



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Ejecutivo
Radicación : 41001-31-03-005-2014-00246-03
Demandante : ZONA FRANCA BOGOTÁ S.A.
Demandados : CLÍNICA CARDIOVASCULAR CORAZÓN JOVEN
S.A.
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva

Neiva, marzo quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por la señora apoderada de la parte demandante, contra el auto no repuesto que declaró la terminación del proceso, ordenó el levantamiento de medidas cautelares y el archivo de la actuación.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

De conformidad con el artículo 372 del C.G.P. fijó el juzgador *a quo* el día 19 de marzo de 2019, para llevar a cabo la audiencia inicial¹, solicitando la señora apoderada de la entidad ejecutante el aplazamiento de la misma² por tener programada audiencia de instrucción y juzgamiento en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, solicitud que fue negada, porque dentro de las facultades que le fueron otorgadas está la de sustituir³.

Contra la anterior decisión interpone la señora apoderada solicitante, recurso de reposición⁴, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que lleven a no ser procedente la audiencia de pruebas.

¹ Folio 282 cuaderno 1.

² Folio 283 cuaderno 1.

³ Folio 285 cuaderno 1.

⁴ Folio 287 cuaderno 1.

El día fijado para la celebración de la audiencia inicial comparece solamente la señora apoderada de la entidad ejecutante, procediendo el juez *a quo* a correr traslado del indicado recurso de reposición⁵, pasando a resolver de plano por la ausencia de la parte contraria, de manera negativa.

En uso de la palabra la señora apoderada, única presente en la audiencia, manifiesta que la audiencia base para el solicitado aplazamiento, a su turno fue aplazada por el "PARO CAMPESINO", según le informaron del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito el día anterior, motivo por el cual comparece, pero no así el representante legal de su representada por el no traslado previo del recurso de reposición, de acuerdo con el artículo 139 del C.G.P., que le llevaron a inferir que no se celebraría la audiencia (artículo 319 en concordancia con el artículo 110 del C.G.P.), e igualmente por el orden público que el día de la audiencia afecta a toda la región, el que es de público conocimiento.

A continuación resuelve el juzgador abstenerse de celebrar la audiencia y confiere nuevamente la palabra a la señora apoderada para que manifieste las razones por las que no se ha hecho presente el representante legal de la entidad ejecutante que representa, reiterando en primer término que por el hecho de no haberse corrido traslado del recurso de reposición interpuesto contra la negativa del aplazamiento de la audiencia y adicionalmente por el orden público.

Solicita la señora apoderada ejecutante fijación de nueva fecha para la audiencia inicial⁶, y a continuación el juez *a quo* procede a decidir lo que en derecho corresponda sobre la no asistencia de las partes y sus apoderados a la audiencia inicial⁷, considerando que ni las partes ni el apoderado de la parte pasiva allegaron justificación sobre las razones de su inasistencia y aplica las consecuencias que establece el artículo 372 del C.G.P., numerales 4 y 5, declarando terminado el proceso, el levantamiento de cautelares y el archivo del expediente, decisión recurrida en reposición y en subsidio apelación, concediéndose la presente alzada al no ser repuesto el auto.

3.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

⁵ Anexo Folio 288 CD videgrabación minutos 02:15

⁶ Folio 289 cuaderno 1.

⁷ Folio 290 cuaderno 1.

Al interponer el recurso de reposición y subsidiario de apelación⁸, expone la señora apoderada en esencia que del recurso de reposición contra la solicitud de aplazamiento de la audiencia, no se corrió traslado tal como lo dispone el inciso 2 del artículo 319 del C.G.P., y que al haberse formulado por escrito, no era procedente el traslado en audiencia, como erradamente se realizó.

Que como consecuencia del paro campesino que ocurrió el 19 de marzo de 2019, el cual taponó las vías del Departamento del Huila, específicamente la que conduce a Pitalito, se suspendió la audiencia en la que como apoderada debía asistir en el Juzgado Primero Civil del Circuito de ese municipio, como lo expuso de viva voz en audiencia, profiriendo el *a quo* el auto objeto de alzada, cuando previamente había solicitado fijación de fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento, sin analizar las circunstancias de hecho y de derecho que rodearon la audiencia de 19 de marzo de 2019, a la que asistió y justificó la inasistencia del representante legal de la parte demandante, quien no se pudo desplazar porque el juzgado había omitido el cumplimiento de la normatividad prevista en el artículo 319 del C.G.P.

4.- AUTO QUE RESUELVE REPOSICIÓN

Consideró el juzgador *a quo* que las decisiones de los recursos de reposición tratándose de procesos orales, como el presente asunto, podrán tomarse en audiencia, previo el traslado respectivo en la misma audiencia, tal como lo enseña el inciso primero del artículo 319 del C.G.P., forma en la se realizó en audiencia de 19 de marzo de 2019, a la que concurrió la apoderada hoy recurrente, quien había pedido su aplazamiento, y sin embargo deja a su representado a su suerte, en desconocimiento del deber contenido en el numeral 11 del artículo 78 del C.G.P., solicitud que realizó no obstante tener facultad para sustituir.

5.- CONSIDERACIONES

5.1.- De acuerdo a la limitada competencia para resolver, tratándose de apelación de autos, en aplicación de los mandatos del 328 inciso 3 del C.G.P., de tramitar, decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias, en el contexto del recurso de apelación planteado por la parte ejecutante y la sustentación del mismo, debe dilucidarse si la inasistencia del señor representante legal de la sociedad

⁸ Folios 292 a 306 cuaderno 1.

ejecutante a la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del C.G.P. fue justificada y en consecuencia es improcedente la declarada terminación del proceso.

5.2.- La referida audiencia inicial regulada en el artículo 372 del C.G.P., en punto de asistencia en su numeral 2, establece que además de las partes, deben concurrir sus apoderados, audiencia que se realizará aunque estos no concurren y, de tratarse de la ausencia de la parte, la misma se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultades para confesar, conciliar, transigir, desistir y en general para disponer del derecho en litigio.

En punto de inasistencia, exige el numeral 3, que de tratarse de hechos anteriores a la misma, sólo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa; de presentarse excusa con anterioridad y aceptar el juez la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración.

De las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los 3 días siguientes a la fecha en la que ella se verificó, admitiendo el juez las que se funden en fuerza mayor o caso fortuito, cuyo efecto es exonerar las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia, con prevención a quien haya presentado excusa, para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio.

De acuerdo con los anteriores numerales del artículo 372 del C.G.P. la audiencia inicial se realiza así no concurra alguna o todas las partes y sus apoderados, salvo que antes de su celebración se presente prueba sumaria para excusarse, de justa causa que sea aceptada por el juez, caso contrario, es decir de no justificarse y aceptarse por el juez previamente, la audiencia se realiza y tiene la carga el no asistente de presentar justificación dentro de los 3 días siguientes y serán admisibles por el jugador las que se funden en fuerza mayor o caso fortuito.

5.3.- En el presente asunto, conforme los antecedentes relevantes reseñados, es un hecho no discutido la inasistencia del señor representante de la entidad ejecutante a la audiencia inicial, a la que únicamente compareció la señora apoderada judicial de la misma, conforme se evidencia en el acta y videograbación de la audiencia, sin que previamente alguna parte o apoderado hubieren presentado excusa justificada para no asistir, por ende correspondía que la misma se practicara.

Igualmente es indiscutible que previamente había solicitado la señora apoderada de la parte ejecutante el aplazamiento de la audiencia, por cruzarse con otra audiencia que debía atender en el municipio de Pitalito, solicitud negada y recurrida en reposición de la que no se corrió traslado antes del día fijado para la audiencia sino al inicio de la misma, no utilizado por la contraparte, porque no concurrió a la audiencia, resolviéndose de plano y negativamente el recurso, situación fáctica en la que sustenta la recurrente el primer reparo, al estimar que el no traslado fuera de audiencia a tono con los mandatos del artículo 319 del C.G.P., permitían inferir la no realización de la audiencia, como lo expresó de viva voz en la correspondiente audiencia.

La anterior argumentación acorde a lo expuesto, no es de recibo, porque la regla general es la realización de la mentada audiencia en la fecha y hora señaladas, así no concurren las partes y sus apoderados, la que únicamente no se realiza si el juzgador acepta la excusa justificada previamente presentada, la que al caso no fue presentada y por tanto debía realizarse, como en efecto se verificó, sin que el no traslado del recurso de reposición a la negativa de aplazar la audiencia tuviera incidencia en su práctica, pues si bien como lo resalta la señora apoderada, el artículo 319 del C.G.P. en su inciso 2 regula que cuando el recurso se formula por escrito, se resuelve previo traslado a la contraparte por 3 días como lo dispone el artículo 110, tal irregularidad era procedente ser saneada en la mentada audiencia, siguiente acto procesal que debía realizarse, pues se itera, ninguno de los que debían intervenir se excusaron previamente.

Si bien el no traslado del recurso es configurativo de la causal de nulidad del artículo 133 numeral 6 del C.G.P., esta tiene carácter de saneable, pues el párrafo del artículo 136 *ídem*, no la enlista como insaneable, operando en el presente asunto su saneamiento con el traslado concedido en audiencia a la que debían concurrir las partes y sus apoderados, aunque por sustracción de materia carecía de objeto resolver el recurso, cuando la solicitante del negado aplazamiento concurrió a la audiencia, explicando que a su turno desapareció la alegada razón de cruzarse con audiencia en el municipio de Pitalito, la que de viva voz informó en la audiencia de marras, significando que no tiene vocación de prosperidad el presente reparo.

El segundo reparo se funda en la situación de orden público para la fecha de la audiencia el 19 de marzo de 2019, por el "PARO CAMPESINO", circunstancia planteada por la recurrente en la audiencia, que precisa en la sustentación del presente recurso, por el mismo se taponaron las vías del Departamento del Huila,

específicamente la que conduce a Pitalito, razón para que la audiencia que tenía programada en dicho municipio fuera aplazada, es decir la resaltada situación de orden público no tiene incidencia en la no comparecencia del señor representante legal de la ejecutante a la audiencia inicial ante el Juzgado remitido ubicado en la ciudad de Neiva, como quiera que de conformidad con el certificado de existencia y representación de la sociedad ejecutante expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá⁹, el domicilio social es la ciudad de Bogotá, es decir no en la zona de taponamiento de vía que conduce a Pitalito donde se desarrollaba el paro campesino, no allegándose la exigida prueba sumaria de que el representante legal de la sociedad ejecutante se encontrare en la zona del paro, hecho que por lo demás no se alegó, para entrar a determinar si es constitutiva de la exigida fuerza mayor o caso fortuito.

Se dilucida entonces que la inasistencia del señor representante legal de la sociedad ejecutante a la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del C.G.P. no fue justificada y en consecuencia procede la consecuencia procesal declarada en el auto recurrido, de terminación del proceso.

5.4.- En la presente instancia presenta la señora apoderada recurrente memorial¹⁰, ampliando los motivos de la impugnación, la que es extemporánea al tenor del artículo 326 del C.G.P., realizando oportunamente la sustentación al incoar subsidiariamente el recurso de apelación (artículo 322 numeral 2 C.G.P.).

En el referido memorial llama la apoderada igualmente la atención de las irregularidades cometidas en el trámite del proceso, en su sentir no saneadas por el despacho, solicitando la revocatoria del auto de 6 de noviembre de 2019 (que resuelve la reposición y concede la presente apelación) y en su defecto ordenar al juzgado de conocimiento un control de legalidad a fin de sanear la nulidad que invalidó lo actuado desde el auto de 21 de mayo de 2018.

No es procedente resolver la anterior solicitud, porque conforme se precisó al inicio de las consideraciones, la competencia frente a la apelación de autos es limitada, sin que observe la configuración de una nulidad insaneable, o sea, proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia (parágrafo artículo 136 C.G.P.), que obligue pronunciarse al respecto y si bien el inciso 5 del artículo 325 del C.G.P. establece que de advertir el juzgador *ad quem* la configuración de una causal

⁹ Folios 92 a 100 cuaderno 1.

¹⁰ Folios 9 a 18 cuaderno 7.

de nulidad, debe proceder en la forma prevista en el artículo 137, de ponerla en conocimiento para su saneamiento, esta situación que no se predica de la actuación objeto de apelación, que se itera, circunscribe la competencia en la presente instancia.

5.5.- Fluye de la discurrido la resolución desfavorable del recurso de apelación, por lo que en cumplimiento de los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P. se condenará en costas a la parte recurrente, fijando las agencias en derecho en segunda instancia en medio salario mínimo legal vigente al momento de su pago, en aplicación del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5 numeral 7, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

En armonía con lo expuesto se,

R E S U E L V E:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

2.- **ABSTENERSE** de resolver la solicitud elevada en la presente instancia por la señora apoderada de la entidad ejecutante.

3.- **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la recurrente sociedad ejecutante ZONA FRANCA DE BOGOTÁ S.A. a favor de la sociedad demandada CLÍNICA CARDIOVASCULAR CORAZÓN JOVEN S.A., en consecuencia,

4.- **FIJAR** las agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandada CLÍNICA CARDIOVASCULAR CORAZÓN JOVEN S.A. y a cargo de la demandante ZONA FRANCA DE BOGOTÁ S.A., en medio salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago.

5.- **DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese,


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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:

**40ab9f10903ccd6d0f2eb7b7b4632ce72d894eedfe8bd0b237b904175b4
b5577**

Documento generado en 15/03/2021 04:33:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**