



## JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN - CAUCA

VEINTISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES

**Proceso: Ejecutivo singular**

**Demandante: GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ARCOS**

**Demandado: COSTAIN ANACONA ANACONA**

**Radicación: 190014003001 - 202200406 01**

Pasa a Despacho el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante dentro del proceso ejecutivo que se adelanta ante el **Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán** por el señor **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ARCOS** contra **COSTAIN ANACONA ANACONA**, para tomar la decisión que en derecho corresponda.

### 1. LA APELACIÓN

La Dra. CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ solicita a través del recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 6 de junio de 2023 que esta sea revocada al considerar, que el despacho termino el proceso por inasistencia de las partes, argumentando que, no se acepta la justificación del señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ARCOS, debido a que no se evidencia que el señor MARTINEZ ARCOS, no pudiese hablar en la audiencia y que no representaba ningún esfuerzo físico su conexión a la misma, debido a que la audiencia era virtual, entonces no debía desplazarse, fundamento que considera es desproporcionado, debido a que, si bien la audiencia es virtual, la afectación y padecimientos del señor, no le permitían la asistencia a la audiencia en cuanto que la inflamación y dolor que sentía le impedían la apertura de la boca, como bien lo manifestó el odontólogo DIEGO FERNANDEZ GONZALEZ, en la respuesta al requerimiento realizado por el despacho, y si bien el juzgado no acepta la excusa se debe tener en cuenta que el demandante GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ARCOS dirigió la excusa al Juzgado antes de la celebración de la audiencia.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1 Hechos relevantes al recurso

Señala que en providencia del 21 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, fija fecha para la realización de la audiencia inicial para el día 18 de mayo 2023 a las 9:00 de la mañana, que minutos antes de que el juez Primero Civil Municipal de Popayán iniciara la audiencia la Dra. MARIA



JOSE BONILLA MAMIÁN, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.061.799.052 de Popayán y con T.P. No. 355802 del C. S de la J, se conecta a la audiencia y en nombre de la Dra. CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ solicita al señor Juez, que se concediera un margen de espera para que ella pudiera vincularse a la audiencia incluso, que este margen permitiera que se conectara también el demandado, pero que a los casi 3 minutos de haberse formulado la solicitud para postergar un poco la iniciación de la diligencia el señor juez PABLO DARIO COLLAZOS PULIDO, en su facultad, instala audiencia y manifiesta que instala y cierra audiencia inicial por inasistencia de las partes, aunado a esto menciona que no hubo manifestación alguna por las partes, cuando realmente, por intermediación de otra profesional del derecho se solicitó a su nombre un breve espacio de tiempo para la asistencia virtual a la diligencia, justificando así la no conexión a la hora oportuna.

Señala la recurrente que envió al juzgado, certificación expedida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN, como prueba de la concurrencia de la audiencia con la fijada en el Juzgado Primero Civil Municipal, razón por la cual se dificultó el ingreso a la hora de la audiencia; aclarando que si bien es cierto, la apoderada demandante no se conectó a la hora prevista (9:00 am), si hubo por parte de otra profesional del derecho solicitud en su nombre de que se diera un margen de espera, debido al retraso de la diligencia con el juzgado administrativo, lo anterior con el fin de excusarse por la inasistencia, por otra parte señala que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ ARCOS, con anterioridad a la audiencia inicial, había presentado ya, excusa, al ver que no podría asistir a la diligencia, por una urgencia médica que tuvo el día anterior a la misma, es decir el 17 de mayo de 2023, debido a que padeció una dolencia odontológica, que lo obligó a dirigirse a una clínica odontológica que por la gravedad de los hallazgos, se realizó procedimiento para extraer y suturar, lo que le generó una incapacidad de 3 días; excusa que fue enviada con anterioridad a la celebración de la audiencia.

Finalmente nos señala que su representado y ella se excusaron por la inasistencia a la audiencia.

Informa la recurrente en su escrito que el juzgado, requirió al odontólogo DIEGO FERNANDEZ GONZALEZ, para que remitiera historia clínica, especificaciones del procedimiento y comunicara si el señor MARTINEZ ARCOS, podía o no hablar dentro de las 24 horas siguientes al procedimiento, que el odontólogo DIEGO FERNANDEZ GONZALEZ, contestó al requerimiento manifestando “... *Paciente que asiste a consulta de urgencia por sus propios medios, en estado afebril y orientado, refiere dolor agudo en zona mandibular izquierda donde refiere limitación a la apertura de la boca. (Negrilla fuera de texto). Al examen clínico se*



*observa agrandamiento de la encía inducida por placa bacteriana calcificada en zona de molar 38 sin erupcionar. Se coloca anestesia local se retira el factor local de la inflamación y se hace incisión en V para retirar el exceso de crecimiento de la encía, se lava con suero fisiológico y se sutura. Se dan recomendaciones y se medica con arcoxia tabletas de 120 mg 1 cada 24 horas por 5 días, amoxicilina 500 mg 1 cada 8 horas por 7 días y enjuague benzirin verde usar dos veces al día por dos semanas. **Se da incapacidad de tres días a partir de la fecha por limitación a la apertura y dolor al masticar.**"*

Trae a colación pronunciamiento de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en caso similar<sup>1</sup>, resolvió:

*En auto de 9 de noviembre de 2020, el despacho fustigado programó para el 3 de diciembre postrero, diligencia virtual para surtir el acto en cuestión. El 2 de diciembre de ese año, la tutelante fue incapacitada por tres (3) días, con ocasión de la "colitis y gastroenteritis no infecciosa, no especificada", según diagnóstico de su médico tratante de la E.P.S. Previo al inicio de la audiencia, la accionante allegó al correo electrónico de la sede judicial encausada, su historia clínica, la mencionada incapacidad y la manifestación de no poder asistir al reseñado trámite por su estado de salud. Bajo ese horizonte, la regla del caso fortuito o, la fuerza mayor, no podía aplicarse a la censora, **pues allegó la incapacidad médica y su historia clínica antes de la actuación reprochada, por ello, el tratamiento jurídico no se enmarcaba en los contornos del evento sorpresivo imposible de eludir**<sup>2</sup>. Ahora bien, cuando la circunstancia aducida como justificante es alegada y acreditada sumariamente, de manera antelada a la diligencia, será el prudente juicio del fallador el llamado a dirimir el asunto, facultad enmarcada dentro de la razonabilidad, la conducta procesal de las partes, la prevalencia del derecho sustancial, la garantía a la defensa y contradicción de la prueba y, el principio pro homine, aspectos que deben ser tomados a manera de enunciado, más no a modo de listado taxativo. **La autoridad atacada expuso que la virtualidad no impedía llevar a cabo el acto, pese a la enfermedad de la tutelante, cuestión lesiva de sus prerrogativas, pues, en el contexto del caso, debió fijarse nueva calenda, de un lado, por el carácter incapacitante de la afección en la salud de la censora y, de otro, por colegirse, sin elementos probatorios, que la enfermedad no demeritaba las facultades de la gestora para declarar, al encontrarse en su casa.** Según lo expuesto por la Sala, no es posible aplicar "la fuerza mayor o caso fortuito", debido a que la excusa fue remitida con antelación a la celebración de la audiencia inicial, también se menciona que resulta lesivo para los intereses de las partes y sus derechos que se desestimen sus padecimientos físicos, argumentando que la diligencia es virtual, toda vez que se encontraba debidamente incapacitado por 3 días con dolor y dificultad para abrir la boca".*

Por otra parte, señala la recurrente que debe considerarse también la manifestación realizada por ella como apoderada del demandante desde su oficina



a través de otra profesional del derecho quien expuso ante el juez de conocimiento, que por motivos ajenos a ella la diligencia judicial en la que se encontraba se retrasó más de lo previsto, debido a que estaba fijada para las 8 de la mañana y el juzgado la inició a las 8 y 30, pero que pese a lo anterior el señor juez, instala audiencia inicial y decide cerrarla, debido a la inasistencia de las partes y a la falta de manifestación de las mismas, argumento que no corresponde a la realidad, toda vez que la parte demandante solicitó un margen de espera, en cuanto que su representado con anterioridad ya había enviado excusa médica odontológica, expresando su impedimento para asistir en la fecha y horas programada, que no obstante lo anterior, señala que ella se excusó con certificación de concurrencia a la audiencia de pruebas en el juzgado segundo administrativo de Popayán.

Trae a colación la recurrente otro aparte de la sentencia en la que la Sala expone: *"...Si un mandatario judicial alega un motivo suficiente para explicar su no comparecencia, habrá lugar a la reprogramación o cambios de la diligencia correspondiente, siempre que la justificación haya sido avalada por el juez del asunto, conforme a los presupuestos reseñados en la providencia antes citada, pues sólo a él compete, dada su inexpugnable autonomía, establecer la procedencia y viabilidad de las exculpaciones. ... Agréguese, en el caso del interrogatorio de parte, el artículo 204 de la Ley 1564 de 2012, indica que si el declarante o, **alguno de los representantes judiciales de los extremos del litigio, con antelación a la audiencia, amparados en una justa causa, aducen dificultades para concurrir** o, con posterioridad, con fundamento en una fuerza mayor o caso fortuito, allegan excusas por su ausencia, el acto podrá ser reprogramado o modificado, según la situación..."*

Reitera la recurrente que antes de la instalación de la audiencia inicial, la intermediación que a su nombre realizó la abogada BONILLA MAMIAN, informando directamente al señor juez, la dificultad que tenía para la conexión virtual en la hora señalada debido a la tardanza imprevista del juzgado administrativo en la diligencia; donde se solicitó un margen de 10 minutos para la conexión, aunado a esto, y en vista que el demandado tampoco se había conectado, se solicitó que se diera ese margen de espera, a lo cual el señor juez en su facultad y aproximadamente a los 3 minutos de esta manifestación, decide instalar y cerrar audiencia inicial.

Esta parte comprende que el señor juez tiene facultades que puede utilizar a su beneplácito, pero afirmó que no hubo manifestación alguna de las partes, cuando efectivamente si la hubo en lo que a la parte demandante corresponde, informando desde mi oficina, de la situación y pidiendo un margen de tiempo; nótese que esta parte no actuó de manera temeraria si no, todo lo contrario, manifestando que se diera un margen de espera por la situación novísima en la que se encontraba, con la tardanza del despacho administrativo al empezar una



audiencia de pruebas fijada para las 8:00 am a las 8:30, situación que se me salía de las manos, toda vez que era una audiencia de pruebas en la que como apoderada debía interrogar a una testigo.

Finalmente, esta parte evidencia una total falta de garantías procesales, debido a que se da por terminado el proceso, y a la parte demandada, no se le impone sanción alguna frente a su inasistencia injustificada; no se evidencia reparo alguno frente a lo sucedido, y solo se empeña en endilgarle toda la carga y responsabilidad al extremo demandante y a la suscrita como su apoderada, siendo la única parte que presentó justificación debida por la no comparecencia a la diligencia.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1 PROCEDENCIA Y COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer del recurso de apelación concedido en legal forma. Por lo cual no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado a ello se procede.

#### 3.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

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

“...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 audiencia solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verifico.



El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o Caso fortuito y sola tendrán el efecto 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 concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver 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.

### 3.3 DEL CASO EN CONCRETO

Conforme a los argumentos expuestos se tiene que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ remitió antes de la fecha de celebración de la audiencia excusa odontológica donde el odontólogo tratante extendió excusa por el termino de tres días atendiendo a que al paciente se le dificultaba abrir la boca lo que le impedía hablar, al igual se tiene que al momento de dar apertura a la diligencia la apoderada judicial Dra. CLAUDIA PATRICIA CHAVES MARTINEZ solicito a través de otra abogada que pertenece a su oficina de abogados se permitiera un



margen de espera para vincularse a la audiencia virtual porque precisamente a la hora señalada esta atendía otra audiencia que estaba a punto de terminarse.

El funcionario judicial considero no justificados para su inasistencia a la audiencia a las partes y en auto de 6 de junio de 2023 declaro la terminación del proceso, decisión que esta funcionaria considera no fue apropiada y violatoria del debido proceso toda vez que como se señaló anteriormente la norma contempla que la inasistencia de las partes o de sus apoderados por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa, y las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres días siguientes a la fecha en que ella se verifico, situaciones que se encuentran probadas en el proceso, en cuanto que el señor GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ, remitió excusa aportando incapacidad odontológica suscrita por odontólogo antes de la celebración de la audiencia acreditando prueba sumaria en la que se daba incapacidad atendiendo a que el procedimiento odontológico practicado le impedían la movilidad bucal y por su parte la abogada presento excusa por la inasistencia dentro de los tres días, concretamente el día siguiente , explicando los motivos por los cuales se impido vincularse a la audiencia a la hora señalada, no obstante haber pedido por intermedio de la abogada MAMIAN BONILLA al momento de iniciarse la audiencia un espacio de tiempo para lograr su conectividad a la diligencia, no obstante las excusas presentadas no fueron de aceptación por el juez y a contrario termino el proceso cuando lo propio a criterio de este despacho era aceptar la excusa presentada por el demandante a quien solo se exigía presentara prueba sumaria de su padecimiento para solicitar el aplazamiento de la audiencia.

***Justificaciones que presente el citado con posterioridad a la fecha en que debía comparecer, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Si acepta la excusa presentada por el citado, se fijará nueva fecha y hora para la audiencia, sin que sea admisible nueva excusa (...). La decisión que acepte la excusa y fije nueva fecha se notificará por estado o en estrados, según el caso, y contra ella no procede ningún recurso (...)*** (se destaca).

Por otra parte se tiene que la apoderada se excusó al día siguiente de la audiencia programada aportando a la excusa la certificación de la realización de otra audiencia programada para la misma fecha, por lo cual se solicitó solo un margen de espera para vincularse a la audiencia virtual, y ante tal comunicación de la imposibilidad excusarse con anterioridad al desarrollo de la misma; tal percance



no podía constituirse en la base para terminar el proceso por inasistencia de las partes.

A este respecto precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. “ Adicionalmente, existen dos escenarios posibles con diferentes consecuencias, dependiendo del espacio temporal de la no comparecencia, a saber: (i) el primero 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 la motivación, se fija nueva fecha y hora para su celebración; (ii) el segundo, cuando la exposición de motivos de la inasistencia se pone a consideración del juzgador luego de materializado el acto procesal, en cuyo caso la apreciación de las 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 referido, se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Así mismo, se exonera de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas al extremo litigioso a quien se le convalidó la excusa. Por último, en el caso analizado la Sala encontró que el juzgado debía esperar la presentación de la excusa por la parte que faltó a la audiencia inicial, para luego si, de aceptar las razones, liberarlo de las consecuencias procesales.

Considerando este despacho que la decisión tomada por el Juzgado Primero Civil Municipal en auto de 6 de junio de 2023 debe revocarse en cuanto desconoció flagrantemente el precedente jurisprudencial traído a colación por este Despacho judicial en tratándose de la presentación de la excusa presentada por la parte o por su apoderado ante la imposibilidad de comparecer a la audiencia inicial, toda vez que el precedente hace una flexibilización tanto de la justificación basada en una prueba sumaria y de otra parte fundada en fuerza mayor o caso fortuito, situaciones que en el caso a estudio, se allegaron oportunamente ante el despacho judicial, considerándose que la decisión de terminar el proceso por inasistencia a la audiencia no refleja lo realmente acontecido en cuanto que el criterio del odontólogo no puede ser refutado por el despacho, ni tampoco se podía dejar de valorar la certificación expedida por otro despacho judicial, justificaciones que cumplieron el marco de temporalidad para su presentación ante el despacho judicial, no siendo entonces pertinente imponer la sanción procesal de concluir la actuación judicial sin más trámite.

Así entonces bajo estas motivaciones se revocara la providencia recurrida y ordenara al juzgado dar continuidad al proceso.



Por lo expuesto **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**,  
dispone:

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia de 6 de junio de 2023 emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán dictada en el proceso ejecutivo que sigue GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ contra COSTAIN ANACONA ANACONA, por los motivos enunciados en la parte motiva de esta providencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

**ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA**

#### NOTIFICACION

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 151 hoy 27 de septiembre de 2023

Fijación a las 08:00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO  
Secretaria