REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

RADICADO: 76001310500620140086001.
DEMANDANTE: ROSA ISABEL GRANAROBLES.
DEMANDADA: COLPENSIONES.
LISTIS CONSORTE NECESARIO: FLOR EMMA BONILLA.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito manifestar a la sala mayoritaria que, aun cuando comparto la solución al problema, NO COMPARTO el argumento planteado en las consideraciones con relación al valor probatorio del Interrogatorio de Parte, cuando afirman:

> *"…Para tales efectos, se le recuerda al auspiciador judicial de la parte demandante que el objeto fundamental del interrogatorio no es otro distinto al de obtener prueba de confesión, que beneficie a la parte adversa que lo solicita, no siendo entonces el de tener como probados los hechos y fundamentos que allí se alegan, pues existe* ***un principio general y universal del derecho, referente a que «a nadie le está permitido constituir su propia prueba». De manera tal que, ningún valor probatorio podría dársele a las declaraciones expuestas por la actora****, salvo que se trate de prueba de confesión, ya que carecen de fuerza*

demostrativa y no le está permitido sacar provecho o beneficio de lo que ella misma afirma….". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El interrogatorio de parte no es un medio de prueba, es el acto procesal a través del cual pueden llegar al proceso algunos medios probatorios, tales como la declaración de parte, la confesión expresa y la confesión ficta o el indicio procesal. Es de anotar que "…*el interrogatorio de parte no es considerado un medio de prueba, dado que la enumeración del artículo 165 del CGP ni siquiera se lo menciona, al paso que allí sí se incluyen la declaración de parte y la confesión*…". (Tejeiro Duque, 2015, pág. 561)

A través del interrogatorio de parte, se produce la declaración de parte, "…*que es el testimonio brindado por el demandante o por el demandado en el que no acepta el hecho respectivo*…" (Tejeiro Duque, 2015, pág. 562), o puede producirse la confesión, es decir, el testimonio que realiza el demandante o demandado en el que, acepta un hecho respectivo y por lo tanto implica consecuencias negativas para esta, y positivas para la otra; de igual forma la confesión ficta o el indicio procesal, se produce por la inasistencia de la parte al interrogatorio o por negarse a rendir el mismo, lo que conllevaría a generarse un indicio grave, como así lo sostiene el numeral 4 del artículo 372 *ibídem*.

La declaración de parte (esto es, la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso) es un medio de prueba totalmente separado de la confesión, adicionado junto con la prueba por informe a los clásicos medios de prueba del anterior C.P.C., por el Art. 165 C.G.P., medio de prueba que, se insiste, es distinto de la confesión (que es indivisible, mientras que la declaración de parte es divisible, por cuanto los hechos que se afirmen y no tengan íntima relación con el hecho materia de confesión pueden ser valoradas en forma concreta por el juez, y atendiendo

la sana crítica y libertad probatoria (Art. 191 C.G.P.). Y el interrogatorio sigue siendo el vehículo o instrumento para alcanzar, bien sea la confesión o la declaración de parte, sin que sea un medio de prueba como tal.

Recuérdese también que el Inc. Final del Art. 191 C.G.P., advierte que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, es decir, que éstas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, siendo obligación del juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (Art. 176 C.G.P.).

La declaración de parte es "…*llamada a ser tenida en cuenta por el juzgador*…" (Tejeiro Duque, 2015, pág. 562) de dos maneras, la primera, en consonancia a la conformación de la fijación del litigio para proyectar el decreto y la práctica de pruebas, es decir para determinar a dicha altura del proceso la designación de hechos afirmados y controvertidos, objeto y tema de prueba; y la segunda, en la valoración de la misma, no obstante, es en esta última donde la doctrina se divide en aceptar que con la entrada al ordenamiento y la posterior vigencia del CGP, se pueda predicar un nuevo medio de prueba: la declaración de parte, de tal forma que un sector de la doctrina, entiende que la versión de la parte es un "…*medio de prueba diferente y autónomo de la confesión, pudiendo la parte solicitar como prueba de su propia declaración*…" (López Martínez, 2016, pág. 476), la cual busca "obtener la verdad real necesaria para fundar su decisión" (Tejeiro Duque, 2015, pág. 565).

No obstante, aún con la entrada en vigencia del CGP, persiste otro sector de la doctrina – escéptica - ante la declaración, es decir, quiénes entienden

que el interrogatorio de parte como acto procesal, tiene como fin único la confesión expresa o confesión ficta por la conducta de parte, y no advierten que este medio procesal busca "…*también su declaración, esto es, entre otras cosas, su versión fáctica con la finalidad de entregar al juez el mejor conocimiento posible de los hechos material del proceso*…" (Tejeiro Duque, 2015, pág. 569).

Para este sector de la doctrina – la escéptica -, es una tesis fundamental advertir – como lo denuncia Cappelletti -

> "*(…) que la parte, fuera de los esquemas del juramento probatorio y de la confesión judicial, no puede asumir el papel de testigo. Por eso, también las informaciones dadas por la parte en el interrogatorio, o bien serán contra se declarationes, y en tal caso podrán eventualmente cobrar, estando dados todos los requisitos, la eficacia probatoria propia de la confesión; o bien serán (como ocurrirá casi siempre) pro se declarationes, y en tal caso, por principio, no tendrán eficacia probatoria alguna (…)*" (2002, pág. 196)

Tales consideraciones se presentan bajo la premisa de que nadie puede hacer con su propio dicho, prueba (López Martínez, 2016, pág. 475); tesis que en última es tradicional bajo la premisa que:

> "…*[d]esde el derecho romano canónico se negó todo valor probatorio a la declaración de parte que fuera favorable a sus interese de acuerdo con la máxima* ***nemo idoneus testis in sua intelligitur, nemu in propia causa testis ese debet****, y por eso durante siglos, lo que las partes hubiesen percibido directamente por sus sentidos, no podía ser llevado directamente al proceso a través de una versión libre a instancia de la misma parte, debiéndose ingresar esa información al proceso a través de otros medio (sic) y mecanismos*…" (López Martínez, 2016, pág. 476).

De manera entonces que el interrogatorio de parte era un mecanismo procesal por el cual se obtenía únicamente la confesión como medio de prueba, es decir, toda declaración que afecta a la parte, y en ese orden de

ideas, beneficia a la contraria, y esta es la corriente que orienta el CPC, de tal forma que en el artículo 175, el cual regula los medios probatorios en ese estatuto procesal, el interrogatorio tiene ese sentido: buscar la confesión.

Y tan enquistada estaba dicha concepción que la Corte Constitucional en sentencia C-880 de 2005 sostenía que:

> "…*La finalidad… es la de suscitar mediante un interrogatorio provocado, la confesión judicial de la parte a la cual se dirige el cuestionario. Esta confesión puede ser explícita si la parte requerida atiende la citación para absolver el interrogatorio, o ficta si, existiendo pliego escrito, de manera injustificada se abstiene de comparecer, siempre y cuando concurran los requerimientos procesales de la confesión*…".

En mala hora, esta tendencia ha sido seguida por la Sala de Casación Laboral, abundantemente y de antaño, en procesos de reconocimiento de pensiones de sobrevivientes y ordinarios laborales, en los cuales se ha restado mérito probatorio a las declaraciones de parte de los demandantes (trabajadores o supuestas compañeras permanentes), en aplicación del consabido rezago romano.

No obstante, es claro - como lo afirma Devis Echandía - que "…*en el derecho moderno existe una marcada tendencia a revaluar tales máximas para dejar al juez en libertad de apreciar el contenido, favorable o desfavorable de la declaración de parte*…" (2015, pág. 539).

A pesar que, en Colombia, en el año 1971 desapareció el interrogatorio de parte con implicaciones probatorias favorables, el CGP reutiliza este medio probatorio, de tal forma que esta legislación impone reconocerle fuerza probatoria a toda declaración de parte, ya no solamente en lo

desfavorable a la pretensión o excepción (confesión), sino en lo que puede favorecerlo, cuyo peso será dado por la libre apreciación del juez.

Tal y como está regulada la declaración de parte, a través del interrogatorio, podemos concluir que la oficiosidad, o mejor la obligatoriedad que le asigna el artículo 372 al juez determina que este medio de prueba, lo hace "*(…) con una finalidad meramente aclarativa del contenido y los fundamentos del litigio, es perfectamente compatible con el proceso civil dispositivo, ya que no se trata de obtener pruebas por iniciativa propia, ni de modificar las pretensiones o excepciones formuladas por el demandante y el demandado, sino de precisar el verdadero con tenido de sus alegaciones (…)*" (Devis Echandía, 2015, pág. 547)

Lo cierto es que el CGP, a diferencia de su antecesor, sí le permite a las partes rendir su versión de los hechos, con dos características centrales: la primera, que la declaración puede ser pedida por ella misma y para beneficio propio, y la segunda, que debe ser valorada como cualquiera otro medio probatorio.

No obstante, el artículo 165 del CGP diferencia entre declaración de parte y confesión – situación que no se evidencia en el CPC – el artículo 198 del CGP ubicado en la confesión como medio de prueba, regula el interrogatorio de partes, que si bien es el vehículo procesal para obtener medios probatorios como la confesión y la declaración de parte, es necesario afirmar que no se contempló en el CGP disposición específica que desarrolle la práctica de esta última, exceptuando, claro está, una orden al fallador de cómo valorarla, la cual está contenida en el artículo 191, citado. En todo caso, este medio de prueba es "…*como un examen o un coloquio de las partes ante el juez sobre hechos de la causa, del cual al juez pueda*

sacar elementos para formar su propio libre convencimiento sobre la verdad de esos hechos…" (Cappelletti, 2002, pág. 14).

Es tal la importancia de esta prueba que:

> "…[e]l interrogatorio de clarificación de los hechos deducidos en juicio pone a las partes en contacto con el juez para que precisen los hechos por ellas alegados. Pero la alegación de los hechos no es otra cosa que su narración, y por ende en último análisis una información prestada por la parte. La parte es interrogada justamente para que informe al juez del exacto desenvolvimiento de los hechos controvertidos. O sea, se la toma aquí en consideración como verdadera fuente de prueba, y precisamente como prueba histórica ("directa")...". (Cappelletti, 2002, págs. 195-196)

De la mano de Marín Verdugo, podemos afirmar que hay un argumento más para advertir la presencia de la declaración de parte como medio probatorio autónomo y es el "…*derecho subjetivo de las partes a ser oídas y su derecho a la defensa, reconocidos en los Tratados Internacionales como elementos integrantes del Debido Proceso*…" (2010, pág. 131).

Pues es claro que a diferencia de lo que ocurría en los derechos romano y medieval, que fue donde surgió y se generalizó la restricción en la hora actual toda persona tiene derecho a ser oída por el juez; máxime si el derecho a ser oído se "…*materializa de manera diferente en procesos orales y por audiencia*…" (Álvarez Gómez, 2017, pág. 8).

Así, como garantía judicial, el numeral 1° del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de 1969, configura el derecho a ser oído, 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.

El principio de audiencia, de igualdad de armas, de contradicción y de defensa se erigen como una garantía que supone que las partes deben tener la posibilidad real de ser oídas, - el d*erecho a ser oído* - o principio a ser oído conforme a la ley (Roxin, 2000, pág. 77), sin que ello signifique que no tengan la posibilidad de renunciar al mismo, es decir guardar silencio o que el juicio puede celebrarse en rebeldía. (Furquet Monasterio, 2001, pág. 30), o peor aún, sin que ello signifique que "…*la parte siempre ha sido escuchada, solo que por intermedio de su abogado y mediante los escritos de demanda y de contestación*…" (Álvarez Gómez, 2017, pág. 7).

La negación a la posibilidad de ser oído y a contradecir, es una afectación al derecho de defensa, es decir establece una posición de *indefensión,* a la parte y para "…*evitar toda indefensión, las partes contendientes deben poder gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Es decir, se debe posibilitar el enfrentamiento dialéctico*…" (Jaén Vallejo, 2008, pág. 199).

El proceso colombiano tiene, en la actualidad, el desarrollo de la cláusula de exclusión probatoria, solo cuando se trate de pruebas ilegales o ilícitas o inconstitucionales, así como las excepciones a esta regla general. También se ha dado un desarrollo por parte de los altos tribunales colombianos en materia de la prueba ilícita y se ha incorporado, a través de estos fallos y de la ley, el modelo norteamericano, toda vez que se propende por la nulidad o exclusión de las pruebas dentro de determinado proceso, solo si estas se han obtenido con violación a las garantías fundamentales de la persona.

Sin ser precisas más elucubraciones, me aparto de la consideración que así se vertió por la Sala mayoritaria, en el sentido atrás señalado y me suscribo como su seguro y atento Servidor,

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado