



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Armenia (Q.), cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Asunto:	Resuelve apelación auto
Medio de control:	Reparación Directa
Demandante:	Diana Mercedes Pérez Toro y otros
Demandado:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Caprecom –Fiduciaria La Previsora- y otro
Radicación:	63001-3333-004-2016-00345-01

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito el 6 de febrero de 2019, por medio del cual se deniega la prueba testimonial del demandante, señor Jhon Alejandro Sarria.

Antecedentes

El señor Hamer Sarria Gutiérrez estaba recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad Calarcá, Quindío, cuando presentó complicaciones de la salud asociados a dolor corporal, parálisis, tos, expectoración y dificultad respiratoria; y el 15 de junio de 2014 a las 7:00 am fue llevado por su hijo Jhon Alejandro Sarria Pérez y otros reclusos a la enfermería del centro penitenciario, pero no fue atendido, puesto que en el lugar no se encontraba ningún médico, enfermero o paramédico que le brindara la atención requerida.

Se aduce que permaneciendo en la enfermería 6 horas y media, sin recibir la atención necesaria, hasta la 1:23 de la tarde donde lo recibieron en el Hospital San Juan de Dios, centro donde fue trasladado desde la cárcel de Calarcá; ese mismo día a las 18 horas falleció como consecuencia de su complicado estado de salud y a la demora por recibir los servicios médicos requeridos.

Se expone que posteriormente le practicaron una necropsia al cadáver de Hamer Sarria Gutiérrez en la Clínica Central del Quindío, en esta se determinó como causa de muerte un daño alveolar difuso en fase proliferaba, neumonitis difusa severa, necrosis tubular aguda y cambios por choque no específico.

Expresan que las directivas del establecimiento penitenciario y carcelario de Calarcá y de la entonces EPS CAPRECOM (hoy liquidada) se encontraban obligados a brindar al personal privado de la libertad servicios médicos

primarios, con la asistencia de personal médico y paramédico de manera permanente, siendo así el deceso del señor Sarria Gutiérrez una omisión por parte de estas entidades que le causó a la familia perjuicios materiales y morales que no se encontraban obligados a soportar, y que son susceptibles de indemnizar.

Por otra parte el 6 de febrero de 2019 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, Quindío celebró la audiencia del artículo 180 del CPACA, diligencia en la que en niega la prueba testimonial de Jhon Alejandro Sarria Pérez, por ser este parte activa del proceso y al ser parte no podía ser testigo.

Inconforme con la decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, argumentando que como se expresa en los hechos, a pesar de ser familiar de Hamer Sarria, el señor Jhon Alejandro se encontraba interno en el mismo centro penitenciario en la fecha de los hechos y fue quien lo llevó a la enfermería junto a otros reclusos, por lo tanto, puede dar fe que el fallecido no fue atendido oportunamente.

También señala que en razón a que el fin de los procesos de acuerdo a la Constitución Política es demostrar la realidad de los hechos, es conveniente escuchar al testigo porque él presencié directamente los hechos.¹

CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado², en lo concerniente al régimen probatorio ha manifestado que:

“(…) Por esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la decisión judicial debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso.

Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración deben observarse las normas fijadas por los artículos 211 a 222 del CPACA y en lo no previsto, en las normas del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de CPACA, y algunas otras reglas propias del proceso en el que se decreten.

Las disposiciones del Código General del Proceso, en relación con el régimen probatorio, indican que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que “el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. (...)”

De igual forma, también ha mencionado al alta Corporación que³:

“Los requisitos extrínsecos están contemplados en el artículo 168 del Código General del Proceso y se refieren a:

¹ Ver Cd minuto 27, 40

² Sentencia 20 de mayo del 2015 exp. 20473

³ Sentencia del 3 de marzo del 2016 exp. No. 110010325000201500018-00

1. *Pertinencia. Alude a que el juez debe verificar si los hechos resultan relevantes para el proceso.*
2. *Conducencia. Se refiere a que el medio de prueba debe ser el idóneo para demostrar determinado hecho*
3. *Oportunidad. El juez no podrá tener en cuenta las pruebas solicitadas y aportadas por fuera de las oportunidades legales.*
4. *Utilidad. Indica que no se pueden decretar las pruebas manifiestamente superfluas, es decir, las que no tienen razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba.*
5. *Licitud. Para valorar una prueba, ésta no debe contravenir derechos fundamentales constitucionales, de lo contrario será nula de pleno derecho.”*

En cuanto a la definición de cada uno de los requisitos propuestos por el legislador para el decreto de pruebas, El doctrinante Nattan Nisinblat⁴ ha mencionado:

“(...) 2.3.1.1 Conducencia

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinado por el legislador sustantivo o adjetivo que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico.

2.3.1.2 Pertinencia

La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo no guarde ninguna relación con el tema.

2.3.1.3 utilidad

En desarrollo del principio de economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentre plenamente demostrado en el proceso, de modo que se toma en innecesaria y aun costosa para el debate probatorio. (...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a analizarse si es jurídicamente viable decretar la prueba testimonial de la parte demandante, por lo que, se debe de dilucidar si se reúnen los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad establecidos en el artículo 168 del CGP, para su decreto y práctica.

Al respecto el Código General del Proceso, regula la declaración de parte y la confesión en los siguientes términos:

“(...)CAPÍTULO III.

DECLARACIÓN DE PARTE Y CONFESIÓN.

ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. *La confesión requiere:*

1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*

⁴ Derecho probatorio, Técnicas de juicio oral Tercera edición: Nattan Nisinblat

2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*

3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*

4. *Que sea expresa, consciente y libre.*

5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

ARTÍCULO 192. CONFESIÓN DE LITISCONSORTE. *La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero.*

Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás.

ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. *La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.*

(...)

ARTÍCULO 196. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN Y DIVISIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE PARTE. *La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.*

Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente.

ARTÍCULO 197. INFIRMACIÓN DE LA CONFESIÓN. *Toda confesión admite prueba en contrario.*

ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS 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.*

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 decrete 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 reanudará 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 (...)

Siguiendo lo anterior, en principio puede concluirse que en el Código General del Proceso la declaración de parte y a la confesión son dos medios de prueba distintos y por lo tanto a diferencia de lo que ocurría en vigencia del antiguo Código de Procedimiento Civil, en el que únicamente podía pedirse la citación de la contraparte, puesto que lo que cada parte tenía que manifestar estaba plasmado en la demanda o su contestación, en la actual codificación es posible decretar la declaración de la misma parte, lo anterior a efectos de que rinda un testimonio que brinde mayor claridad sobre el objeto de la *litis*.

Así parece entenderlo la doctrina al señalar:

“ (...) La declaración es la deposición que sobre un hecho realiza un sujeto procesal denominado parte”. Es parte quien pide y contra quien se pide una pretensión. No es parte, por lo tanto quien no ostente la calidad de demandante o demandado, incidentante o incidentado.

La declaración de parte puede tener dos fines, según el momento procesal en que se practique y según quien solicite y practique la prueba. Así, si quien solicita la prueba es la contraparte, la declaración de parte busca el fin de la confesión. Si, por el contrario, quien ordena la prueba es el juez, la declaración tendrá fines meramente aclarativos de la controversia.

La declaración, de parte, es en sí, un medio de prueba. Será prueba la confesión que se busca con ella, tanto en la Ley Procesal Civil como en la Ley Procesal Penal (indagatoria en la ley 600 de 2000).

(...)

El régimen de la declaración de parte en el CGP sufre algunas modificaciones que es necesario destacar a efectos de interpretar sistemáticamente las normas sobre este medio de prueba conforme a todos los cambios introducidos.

(...)

Explica Ulises Canosa Suarez que:

“(....) con el paso a la oralidad, que acoge la persuasión racional o sana crítica para valorar las pruebas en concreto, se supera la limitación que negaba todo mérito de convicción al dicho favorable de la propia parte. Ahora,

la concepción del proceso como una “comunidad de trabajo”, que reemplaza el “enfrentamiento de partes”, cotiza el consolidado deber de veracidad exigido en los procesos orales a las partes y utiliza su declaración en diferentes medios de prueba como el juramento estimatorio y en algunos procesos como el monitorio, donde la regulación de puro le permite a la parte, con su propio dicho, obtener el requerimiento de pago con que se inicia la actuación frente al demandado.

Así en el nuevo sistema oral del CGP se intensifica la presencia y contacto entre los sujetos del proceso, también en los aspectos probatorios, desarrollando nuevos mecanismos de averiguación de la verdad. De acuerdo con la nueva regulación del CGP, en todo proceso el juez practicará el interrogatorio de las partes y podrá extraer elementos de convicción que evaluará caso a caso, en concreto, de acuerdo con la sana crítica. Así mismo, de contera, la parte podrá ofrecer como prueba su declaración o testimonio de parte y el abogado podrá preguntar en estas diligencias a su propio cliente, alternativas proscritas en el sistema del código anterior.” ⁵ (...)”⁶ (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, conforme a lo anterior se concluye que además de la solicitud para obtener la declaración de la contraparte, o la decretada oficiosamente por el Juez para esclarecer puntos difusos de una contienda, bajo el nuevo esquema procesal establecido en la Ley 1564 de 2012, es plausible que una parte ofrezca como prueba su propia declaración y en consecuencia sea interrogado por su propio apoderado.

A una conclusión similar arribó esta Corporación en providencia del 22 de julio de 2016, en la que se señaló:

*“(....) Así mismo, el Código General del Proceso trajo consigo un cambio en cuanto al régimen probatorio, toda vez que estableció como dos medios de prueba totalmente autónomos la confesión y el interrogatorio de parte, tal como se puede observar en el artículo 165. Por lo tanto, el interrogatorio de parte se convierte en un medio de prueba que adquiere una dimensión diferente a la consagrada en el anterior Código de Procedimiento Civil, cuya finalidad exclusiva era la confesión, pues con la nueva regulación permite obtener una declaración sobre los hechos y de esta forma ser valorado por el Juez de conformidad con las reglas de la sana crítica, y siempre bajo la prevención de que la parte no está obligada a contestar las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal en garantía del principio de no autoincriminación contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, tal como se advirtió en el interrogatorio de parte practicado en el presente proceso. (....)”*⁷

En ese orden de ideas, pese a que en la actualidad la postura sobre el tema no es pacífica, puede concluirse que la solicitud de la parte para que se le escuche en una declaración al interior del proceso judicial no es en sí misma improcedente, por lo que se concluye que su decreto o no quedara supeditado a que la petición reúna los requisitos del caso y que la prueba cumpla con los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad señalados *ut supra*.

⁵ Canosa Suarez, Ulises (2014). “Declaración de parte-documentos. Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal”, Cartagena.

⁶ Nattan Nisimbat. Derecho Probatorio. Técnicas de Juicio Oral. Ediciones Doctrina y Ley. 3ª Edición. 2016.

⁷ Tribunal Administrativo del Quindío. Sala Cuarta de Decisión. Armenia (Q), veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: Mario Fernando Rodríguez Reina. ASUNTO: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA. Medio de control: Nulidad electoral. Proceso: 63-001-2333-000-2015-00367-00. Demandante: Hernán Ramírez Heredia Demandado: Néstor Jaime Cárdenas.

En consecuencia con lo mencionado anteriormente, la declaración del señor Jhon Alejandro Sarria Pérez como prueba testimonial es conducente a la luz de nuestra legislación y de conformidad con la interpretación que sobre el asunto ha realizado la Corporación.

Por otra parte, esta prueba es pertinente para el proceso, ya que la declaración del señor Jhon Alejandro Sarria busca probar los hechos relatados en la demanda, toda vez que se aduce que él fue quien llevo al señor Hamer a la enfermería y puede aclarar hechos relevantes del asunto.

Es útil en virtud a que el hecho que se busca probar no está esclarecido dentro del expediente, resultando eficaz para dilucidar la verdad real de los acontecimientos sucedidos.

Se concluye entonces que la prueba testimonial solicitada de la parte actora, reúne las condiciones de conducencia, pertinencia y eficacia requeridas para ser decretada y como consecuencia de ello se revocará la decisión de primera instancia, ordenándose que se decrete y practique la prueba solicitada por el *a-quo*.

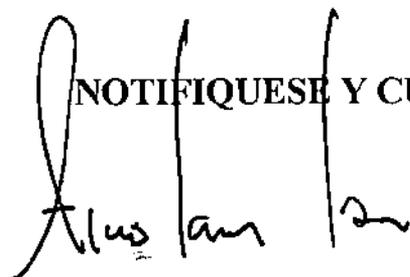
Sin necesidad de más consideraciones, se

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el auto del 6 de febrero de 2019 proferido en el audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Armenia, por medio del cual se denegó la prueba testimonial y como consecuencia se ordena que la Juez de primera instancia decrete y practique la prueba testimonial del señor Jhon Alejandro Sarria Pérez, dentro de las oportunidades procesales correspondientes.

SEGUNDO.- Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes en el Sistema Informático Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado