



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D.C., diez de septiembre de agosto de dos mil veinte

REF. Apelación Sentencia. Sucesión de José Daniel Luque Roa. Rad 110013110-010-2017-00201-01 (7716)

Se resuelve la petición del apoderado de la compañera permanente apelante, dirigida a que se señale nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo aduciendo que tuvo dificultades de naturaleza tecnológica pues su equipo celular, dispositivo a través del cual se disponía a ingresar a la audiencia virtual, presentó fallas técnicas.

ANTECEDENTES

La audiencia de sustentación y fallo se programó para el 3 de agosto de 2020 en auto proferido el 27 de julio, remitido por la Secretaría de la Sala, al doctor Simón Ribón González a su correo electrónico asesoria.juridica2008@hotmail.com.

El 30 de julio siguiente, a través del correo electrónico del despacho a cargo de la suscrita Magistrada, se remitió a la referida dirección el link para acudir a la audiencia anexando copia de la providencia y el manual “*guía para audiencias Sala de Familia*” en el que se le daban las instrucciones precisas para el ingreso a la Sala virtual y se estableció comunicación a través de los abonados telefónicos 3108673251 y 3107557556, registrados en el expediente como pertenecientes al apoderado de doña Ana Elsy Sabogal Solano, para confirmar el recibo de dichas instrucciones.

En la fecha señalada para la audiencia, se entabló comunicación con el doctor Simón Ribón González a través del número móvil 310 867 32 51¹ diecisiete minutos antes del inicio, empero observar que no ingresaba a la sala virtual, se intentó nuevo contacto con el apoderado a los dos números telefónicos registrados² sin lograrlo y, ante la inasistencia de la parte apelante para sustentar el recurso, se declaró desierto.

Posteriormente, siendo las 4:09 de la tarde el apoderado de la recurrente se comunicó con el despacho para informar que se le había presentado un percance de conectividad, se le había bloqueado el teléfono, que es persona mayor de 70 años que no domina la tecnología y tuvo que salir a la calle, a buscar ayuda para desbloquearlo; cuando lo logró se comunicó y solicitó insistentemente se le señalara una nueva fecha para sustentar el recurso de apelación.

El 05 de agosto de 2020 el apoderado de doña Ana Elsy a través de correo electrónico remitido a la Secretaría de la Sala de Familia solicita que se fije nueva fecha para la sustentación del recurso de apelación, debido a las nuevas condiciones anormales que se presentan en el litigio a causa de la pandemia y en razón a que tuvo “altísimos” problemas de conectividad que le impidieron asistir de forma virtual a la diligencia, reiterando lo informado en la comunicación telefónica que tuvo con la Abogada Asesora de este Despacho.

De la solicitud se corrió traslado a los demás interesados y al representante del Ministerio Público para que se pronunciaran al respecto, el cual transcurrió en silencio.

CONSIDERACIONES

La oportunidad y requisitos del recurso de apelación contra sentencias están regulados en el artículo 322-2 del Código General del Proceso, disposición en la cual se indica que “*El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*” y en el artículo 327 se reglamenta su trámite.

Ninguno de los mencionados preceptos se ocupa de la situación que plantea el recurrente, quien aduce que razones de naturaleza tecnológica le impidieron ingresar a la audiencia virtual en la que debería sustentar el recurso que interpuso en representación de la compañera permanente del causante.

No obstante, en el artículo 372-3 del mismo ordenamiento contempla la posibilidad de que las partes o sus apoderados presenten con posterioridad a la audiencia inicial las justificaciones de su inasistencia siempre y cuando lo hagan dentro de los tres días siguientes, indicando, además, que solo se admitirán las que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito.

En la reciente sentencia T-195-2019 la Corte constitucional al estudiar un caso similar, señaló:

“34. En consideración a lo expuesto, es decir, al proceso de constitucionalización que han sufrido las distintas ramas del derecho, el artículo 11 del CGP establece que el juez al interpretar la ley procesal deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y, por tanto, “las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.” (Resalta la Sala).

35. Seguidamente, el artículo 12 ibídem establece que “cualquier vacío en las disposiciones del Código se llenará con las normas que regulen casos análogos”, pues a falta de estas el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

36. Bajo ese contexto, si bien es cierto, el artículo 327 del CGP no regula de forma expresa el paso a seguir cuando alguna de las partes no asiste a la audiencia de sustentación y fallo, ni contempla la posibilidad de allegar con posterioridad a esa diligencia la justificación de su inasistencia por causas derivadas de una fuerza mayor o caso fortuito, no lo es menos que de suceder esta circunstancia sea posible presentar la excusa pertinente, la cual deberá ser analizada por el juez quien en cada caso concreto adoptará los correctivos respectivos a fin de permitirle al demandante o demandado ejercer sus prerrogativas al interior del proceso, pues aceptarlo de otra forma implicaría ir en contravía de los derechos a la igualdad, el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y la doble instancia, entre otros.

37. Es por ello, que en este tipo de casos el juzgador debe hacer uso de la integración normativa,

máxime si es el mismo Código el que reconoce que pueden existir vacíos o lagunas frente a actuaciones procesales. En este sentido, de acuerdo con los artículos 11, 12 y 42, numeral sexto³ del estatuto procesal civil el juez, en estos casos, debe ceñirse a las pautas previstas en el numeral 3º del artículo 372⁴ ibídem...”

Siguiendo el criterio expresado en la citada sentencia se hace necesario apelar a la integración normativa⁵ a través de la cual es posible garantizar derechos de orden sustancial y constitucional, de manera que la solicitud que nos ocupa se estudiará con apoyo en el último de los preceptos citados.

Se tiene entonces que, confluyen los supuestos fácticos previstos en la norma, toda vez que quien presenta la solicitud tiene la calidad de apoderado de quien promovió el recurso y presentó la justificación dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia; el tercer aspecto exige ser estudiado con mayor detenimiento, puesto que debe establecerse si las razones aducidas por el solicitante están fundamentadas en fuerza mayor o caso fortuito.

Citando a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la citada sentencia reseñó que la alta corporación: *“...acerca de la fuerza mayor o caso fortuito precisó que por definición legal es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. Al respecto, señaló lo siguiente: “No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...). Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que ‘la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos’ (sent. 145 de 7 de octubre de 1993); por eso, entonces, ‘la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento –acompañadas con las del propio agente-’ (sent. 078 de 23 de junio de 2000), sin que un hecho pueda ‘calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito’ (cas. civ. de 20 de noviembre de 1989; cfme: sent. 087 de 9 de octubre de 1998) (...).”*

Se tiene en este caso que, aproximadamente 30 minutos después de haber terminado la audiencia virtual de sustentación de la alzada y fallo, en la cual se declaró desierto el recurso ante la incomparecencia de la parte apelante, el apoderado de la recurrente se comunicó con la Abogada Asesora de la Magistrada Sustanciadora, quien apoyó la realización de la audiencia, para manifestar que se le habían presentado problemas de conectividad: su teléfono celular, a través del cual iba a intervenir, se le había bloqueado y como por su edad no domina la tecnología, tuvo que salir de su casa a pedir ayuda y sólo cuando se desbloqueó su dispositivo, se pudo comunicar nuevamente.

Dos días después remitió escrito a la Secretaría de la Sala⁶, solicitando la fijación de una nueva fecha para la realización de la audiencia, poniendo de presente que debido a su edad: 75 años, no tiene el manejo del aspecto virtual, no es suficientemente

³ “Son deberes del juez: (...) 6. Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.”

⁴ Audiencia Inicial.

⁵ Cualquier vacío en las disposiciones del Código se llenará con las normas que regulen casos análogos (12 CGP)

⁶ Folio 33 cuaderno Tribunal

diestro para manejar una videollamada y por eso bloqueó el teléfono, agregó que *“debido a las nuevas condiciones anormales que se presentan en el litigio a causa de esta pandemia, no es para mi nada usual utilizar estos medios tecnológicos”*

Al analizar las particularidades del caso, debe empezar por señalarse que debido a la pandemia que agobia al mundo, nuestras autoridades han debido adoptar medidas que permitan que los servicios y las funciones del Estado puedan seguirse prestando, bajo la premisa de salvaguardar la salud tanto de los usuarios, como de los servidores públicos.

Fue así como el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo PCSJA20-11532, dispuso que los procesos judiciales se adelantaran mediante el uso de las tecnologías; esta decisión encontró desprevenidos tanto a los litigantes, como a los empleados y funcionarios, pues, como es de público conocimiento, el trámite de los asuntos judiciales se adelanta en expedientes de papel atados con una cuerda, igual que en el siglo pasado, completamente de espaldas a la tecnología.

También se tiene por sabido, que el conocimiento y dominio de estos nuevos medios de comunicación y procesamiento de la información, sólo lo tienen las nuevas generaciones de colombianos, lo cual coloca a los ciudadanos de edades mayores en desventaja en la utilización de dispositivos electrónicos, plataformas virtuales, aplicaciones, etc., pues desconocen desde el lenguaje que se usa en su utilización.

Es así como al encontrar a un abogado de 75 años obligado a utilizar repentinamente tecnologías que desconoce, resulta completamente creíble para esta funcionaria, que su teléfono celular se hubiese bloqueado al tratar de ingresar a la aplicación a través de la cual se iba a llevar a cabo la audiencia y que le fuera imposible solucionar por sí mismo la situación, al punto que tuvo que salir a la calle, a pesar de tener para ese momento restricción para ello, en procura de ayuda para desbloquear su dispositivo y poder ingresar a la plataforma en la que se estaba adelantando el acto procesal.

Tampoco queda duda de que las circunstancias que impidieron al apoderado ingresar a la audiencia virtual, resultaban insuperables para él pues eran imprevisibles y una vez presentadas el abogado quedó en imposibilidad de solucionarlas y por ende sometido a sus efectos, mientras se llevaba a cabo la audiencia.

Conforme a la integración normativa señalada anteriormente, al declararse desierto el recurso, sin conceder el término de tres días para que la recurrente justificara su inasistencia a la audiencia, doña Ana Elsy no tuvo la oportunidad de sustentar el recurso de apelación que había interpuesto, lo cual determina la nulidad de lo actuado a partir de la mencionada decisión adoptada por esta funcionaria el 3 de agosto de 2020, con fundamento en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso; de tal forma se declarará y en consecuencia se fijará nueva fecha para que se lleve a cabo la sustentación del recurso y de ser el caso, se profiera la sentencia de segunda instancia por parte de la Sala de Decisión.

Conviene precisar que la declaratoria de nulidad sólo comprende lo actuado en la audiencia, puesto que el trámite surtido con posterioridad se relaciona exclusivamente con la petición del apoderado de la recurrente para el señalamiento de nueva fecha.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se:

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir de la decisión de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Juez Décima de Familia de esta ciudad, adoptada el 3 de agosto de 2020, la cual sólo comprende el trámite de la audiencia.

SEGUNDO. - Señalar el martes **veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020) a partir de las dos y quince (2:15) de la tarde**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, la cual se realizará virtualmente a través de los medios tecnológicos de la Rama Judicial.

Por secretaría hágase conocer oportunamente a los intervinientes las rutas de acceso, a través de sus respectivos correos electrónicos.

Notifíquese y cúmplase,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada

Firmado Por:

NUBIA ANGELA BURGOS DIAZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 005 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1b2f0472af29c2a3e8f22d9299bfc57ff3078c899cc057faf2d7179560d2a5c3

Documento generado en 10/09/2020 10:26:26 a.m.