso concreto, si bien la prueba resulta conducente y pertinente, puesto que, pretende demostrar hechos referidos en la demanda y además constituye medio idóneo de fuente oral para tales fines, la misma se niega, en la medida que la personas citadas a interrogatorio de parte conforman la parte interesada en la práctica probatoria, por tanto, sus dichos serán concordantes con las afirmaciones hechas en la demanda, siendo su deber probar tales hechos por los medios admisibles.

Por último, señaló que se advierte el interés que le podría asistir al interrogado en el resultado tanto de la práctica probatoria como del proceso, por lo tanto, la prueba no resulta útil puesto que su valor probatorio se vería seriamente cuestionado y, por lo mismo, no contribuiría al esclarecimiento de los hechos.

I.3. Recurso de apelación.

En la audiencia inicial, el apoderado de los accionantes señaló que los interrogatorios solicitados son pertinentes y conducentes para esclarecer los lazos de amor, solidaridad, afecto y socorro que han existido dentro de la familia de la señora Marie Edith Rubio.

¹ Audiencia folio 69 minuto 19:32.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho revocará la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que, a la luz del nuevo Código General del Proceso, la declaración de parte representa una prueba autónoma que permite a la misma parte rendir testimonio con el fin de dilucidar aspectos del litigio, le sean o no favorables. En este sentido, el Despacho recordará que las normas jurídicas vigentes no contemplan el interrogatorio de parte exclusivamente con fines de confesión, sino que, también se admite como simple declaración de parte.

II.1. Lo que se debate y problema jurídico.

1.1. Tesis del A quo.

Bajo lo dispuesto en el artículo 198 del Código General del Proceso, no es admisible decretar como prueba el interrogatorio de la propia parte, debido a que, ello controvierte la autonomía judicial, así como la fiabilidad del testimonio. Señaló que, si bien la declaración de la parte es conducente y pertinente para probar los perjuicios morales sufridos, la misma no es útil pues resultaría seriamente cuestionada y no conduciría a esclarecer los hechos de la demanda.

1.2. Tesis del apelante.

El apoderado de los accionantes impugnó la decisión con fundamento en que las pruebas son pertinentes y conducentes para probar los perjuicios morales sufridos por los accionantes.

1.3. Problema Jurídico.

En el presente asunto se deberá determinar si ¿el interrogatorio de parte, en vigencia del Código General del Proceso se acepta exclusivamente para obtener como prueba la confesión?. Así mismo, si ¿se vulnera el derecho a la prueba y el principio de libertad probatoria al impedir oír a la parte en interrogatorio?.

Finalmente, si ¿en el presente caso es procedente decretar los interrogatorios de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio, solicitados por su apoderado?

Frente a los anteriores interrogantes, el Despacho responde que, **SI** es procedente decretar los interrogatorios solicitados por la

parte demandante, debido a que, los mismos se solicitan para dilucidar aspectos del litigio relacionados con los perjuicios morales sufridos por la privación de la libertad de María Edith Rubio.

En la presente providencia, el Despacho recordará el cambio normativo que generó el Código General del Proceso en relación con el interrogatorio de parte. En efecto, a la luz de las normas procesales vigentes, el interrogatorio no sólo se practica con fines de confesión, sino que, tiene como objeto otro medio de prueba el cual corresponde a la declaración o testimonio de parte.

La declaración de parte se considera actualmente una prueba de carácter autónomo que se deriva del interrogatorio, el cual es necesario para aclarar aspectos relevantes relacionados con el asunto en discusión, ya que, las afirmaciones de la parte tiene mayor cercanía con los hechos, y será al juez a quien le corresponderá hacer el juicio de credibilidad al momento de valorar la prueba.

Para resolver el recurso formulado, el Despacho deberá analizar los siguientes aspectos: *i.* el derecho a probar; *ii.* declaración de parte en el Código General del Proceso; *iii.* derecho a ser oído en juicio; y *iv.* el estudio del caso concreto.

II.2. Del derecho a probar.

En el ámbito de los procedimientos judiciales existen derechos de carácter fundamental relacionados con el acceso a la administración de justicia, el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, y el derecho a probar. Este último se define como la facultad que tienen las personas, de probar, dentro o fuera de un proceso, ciertos hechos o situaciones con el fin de obtener sus pretensiones; es decir, depende de la voluntad de su titular el que tal potestad tenga aplicación práctica, adquiriendo así un carácter dispositivo, aunque sin dejar de lado la posibilidad que tiene el juzgador para decretar pruebas oficiosamente.

En la sentencia C-537 de 2006, la Corte Constitucional hizo una amplia referencia al alcance del derecho a probar. Allí se refirió así:

"El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y

a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado; (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando "se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso"; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, "por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador" y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas"².

En la misma sentencia se hizo referencia a la estructura probatoria conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.

El derecho a probar está integrado por una variedad de garantías que debe proteger el juzgador al momento de guiar el debido proceso, entre estas garantías se encuentran: i) el derecho a presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen las pruebas incorporadas al proceso³.

² C-034 de 2014.

³ Ibídem.

En síntesis, el juzgador tiene a su cargo hacer uso de los poderes que se le ha reconocido la Ley a fin de obtener la verdad de los hechos, dentro de estas se encuentra:

- a) Que se abra un término probatorio suficiente.
- b) Que se utilicen los medios idóneos de convicción para producir las afirmaciones que permitan llevar al fallador a la certeza de la ocurrencia o no de los hechos.
- c) Que sea admitida la prueba.
- d) Que sea practicada.
- e) Que sea valorada.

El derecho a probar, como todos los derechos fundamentales, no es absoluto, pues, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, no existen derechos ilimitados, pues es *"evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad"*⁴.

En virtud de lo anterior, es claro que todo derecho fundamental lleva consigo limitantes que se encuentran de manera taxativa en la norma y que deben operar como un medio para garantizar otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites establecidos para el caso del derecho fundamental a probar son de carácter restrictivo, por tanto, no dan lugar a interpretaciones que se dirijan a limitar aún más el derecho. Así, en el evento en que exista duda sobre la limitación al derecho el juez deberá siempre aplicar la posición más favorable al interesado.

II.3. Del interrogatorio de parte en vigencia del CGP.

El Código de Procedimiento Civil derogado, en el Capítulo II - "Declaración de parte"-, consignaba el denominado "Interrogatorio a instancia de parte" en los siguientes términos (artículo 203): *"Dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en la primera*

⁴ C-189 del 19 de abril de 1994.

*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 (...).*"

En ese entonces, la característica primordial de procedencia del interrogatorio era que fuera solicitado por la parte contraria o por el Juez. Sin embargo, el Código General del Proceso reevaluó esa concepción jurídica con la que se instituyó el interrogatorio de parte, para permitir que cualquiera de los sujetos procesales soliciten su propia declaración a través del interrogatorio.

De suerte que, el artículo 198 del C.G.P. consagra el interrogatorio de parte, así: *"Interrogatorio de partes. 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. (...).*"

Es decir, que 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.

En efecto, la norma derogada establecía que el interrogatorio a instancia de parte lo originaba únicamente el adversario, en tanto que las partes podían acudir al juez para exponer sus motivos únicamente a través de los escritos contentivos de la demanda, la contestación de la misma y los alegatos. Adicional a ello, bajo el amparo de la norma anterior, el juez únicamente tenía en cuenta las manifestaciones del interrogado que le fueran adversas y que beneficiaran a la contra parte, las demás las desechaban. Este era uno de los requisitos para declarar la existencia de la confesión (artículo 195 numeral 2 CPC).

Al respecto, es necesario precisar que el interrogatorio de parte como acto de naturaleza procesal tiene como fin producir efectos probatorios, dentro de ellos, una confesión o una declaración de la parte, esta última representa *"el testimonio brindado por el demandante o por el demandado en el que no se acepta el hecho respectivo"*⁵, que es solicitada por una parte para entregar su

⁵ Tejeiro Duque, O. A. (2015). Confesión, interrogatorio y declaración de parte. En I.C. Procesal, Memorias XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Págs. 561-569, Bogotá: Universidad Libre) tomado de Gonzalez Jaramillo, J.L. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. Diálogos de Derecho y Política, (21), pp. 7-23.

propia versión con el fin de encontrar la "*verdad real necesaria para fundar su decisión*"⁶.

A la luz del cambio normativo mencionado, el interrogatorio de parte puede derivar en dos medio de prueba independientes y autónomos consagrados en el artículo 165 del CGP: *i.* en una "*simple declaración de parte*", tal como lo establece el artículo 191 del CGP⁷ o, *ii.* en una confesión, caso en el cual se aplicará el trámite establecido en los artículos 191 al 197 del mismo código.

En este sentido, el juez o magistrado deberá tener en cuenta todas las afirmaciones expuestas en la declaración de parte y determinar si son adversas a la propia parte y favorables a la parte contraria, o si, representan una simple declaración de parte que deberá valorarse de manera conjunta con las demás pruebas decretadas.

En virtud de lo anterior, es preciso concluir que el nuevo Código General del Proceso permite a las partes rendir su versión de los hechos cuando la declaración es pedida por la propia parte, y la valoración de esta se realizará como cualquier otro medio probatorio.

Negar el interrogatorio solicitado por la propia parte, desconocería lo establecido en el artículo 165 del CGP, el cual dispuso que "*son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*", y se afectarían las garantías constitucionalmente protegidas dentro del proceso.

Al respecto, es preciso recordar que con la entrada en vigencia de la oralidad se buscaba garantizar una justicia pronta y cumplida, así mismo, dar primacía a la inmediación del juez frente a la materialización de procedimientos. Los testimonios son de aquellas pruebas que materializan de manera eficiente el sistema oral, en este sentido, sobre ellos también se debe garantizar el principio de libertad probatoria y el derecho a probar, pues estos son el instrumento idóneo para acercar al juez a la verdad que corresponda con los hechos históricos.

Al respecto, la doctrina ha señalado que:

⁶ *Ibídem.*

⁷ Artículo 191. "la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas"

"...cuando el legislador establece que los conflictos que se presenten en una sociedad deben ser resueltos, por regla, por medio de procesos tramitados en audiencias orales y públicas, en las que debe prevalecer la intermediación y a las que tienen que acudir los contendientes para presentarle al juez sus argumentos y pruebas, las cosas tienen que darse de otro modo porque es indispensable, entre otras reformas, permitir que ellos, directamente, rindan la versión de los hechos. Resulta inconcebible una audiencia convocada para dirimir un litigio en la que las partes deban permanecer silentes como simples testigos de una serie de actos procesales, sin posibilidad de rendir testimonio –por voluntad propia- de los hechos controvertidos... la audiencia oral y pública impone escuchar a las partes. Son ellas las que primero deben hablarle al juez para darle su versión de los hechos. Al fin y al cabo son, en la mayoría de los casos, los mejores testigos de lo ocurrido. Pero su dicho no debe ser escuchado para cumplir una simple formalidad; su testimonio debe poderse valorar, como se valora cualquier prueba"⁸.

En el mismo sentido se pronunció Michele Taruffo en el año 2008, señalando que:

"Durante muchos siglos, la máxima tradicional "nemo testis in causa propria" evitó que las partes fuera interrogadas como testigos: esta era una manera de resolver negativamente, y a priori, el problema de si las partes merecen o no ser consideradas como testigos fiables (...) en algunos sistemas se ha abandonado la prohibición tradicional de interrogar a las partes como testigos. Este es el caso actualmente de los sistemas del common law como consecuencia de importantes cambios ocurridos durante el siglo XIX, cuando se derogaron viejas reglas acerca de la calificación como testigos de las partes (...). El resultado de esta transformación es que la regla actual de que "toda persona es competente para ser testigo", incluye también a las partes. Por lo tanto las partes son interrogadas de acuerdo con la regulación acerca del interrogatorio de testigos"⁹

En efecto, la intervención de las partes como testigos ha ido evolucionando para garantizar el derecho a la prueba. Al respecto Cappelletti señaló que *"en materia de límites a la prueba testimonial, debe observarse que tanto en Italia como en otros países va afirmándose cada vez más una tendencia evolutiva, ya ultrasecular, en el sentido de atenuar o eliminar ciertos límites..."*

⁸ Álvarez, Gómez. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III. Bogotá. Temis 2017. Pág.

⁹ Taruffo Michele, (2008) La prueba. Marcial Pons, Pág. 67.

*puestos por la ley a la admisión y a la libre valoración de la prueba testimonial de los terceros y de las partes”.*¹⁰

Este argumento también lo sostenía el maestro Devis Echandia quien señaló que *"En el moderno proceso civil, considerado como instrumento para la paz y la armonía sociales, con un fin de interés general y solo secundariamente de tutela de los derechos e intereses individuales, esa restricción al empleo del interrogatorio de las partes por el juez y pro el adversario, resultan ilógicas e inconcebibles"*¹¹.

Es preciso señalar que la práctica de una declaración de parte - o también llamada testimonio de parte-, debe garantizar el derecho a probar de las partes, es decir, atendiendo a que este medio de prueba no tiene como propósito exclusivo provocar la confesión, sino también lograr el esclarecimiento de los hechos, el fallador no puede restringir su práctica a las afirmaciones que perjudiquen a la parte y beneficien a la contraparte, sino que debe permitir que quien declara encuentre protegido su derecho a ser oído y a que sus dichos sean valorados de manera conjunta con los demás medio probatorios.

Es claro que el papel del juez frente a la práctica de la declaración de parte debe ser el mismo frente a la valoración de cualquier otra prueba. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 del CGP, según el cual, *"las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescriptas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"*.

El Despacho aprovecha la oportunidad para aclarar que, en razón a que la *"simple declaración de parte"* no pretende obtener el medio probatorio de confesión, la práctica de la misma no debe ser susceptible de la aplicación de las condiciones legales establecidas en el artículo 184 del CGP, el cual estableció que, dentro de los requisitos del interrogatorio de parte se encuentran: i. un límite de 20 preguntas formuladas por la misma parte; ii. el derecho a que la contraparte objete las preguntas pero sin derecho a contra preguntar; iii. que cada pregunta debe referirse a un solo hecho; iv. que las preguntas pueden ser o no asertivas; y, v. que en caso de ser asertivas, el interrogado debe negar o afirmar la existencia del hecho, pudiendo dar las explicaciones necesarias.

¹⁰ Cappelletti Mauro, Proceso, Ideologías, Sociedad, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pág. 554.

¹¹ Devis E Hernando, Teoría general de la prueba judicial, tomo I 5ª edición, Bogotá DC. TEMIS, 2006, Pag 539.

Contrario a lo anterior, la "*simple declaración de parte*" que no tiene fines de confesión debe practicarse de la misma manera que el testimonio de un tercero¹², es decir, sin límite de preguntas para ninguna de las partes, con la posibilidad de objetar las preguntas de la contraparte y pudiendo ambas partes interrogar nuevamente con fines de aclaración o refutación. Así, en la práctica de esta prueba se permiten los contra interrogatorios sin límite de preguntas, lo cual garantiza el principio de libertad probatoria y el derecho a probar.

En relación con la regulación de la declaración de parte, el Tribunal Superior de Pereira, señaló:

"Ahora, en lo atinente a la respectiva ponderación, estima esta Sala especializada que debe ceñirse a los postulados aplicables al testimonio, puesto que el artículo 191 del CGP, dispone: "la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las normas generales de apreciación de las pruebas.", y esa versión constituye en sentido amplio un testimonio, como entendiera desde tiempo atrás el maestro Devís Echandia en parecer hoy patrocinado por los profesores López Martínez, y Álvarez Gómez, que por supuesto acoge este Tribunal"¹³.

Por último, el valor probatorio que el juez le otorgue a dicha prueba dependerá de las reglas generales de apreciación de las pruebas y del análisis que éste haga sobre la espontaneidad, comportamiento, credibilidad, sinceridad al momento de rendir el testimonio. En este sentido, el operador jurídico tiene a su cargo los instrumentos necesarios para impedir que el interés en la causa de la parte permee el testimonio e impide la posibilidad de llegar a la verdad, para ello, deberá hacer una valoración rígida y exigente del testimonio, aun mayor a la que haría sobre las afirmaciones de cualquier otro testigo.

II.4. El derecho a ser oído en juicio.

El derecho de defensa como presupuesto del debido proceso está consagrado en instrumentos internacionales que rigen para Colombia. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció en el artículo 10 que: "*Toda persona tiene*

¹² En el mismo sentido se refirió Michelle Ratuffo: "por lo tanto, las partes son interrogadas de acuerdo con la regulación acerca del interrogatorio de testigos". Opus cit. 9 pág. 67

¹³ Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, auto del 10 de octubre de 2018, 2017-00046-01, accionante: Ariel de Jesús Granada Herrera.

derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Igualmente, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral 1 dispuso: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció en el artículo 14, lo siguiente: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley... (...)”.

En el mismo sentido, la Constitución Política, garantizó el derecho de defensa así:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

...
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho...”.

El derecho de defensa garantiza que las partes intervengan en el proceso en igualdad de condiciones, lo cual permite que estas se enfrenten sin ninguna desventaja. Precisamente este derecho propende porque una parte no vaya a juicio en estado de indefensión frente a la otra, sino que, a ambas se les permita gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos alegados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barban Duarte y otros Vs Uruguay, se pronunció en relación a la garantía judicial del derecho a ser oído:

"El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto no significa que siempre deba ser acogido sino que debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido..."¹⁴.

En sentencia posterior emitida en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs Ecuador, la CIDH señaló:

"El Tribunal ha desarrollado **el derecho a ser oído** protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho a toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones. Respecto al derecho a ser oído, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte reitera que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que **las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos**, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones".¹⁵

La Corte Constitucional también ha señalado las garantías que componen el debido proceso, son las siguientes:

¹⁴ CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 12: DEBIDO PROCESO. Corte IDH. Caso Barban Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

¹⁵ CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 12: DEBIDO PROCESO. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos Y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia De 28 De agosto De 2013. Serie C No. 268.

“... a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

Bajo el análisis de procedencia de la declaración de parte tiene como objeto que las afirmaciones realizadas se tengan como prueba dentro del proceso y se valoren en conjunto con los demás elementos probatorios, pero no solo cuando se perjudica a la parte, sino también, cuando le es favorable. Se vulnera el derecho a ser oído cuando la declaración de parte está supeditada a que sea la contraparte quien la llame a juicio y la interroge de manera exclusiva y en conjunto con el juez.

Las partes tiene derecho a probar y a que se les garantice así mismo la libertad probatoria, ello se configura cuando se les permite acceder a declarar en el proceso y ser interrogados por su propio apoderado, por el juez y por las demás partes, de manera amplia, detallada y exhaustiva.

II.6. Del estudio del caso concreto.

En el caso bajo estudio, el Juez de Primera Instancia negó los interrogatorios de parte de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y

Alejandra Romero Rubio, los cuales fueron solicitados por quien los representa, con fundamento en que actúan en calidad de accionantes.

Los interrogatorios de parte de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio, solicitados por su propio apoderado, están dirigidos a determinar la solidaridad, afecto y socorro que siempre ha existido entre los familiares a efectos de demostrar los perjuicios morales.

El A quo negó el interrogatorio por no ser útiles al considerar que las personas citadas a interrogatorio de parte, conforman la misma parte interesada en la práctica probatoria y por lo mismo, sus dichos serían concordantes con las afirmaciones hechas en la demanda.

Tal como se aclaró en apartes anteriores, no es un argumento válido negar el decreto de un interrogatorio solicitado por la propia parte con fundamento en que sus afirmaciones serán reiterativas de la demanda o pueden tergiversar los hechos e impedir llegar a la verdad, teniendo en cuenta que, esta declaración de la parte constituye un medio de prueba autónomo consagrado de esta manera en el Código General del Proceso, y que a su vez, garantiza el principio de libertad probatoria y el derecho a ser oído.

Es necesario recordar que, al juez no le es dable impedir que la parte rinda su propio testimonio y que sea interrogada por las demás partes y el mismo juez; la recepción de esta prueba no indica, per se, que el juez le otorgará credibilidad al testimonio o que fallará de acuerdo a su dicho, ello se hará luego de escuchar atentamente a quien declara, interrogarlo exhaustivamente (artículo 372 numeral 7) y realizar un estudio exigente y riguroso de sus afirmaciones.

En virtud de lo anterior, queda claro que, para el presente caso, sí era procedente decretar el interrogatorio de parte de los accionantes solicitado por su propio apoderado. Adicional a ello, se advierte que las pruebas solicitadas son conducentes, pertinentes y útiles para demostrar los hechos relacionados con el vínculo afectivo y sentimental de los accionantes.

Sobre la utilidad de la prueba deprecada, es dable recordar que ello determina por el aporte que la misma tiene sobre el proceso a fin de obtener certeza sobre los hechos en discusión. Para que la prueba se considere útil debe ser necesaria para el convencimiento

del juez, quien deberá decretarla por considerarla enriquecedora para el debate. Contrario a ello, las pruebas superfluas son aquellas que no tienen razón de ser y sobran dentro del acervo probatorio; también se configura cuando los hechos susceptibles de dicha prueba ya se encuentran demostrados o ese hecho está exento de prueba.

Ahora, los argumentos formulados por el A quo para negar la prueba se fundaron en dos aspectos. El primero, referente a que los accionantes, en sus declaraciones, repetirían los hechos formulados en la demanda; y el segundo, que sus afirmaciones serían parciales por tener interés directo en el proceso; manifestaciones que, para el Despacho, resultan cuestionables desde el punto de vista del rol activo del juez dentro del proceso.

Frente al primer aspecto, se debe recordar que en la práctica de un interrogatorio participa la parte solicitante, la contra parte y el juez, y todos ellos tienen la facultad de interrogar, a través de los contrainterrogatorios, los interrogatorios cruzados y, interrogatorios exhaustivos del juez (artículo 372-7). A partir de ese argumento, es lógico concluir que el resultado de un interrogatorio tan amplio será la obtención de afirmaciones sobre los hechos de la demanda y otros hechos que no se incluyeron en ella.

Adicionalmente, cuando la parte acude ante el juez a rendir su propia versión de los hechos no es dable inferir que sus argumentos serán falsos o viciados de parcialidad, puesto que, ante un escenario en que todas las partes tienen la facultad de preguntar, el declarante tiene mayor probabilidad de caer en contradicciones, en confusiones o sencillamente en admitir la veracidad o falsedad de los hechos. Ello indicaría que quien declara se expone a una diligencia en la cual será interrogada de manera exhaustiva por los demás sujetos procesales, incluido el juzgador, razón por la cual, no es dable presumir que la parte realizará afirmaciones parcializadas, contrario a ello, esta circunstancia puede llevar a presumir que su presencia como testigo de los hechos tiene como única intención que el juez conozca la verdad de los mismos, caso en el cual se inferiría que la parte no le "teme" a dar su declaración.

No es fundado el argumento que defiende la tesis relacionada con que la parte realizará una "repetición de los hechos", puesto que, no es ella quien redactó la demanda o la contestación, sino su apoderado, un tercero que no tuvo cercanía con los hechos y que narró en el escrito los hechos que, a su juicio, son relevantes para

ganar la contienda. Sobre este aspecto, la doctrina ha señalado que:

"Ahora bien. Se afirma que no es necesaria la simple versión de la parte, porque ya la dio en su demanda o en la contestación; en general, porque ya lo hizo en el escrito por medio del cual formulo la pretensión u oposición. Empero se trata de una típica falacia por dos razones basillares: la primera, porque si se miran bien las cosas, la versión de los hechos que tales escritos incorporan es, por regla, una versión indirecta, como que la da el abogado, quien relata lo que su cliente le contó; y la segunda, que no es versión espontanea sino preparada, habida cuenta que el abogado -como experto- incluirá como hechos aquellos que considerará relevantes para la causa, presentados, además, en la forma técnica que le exige el legislador (numerados, individualizados, clasificados, etc)."

Decir, entonces, que la parte ya declaró en el escrito que postuló, no es más que una mentira muy mal disfrazada"¹⁶.

En virtud de lo anterior, queda desvirtuado el primer argumento del A quo, según el cual, la declaración de parte es inútil, debido a que la parte acudiría a audiencia a repetir los hechos formulados en la demanda.

Empero, en relación con los hechos susceptibles de ser probados con el testimonio de la parte, este Despacho considera que no es procedente aplicar el artículo 212 del CGP, según el cual, *"cuando se pidan testimonios deberá... enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba"*, debido a que, esta prueba puede ser limitativa para la declaración de la propia parte. En efecto, nadie más que ella tuvo cercanía con todos los hechos de la demanda; a diferencia de los testimonios de terceros que buscan probar ciertos hechos, la parte es quien conoce por causa propia de todos los hechos planteados.

Ahora, respecto al segundo argumento del Juez de Primera Instancia, sobre la parcialidad del testigo por tener interés directo en el asunto, es oportuno citar el siguiente extracto de Álvarez Gómez, quien señaló que *"...el propósito de esa declaración obligatoria es que el juez se entere de los hechos por la boca misma de las partes. La idea fundamental no es que confiesen, como en la interrogación por solicitud de la parte contraria. Lo que se quiere es que el juez les preste audiencia a los contendientes y que estos le relaten a sus juzgadores cuál fue su precepción de los*

¹⁶ Opus cit 8. Pág. 14-15.

hechos. Llegado el momento el juez, como experto en la prueba, establecerá su mérito¹⁷.

El Despacho coincide con la postura referenciada, en atención a que, la parcialidad del testigo se debe analizar al momento de valorar las afirmaciones emitidas en la diligencia, es decir, de manera posterior a la práctica de la prueba. No es dable señalar de sospechoso el testimonio de manera anticipada, pues ello configura un prejuicio por parte del juez que no le es aceptable a la luz del derecho a probar y ser oído. Y menos aún, a partir de dicho prejuicio, negar la práctica de una prueba que tiene reconocimiento convencional y constitucionalmente.

De conformidad con lo anterior, se concluye que no era procedente negar los interrogatorios de parte solicitados por el apoderado de la parte demandante, con fundamento en que los testigos podrían llegar a ser parciales al momento de rendir la declaración.

Así las cosas, se accederá al recurso de apelación presentado por el apoderado de los accionantes, debido a que, la prueba solicitada resulta útil y pertinente dentro del presente asunto y, a su vez, sirve para determinar los perjuicios morales presuntamente ocasionados a la familia de la víctima directa.

En este sentido, se revocará la decisión de primera instancia que negó el interrogatorio de parte solicitados por la parte demandante, en consecuencia, se decretarán los interrogatorios de María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio, quienes serán citados al proceso en la dirección aportada por el apoderado de los accionantes. Igualmente, se aclara que la comparecencia de los testigos se hará a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia del veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, por medio de la cual se negó la prueba de interrogatorio de parte solicitada por los accionantes.

¹⁷ Opus cit 8. Pág. 13.

SEGUNDO. DECRETAR como prueba el interrogatorio de los señores María Edith Rubio Aguirre, Orlando Escobar, Leidy Johanna Campos Rubio, Ludibia Rubio Aguirre y Alejandra Romero Rubio. La comparecencia de los testigos se hará a cargo de la parte demandante.

TERCERO. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 184 de hoy 30 OCT 2019
SECRETARIO

Danny