

DR. CESAR AUGUSTO ARDILA LOPEZ

ABOGADO TITULADO

CALLE 64 No 46 – 18 B. BOSTON BARRANQUILLA CEL 300 8191555

Correo: miboletinjuridico@homail.com

SEÑOR:

JUEZ 3° DE FAMILIA DE CARTAGENA

E.

S.

D.

REF: 13-001-31-10-003-2018-00027-00 DIVORCIO

DETE: JULIAN ANDRES ANGULO ECHEVERRY

DEDA: KAREN CARRIAZO DIAZ

CESAR AUGUSTO ARDILA LOPEZ, mayor de edad, residente y con domicilio en la ciudad de Barranquilla, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del señor **JULIAN ANDRES ANGULO ECHEVERRY** identificado con C.C. No 13.565.500 de Barrancabermeja por medio del presente escrito, muy respetuosamente me permito dentro de los términos **REPONER EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** el auto de fecha marzo 3 de 2021 fundamentado en los siguientes:

HECHOS

1. Que dentro de las peticiones expuestas, por el suscrito manifesté que se decrete la nulidad del auto de fecha junio 5 de 2019 por no ser fijado en lista y el juzgado manifestó en el auto que rechaza la nulidad que se dio traslado a las excepciones
2. Así mismo dentro de la presente petición también solicite la nulidad de la sentencia teniendo en cuenta que no por ineptitud ni abandono del suscrito, no se asistió junto con mi poderdante y los testigos a la audiencia señalada para el día 30 de agosto de 2019
3. Que es claro que en el auto de fecha 3 de marzo de 2021 su señoría no se pronunció al respecto, pues no dijo nada acerca de la sumisión continua del suscrito al despacho, viajando de Barranquilla a Cartagena a ver los estados, familiarizándome con el despacho por tanto tiempo, pidiendo de manera verbal la audiencia y en algunos casos de manera escrita **el 28 de enero de 2019, el 22 de marzo de 2019, el 7 de abril de 2019 y el 13 de mayo de 2019 y el primero de junio de 2019** que visite personalmente el juzgado, actos que permiten ver su señoría que si estuve muy pendiente hasta el día que por los constantes viajes, nombre una dependiente en Cartagena, quien se limitó a observar autos de excepciones según y no mira la lista donde fija fecha de audiencia

4. *Con lo anterior es claro su señoría que el suscrito como abogado cumplió con la carga de vigilar el proceso, pero lo sucedido fue un caso fortuito, que solicita llamar su atención y valore mi diligencia*
5. *Así mismo buscando y escudriñando en el proceso, se puede notar que su señoría al fijar la fecha de audiencia para el día 30 de agosto de 2019, la cual se llevó a cabo sin la presencia del suscrito, mi poderdante y los testigos, en la misma audiencia que era la inicial se evacuó la etapa de instrucción y juzgamiento y se dictó sentencia desfavorable a nuestras pretensiones sin permitirnos excusarnos a través del escrito de fecha 26 de septiembre de 2019 donde presente incidente de nulidad y manifestando los motivos de manera expresa por los cuales no pudimos asistir a la audiencia,*
6. *Que en el desarrollo de la audiencia inicial ante la inasistencia del suscrito y mi poderdante, la determinación de su señoría de anticipar la audiencia de instrucción y juzgamiento para inmediatamente, proferir sentencia ya en firme para ese mismo día y en contra a las pretensiones y condenando a mi poderdante a cónyuge culpable, no nos permitió como la parte demandante en la que existe todo espíritu de la materializar las pretensiones, la posibilidad de practicar y controvertir pruebas como garantía del derecho de defensa, pruebas que demuestran que mi poderdante jamás abandono el hogar y que fue la aquí demandante quien en verdad lo hizo, por ello fue que mi poderdante inició la presente demanda de divorcio, al respecto de lo acabado de mencionar, se extrajo lo expresado por la Honorable corte suprema donde dice :*

(.....) habiendo adelantado ya la audiencia de instrucción y juzgamiento, y más aún, emitido sentencia, pues no se depende ninguna consecuencia favorable para el extremo litigioso que justificó su no comparecencia, ello porque para ese momento la autoridad acusada, ya había fustigado su derecho a ser convocado, oído y vencido en juicio.

Y en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso dijo:

De esta manera, en el trámite censurado se avizora palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto si bien, era deber de la parte aquí tutelante asistir en la fecha y hora fijadas para el desarrollo de la audiencia inicial, o cuando menos, excusarse con anterioridad al desarrollo de la misma; esa falencia no podía ser castigada clausurando de tajo el asunto, negándole con ello la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa (subrayado mio)

7. Su señoría, lo expresado anteriormente corresponde a una tutela presentada por las mismas razones y motivos de mi poderdante, por lo que muy respetuosamente y sujetándonos al principio de igualdad, ya que coincide exactamente en las mismas peticiones mencionadas en el incidente y que por reparto le correspondió resolver a la Honorable Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA STC18105-2017** Radicación n.º 11001-22-10-000-2017-00633-01 (Aprobado en sesión de primero de noviembre de dos mil diecisiete) donde al final resolvió revocar la sentencia y conceder el amparo deprecado y en su lugar ordena al Juzgado de Familia, convoque a las partes a una nueva fecha para la realización de la audiencia.
8. Por todo lo anteriormente expuesto ruego e imploro a su señoría se tenga en cuenta lo expuesto en cada uno de los hechos expuestos, especialmente lo dicho por la honorable corte suprema de justicia, para que en su lugar se conceda las siguientes:

PETICIONES

1. Se decreta la nulidad de la sentencia de fecha 30 de agosto de 2019 a fin de no vulnerar los derechos a la defensa de mi poderdante
2. En su lugar se ordene fijar nueva fecha de audiencia

ANEXOS: me permito anexar la sentencia de la corte suprema de justicia arriba mencionada

Agradezco a su señoría la atención a la presente petición,

Notificaciones: **CALLE 64 No 46 – 18 B. BOSTON BARRANQUILLA CEL 300 8191555**, solicito muy respetuosamente ser anotado ante el despacho para notificación de autos a mi correo : miboletinjuridico@hotmail.com

Atentamente,



Dr.: CESAR AUGUSTO ARDILA LOPEZ
C.C No. 72.126.034 de Barranquilla
T. P No. 146380 C. S. J.

Radicación n.º 11001-22-10-000-2017-00633-01

(Aprobado en sesión de primero de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la acción de tutela promovida por Ángela Patricia Galindo Caro contra el Juzgado Décimo de Familia de la misma ciudad, con ocasión del juicio de divorcio de matrimonio civil iniciado por la aquí promotora frente a Fredy Giovanni Cobos Riaño.

1. ANTECEDENTES

1. La gestora, por conducto de apoderado judicial, demanda la protección constitucional de los derechos al debido proceso y defensa, presuntamente lesionados por la autoridad accionada.

2. Para respaldar su queja, sostiene que mediante auto de 14 de marzo de 2017, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 372 del Código General del Proceso, la juez querellada convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial el 22 de marzo de 2017.

Cuestiona que aun cuando la diligencia tuvo lugar en la fecha y hora señaladas, sin su presencia ni la de su abogado en ese pleito, en la misma ocasión se evacuó la etapa de instrucción y juzgamiento y se dictó sentencia desfavorable a sus pretensiones sin permitirle excusarse “(...) *dentro de los tres días que señala el [numeral] tercero del artículo 372 del C.G.P. a fin de que se exonerara de las*

consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas derivadas de [su] inasistencia (...)” (fl. 2, cdno. 1).

El 27 de marzo de 2017, su apoderado en el asunto expuso las razones que justificaron su no comparecencia, aceptadas por el estrado confutado a través de proveído del 21 de abril de 2017.

A juicio de la accionante, la determinación de la funcionaria atacada de anticipar la audiencia de instrucción y juzgamiento, y en seguida, proferir fallo, además de apresurada, es arbitraria, pues se le truncó la posibilidad de “(...) *practicar y controvertir pruebas como garantía del derecho de defensa (...)*”.

3. Implora declarar la nulidad de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 22 de marzo pasado.

1.1. Respuesta del accionado

Se opuso al ruego realzando la legalidad de su proceder (fl. 20 vuelto, *ídem*).

1.2 La sentencia impugnada

El Tribunal desestimó el auxilio, tras considerar que el apoderado de la aquí querellante en el caso *subjúdice*

“(...) bien pudo sustituir o incluso, excusarse previamente, con miras a que el juzgador tomara las providencias del caso, de modo que la falta de diligencia en la atención del proceso, no puede traducirse en falla atribuible al funcionamiento de la Justicia y la consecuente afectación ius fundamental aquí alegada, que proviene, de un acto propio de la parte accionante (...)” (fl. 39, *ídem*).

1.3 La impugnación

La elevó la promotora insistiendo en sus argumentos.

2. CONSIDERACIONES

1. Ángela Patricia Galindo Caro critica al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá por adelantar la etapa de instrucción y juzgamiento en la misma ocasión en que se desarrolló la audiencia inicial, sin darle la oportunidad de excusar su inasistencia a esta última, lo cual cercenó su posibilidad de practicar las pruebas por ella solicitadas en la demanda del comentado *subexámine*.

2. El numeral tercero del artículo 372 del vigente Estatuto Procedimental Civil, establece sin ambigüedad, la forma como debe proceder el funcionario judicial frente a la inasistencia de alguna de las partes a la *audiencia inicial*:

“(...) Artículo 372. Audiencia inicial. (...) La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concorra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio (...).”

Así, señala, como primera medida, que solo podrá exculparse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. Adicionalmente, precisa dos escenarios hipotéticos posibles, derivados del espacio temporal en que los sujetos procesales se excusan por su no comparecencia, implicando consecuencias jurídicas específicas en cada uno de ellos.

El primero de estos opera cuando la justificación respecto a la no concurrencia a la diligencia, se ventila con anterioridad a la fecha programada para el desarrollo de la misma; evento en el cual, si el despacho acepta esa motivación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración.

La segunda hipótesis plantea el supuesto fáctico en el cual la exposición de los motivos de la no presentación, se pone a consideración del juzgador luego de materializado el memorado acto

procesal; en cuyo caso, la norma es diáfana en señalar, que la apreciación de estas razones por parte del juzgador, dependerá de que su aportación haya sido dentro de los tres días siguientes a la verificación de dicha actuación; imponiendo al juez el deber de estudiar solo aquellas razones que además de haber sido aducidas en el lapso estipulado, se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito.

En el marco de este segundo escenario hipotético, si en virtud de su independencia y autonomía, el funcionario judicial considera razonables los argumentos expuestos para justificar la inasistencia, la referida norma estipula los efectos jurídicos que conlleva esa aceptación.

Así, de un lado, señala que se exonerará al extremo litigioso a quién la autoridad judicial convalidó la excusa, de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de esa circunstancia. Por el otro, precisa que el titular del juzgado deberá prevenirlo, para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.

3. De esta manera, en el trámite censurado se avizora palmariamente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto si bien, era deber de la parte aquí tutelante asistir en la fecha y hora fijadas para el desarrollo de la audiencia inicial, o cuando menos, excusarse con anterioridad al desarrollo de la misma; esa falencia no podía ser castigada clausurando de tajo el asunto, negándole con ello la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Esa arbitrariedad de la funcionaria reprochada, da vía libre a la intervención de esta especial jurisdicción para salvaguardar las garantías constitucionales de la promotora. Al ocuparse de problemas jurídicos que guardan simetría con el aquí abordado, la Sala ha sostenido:

“(...) [E]xisten circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante[,] la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo (...)”¹.

En el asunto, aun cuando la juzgadora podía llevar a cabo la práctica de la audiencia inicial, sin la concurrencia de alguna de las partes, debía esperar la presentación de la correspondiente exculpación de quien se ausentó en esa diligencia, para luego si, de aceptar esas razones, -como en efecto, en el caso ocurrió-, exonerarlo de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias a éste adversas, y convocarlo, entonces, a la etapa de instrucción y juzgamiento, tal como expresamente lo consagra el legislador.

Si la autoridad accionada halló razonables los motivos que justificaron la inasistencia de Ángela Patricia Galindo Caro, refulge a todas luces inocuo y a la vez inicuo, que dicha aceptación se tramitara habiendo adelantado ya la audiencia de instrucción y juzgamiento, y más aún, emitido sentencia, pues no se depende ninguna consecuencia favorable para el extremo litigioso que justificó su no comparecencia, ello porque para ese momento la autoridad acusada, ya había fustigado su derecho a ser convocado, oído y vencido en juicio.

4. En consecuencia, la Corte hará el control constitucional inherente a la acción de tutela, así como también el de convencionalidad, dimanante del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos², que obliga a los países suscriptores de ese instrumento de procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier disonancia entre uno y otro. Así se consignó en sus preceptos primero y segundo:

“(...) *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y*

¹ CSJ, STC, 4 feb. 2014, rad. 00088-00, reiterada en STC11491-2015, 28 agosto de 2015, radicación 00059-02

² Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (...).”.

La Convención citada resulta aplicable por virtud del artículo 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

El artículo 93 *ejúsdem*, señala:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”.

Y del mismo modo el artículo 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969³, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...).”*⁴.

De esta manera, las reglas de aquella normatividad deben observarse en asuntos como éste, *so pena* de incumplir obligaciones internacionales. Por tanto, es menester tener en consideración las prerrogativas a las *“garantías judiciales”* y a la *“protección judicial”*, según las cuales, una persona podrá acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para obtener la pronta y eficaz resolución de sus litigios.

³ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁴ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

5. Por las razones expuestas, se impone proteger la salvaguarda de la garantía al debido proceso, por lo que se revocará la decisión del Tribunal *a quo*. Por tanto, se ordenará al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, deje sin efectos la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como los demás actos procesales que se hayan derivado de su materialización, y, en su lugar, proceda a fijar nueva fecha para evacuar, previniendo a las partes a concurrir a la misma.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia anotada, conforme a lo expuesto en precedencia y **CONCEDER** el amparo deprecado por Ángela Patricia Galindo Caro.

En consecuencia, se **ORDENA** al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, anule la audiencia de instrucción y juzgamiento desarrollada el día 22 de marzo de 2017 y las decisiones que de ella se deriven, y en su lugar, convoque a las partes a una nueva fecha para la realización de la misma, conforme a lo dicho en el acápite de consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO