REPÚBLICA DE COLOMBIA

****

#### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

# Sala Unitaria

 Auto de Interlocutorio No. 0114

Villavicencio, veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARTHA ROCIO BARRETO TORRES

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2012-00120-01

TEMA: NIEGA PRUEBAS POR FALTA DE SUNTENTACIÓN

(MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN)

Procede la Sala Unitaria a resolver de plano el recurso de Apelación presentado por la parte demandante, contra el auto del 29 de mayo del 2013, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, por medio del cual se negó la práctica de testimonios y dictamen pericial solicitados

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de reparación directa, Martha Rocío Barreto Torres y Otros, madre y hermanos del soldado Andrés Camilo Garzón Barreto, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formularon demanda pretendiendo que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de la falla en el servicio determinante o falta presunta del servicio, que ocasionó el deceso del su familiar, ocurrida el 29 de abril de 2011 y como consecuencia de ello, se condene a la entidad a pagarles los perjuicios de toda índole, que provinieron del infortunado suceso.

Reunidos los requisitos formales, la demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio. Surtido el trámite de rigor de la notificación y contestación, se convocó la audiencia inicial en atención al mandato del artículo 180 del CPACA. Instalada ella, el 29 de mayo de 2013[[1]](#footnote-1), tras pronunciarse sobre el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la posibilidad de conciliación, la fijación del litigio y las medidas cautelares, se abordó el tema de las pruebas.

1. EL AUTO APELADO

El Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio en la audiencia inicial negó la práctica de todos los testimonios solicitados por la parte demandante argumentando que no se anunció el objeto de los mismos en algunos casos, y en otros, no se expresó el nombre y ubicación de los deponentes cuya declaración se solicita.

Así mismo, la decisión impugnada negó la práctica de los dictámenes solicitados, diciendo que el peticionario no determinó concretamente las cuestiones sobre las que debe versar, como la ley lo establece.

1. EL RECURSO DE APELACIÓN

Desconociendo el principio de igualdad de armas, propio del sistema oral, en virtud del cual las partes enfrentadas en el proceso, cuentan con la posibilidad de acudir al juez con las mismas herramientas de persuasión y los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de llevar el funcionario al convencimiento de optar por sus pretensiones procesales, el Juez de Primera Instancia concedió espacio para una doble argumentación de la parte demandante, cuya representante a último momento, sustituyó el poder que le había sido otorgado, respecto de Martha Rocío Barreto Torres.

Haciendo uso de esa oportunidad, en primer lugar el apoderado sustituto de la mencionada y en segundo, la representante judicial de sus menores hijos, Luisa Mariana y Dylan Javier Gómez Barreto, argumentaron que es “obvio” que la citación de los testigos se pretende para que declaren acerca de los hechos de la demanda, que si fueron consignados los datos de los testigos, sus direcciones y el objeto de su declaración; además que con los dictámenes psicológicos solicitados, se pretende la valoración de los demandantes para evidenciar la afección que puedan tener por la muerte de su familiar y que de acuerdo al artículo 236 del C.P.C., la parte interesada tiene plazo para formular las preguntas hasta la posesión del perito, que se producirá una vez se decrete el dictamen pericial y el Juez señale fecha para la posesión del mismo, por lo que no hay lugar a denegar la práctica de esos medios probatorios y obrar de dicha manera, no solo equivaldría a atentar contra el derecho de probar, que radica en cabeza de la parte demandante , sino que haría imposible evacuar la temática objeto de la fijación del litigio.

1. CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación contra el auto por medio del cual se negó la práctica de testimonios y el dictamen pericial solicitados, proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y 243-9 del CPACA.

El proveído recurrido contiene la negativa a la práctica de los medios de convicción, testimonio y dictamen pericial. Aunque, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, todos los recursos son principales, ninguno debe presentarse como subsidiario de otro y en cada caso debe interponerse el que proceda; desde el punto de vista de ésta Sala, fue correcta la decisión del Juez de Primera Instancia, que concedió el de apelación frente a esa negativa, a pesar del desacierto de la parte recurrente, que impugnó de manera oportuna la providencia judicial, invocando el medio improcedente, dado que esa determinación se acompasa a la disposición del parágrafo del artículo 318 del Código General de Proceso.

La fijación del litigio, corresponde a la manera como se depura el proceso, al precisarse el objeto de la prueba, que deberá circunscribirse a los hechos controvertidos, es decir, a aquellos respecto de los cuales existe discrepancia entre las partes. Ello explica el mandato del numeral 10º del artículo 180 del CPACA, en el sentido de que sólo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, *“siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad”.*

En el caso que se examina, se observa que la decisión sobre las pruebas testimoniales y de experticia pericial solicitadas, adoptada oralmente en la audiencia, se ciñó al mandato antes aludido, así como a las reglas que respecto a esa materia se encuentran consignadas en el artículo 178, 233 y 236 del C.P.C. vigente para la época en la que se adoptó la determinación recurrida, las que encuentran equivalencia en el Código General del Proceso, regente desde el 1º de enero de 2014.

La razón es que efectivamente, de la lectura del acápite IV, denominado PRUEBAS, evidencia la Sala que la parte solicitante, contando con la posibilidad de aportar los documentos y pruebas anticipadas que pretendiera hacer valer, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, como lo autorizan los artículos 219 y 166-9 del CPACA, optó por solicitar que fueran decretados tanto la experticia como los testimonios, pero la falta de técnica jurídica, materializada en la ausencia de motivación respecto al objeto de esos pedimentos, su pertinencia, conducencia y utilidad, de donde pudiera extractarse o colegirse la necesidad e importancia de su práctica, justifican la negativa del A-quo y por lo tanto su decisión, habrá de confirmarse.

No obstante, exhorta la Sala al Juez de Primera Instancia, para que ordene de oficio las pruebas que considere necesarias, en aras de esclarecer la verdad, con base en el artículo 213 del CPACA, *(que lo faculta para disponer que se practiquen las pruebas necesarias para el esclarecimiento de puntos oscuros o difusos de la contienda, antes de dictar sentencia, aun habiendo sido oídas las alegaciones)*, en concordancia con los artículos 170 y 42-4 del C.G.P. y el pronunciamiento de la Corte Constitucional que pasa a apuntarse[[2]](#footnote-2), teniendo en cuenta que el Administrador de Justicia, no sólo está facultado para decretarlas de oficio antes de fallar, sino que es su *deber* hacerlo, porque la dinámica del compromiso social de administrar justicia, tiende a abandonar el exceso ritual, para hacer que prevalezca el derecho sustancial en las actuaciones judiciales y la garantía del derecho real de acceso a la administración de justicia, así lo demanda.

*“Como conclusión, se puede afirmar que, para la Constitución Política, arribar a la verdad es algo posible y necesario; que la Jurisdicción tiene como finalidad la solución de conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda considerarse verdadera.*

*Una vez establecidas las consideraciones precedentes sobre los fines del proceso, y la relación entre la verdad y la justicia, resulta claro que el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber de juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales**[[59]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn59%22%20%5Co%20%22).*

*4.8 Resulta relevante, sin embargo,  referirse a dos posibles objeciones al decreto oficioso de pruebas: por una parte, se considera que podría convertirse en un obstáculo para la solución oportuna de las controversias sociales, y por otra, se dice que lleva a que el juez pierda su imparcialidad.**[[60]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn60%22%20%5Co%20%22).*

*En cuanto a la primera objeción, debe señalarse que la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, porque el establecimiento de la verdad puede ser un método adecuado para la solución de las controversias. Desde un punto de vista práctico podría señalarse, además, que una solución de los conflictos que no se fundamente en la indagación de los hechos puede resultar contraproducente, pues genera desconfianza en el derecho y un riesgo para la paz social, en caso de que las partes decidan acudir a la violencia en busca de lo que el derecho injustificadamente les niega.*

*En relación con la segunda objeción, debe recalcarse que el juez no desplaza a las partes ni asume la defensa de sus intereses privados. Desde el punto de vista de la Constitución Política, la facultad de decretar pruebas de oficio implica un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial, y no con las partes del proceso. Por ello, el decreto de pruebas no afecta la imparcialidad del juez, ya que el funcionario puede decretar pruebas que favorezcan a cualquiera de las partes siempre que le ofrezca a la otra la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción**[[61]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn61%22%20%5Co%20%22).*

*El temor por la pérdida de imparcialidad del juez por el decreto oficioso de pruebas, no es diferente al temor que puede tenerse frente a cualquier actuación arbitraria del funcionario. Suponer que al decretar pruebas el juez asume los intereses de las partes, es como suponer que este prejuzga, que puede desviar la correcta aplicación de las normas para favorecer a alguna de las partes; o, en fin, que utiliza su poder correccional para intimidar a los litigantes o, específicamente, a uno de ellos. El juez debe parcializarse en favor de la verdad, manteniendo enhiesta e incólume su imparcialidad en la aplicación de la ley sustancial al caso concreto.*

*Aquellas suposiciones repugnan al principio de buena fe y a una de sus manifestaciones más importantes, la lealtad procesal. Si el juez realiza conductas ajenas a su misión constitucional, puede que sea llevado al terreno del derecho sancionatorio, en sus distintas modalidades, pero esto no ocurre por la atribución de una facultad determinada, sino por efectuar un uso inadecuado, irregular o ilegal de la misma.*

*Lo expuesto demuestra la relevancia constitucional del decreto de pruebas, pero no significa que siempre que el juez omita el decreto de una prueba que alguna de las partes considere conveniente, incurra en una actuación irregular, o que su sentencia se vea afectada por un defecto fáctico (insuficiencia de pruebas), sustantivo (falta de aplicación de los artículos 179 y 180 del C.P.C.), o procedimental (por no buscar la prevalencia del derecho sustancial o negar el acceso a la administración de justicia). Ello se debe a que los principios de autonomía e independencia judicial le dan al juez un amplio margen para la dirección del proceso, especialmente en lo que hace a la evaluación sobre la conducencia, pertinencia o necesidad de una prueba.*

*4.9 En síntesis, el decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad postestativa del Juez****: es un verdadero deber legal****. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.*

*Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes**”*[*[62]*](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm#_ftn62)*. (Negrillas de la Sala).*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 29 de mayo de 2013, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio por medio del cual se negó la práctica de testimonios y dictamen pericial solicitados.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

1. *Folios 33-43* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Sentencia T-264/09 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, 3 de abril de 200, en la que se concedió el amparo de tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia*  [↑](#footnote-ref-2)