



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

NULIDAD PROCESAL- Tránsito a la garantía procesal del actor de justificar su inasistencia y a ser escuchado en juicio a través del interrogatorio de parte.

De lo anterior se concluye que, ante la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia propia del artículo 372 del C.G.P., el juez debe previo a dar trámite a la diligencia del 373, siempre que la misma sea procedente, esperar la justificación del respectivo sujeto procesal, para que, en caso de que exista motivo justificado de su inasistencia, este tenga la posibilidad de ser escuchado en interrogatorio, garantizándose de forma, no sólo su derecho a ser escuchado en juicio, sino a ejercer su derecho de contradicción.

La anterior interpretación normativa, claramente desarrolla a cabalidad las garantías procesales que les asisten a las partes, pues se permite al implicado dar a conocer las razones de su inasistencia, las que muchas de las veces pueden verse justificadas en circunstancias imposibles de prever para las partes; de ahí que sea necesario que se otorgue la posibilidad de ser escuchados, para que se decida si su ausencia se encuentra o no justificada, y no simplemente, someterlos a sentencias que se fundamentan en audiencias en las que no se les permitió el derecho de defensa y contradicción.

En el *subjudice*, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, una vez trabada a Litis, convocó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento, previniéndoles de que en dicha oportunidad también se practicarían pruebas, para lo cual procedió al decreto de ellas en el mismo auto en el que se citó a la diligencia. No obstante, llegado el día de la audiencia, al darse apertura a ella, el juzgado advirtió la inasistencia de la demandante LUZ MARINA RODRÍGUEZ PIRAGUA, ante lo cual, señaló que era imposible llevar a cabo el interrogatorio de parte, continuando con la respectiva diligencia, en lo que refiere al saneamiento y fijación del litigio; posteriormente, y sin permitir que la demandante justificara su inasistencia, continuó, inmediatamente, con la fase de instrucción y juzgamiento, atendiendo las pruebas decretadas en el auto que la convocó, y, ante la ausencia de testigos, únicamente se contó con las pruebas documentales allegadas con la demanda; posteriormente, declaró clausurado el debate probatorio, corrió traslado para alegatos y, finalmente, dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Fíjese, entonces, que a la luz del numeral 3 del artículo 372 del C.G.P., así como de la jurisprudencia en cita, el juzgado de primera instancia desconoció de forma flagrante el derecho de la demandante a justificar su inasistencia, así como la posibilidad de que esta fuese escuchada en juicio a través del interrogatorio de parte.

Y es que lo anterior cobra amplia relevancia en este asunto, si se tiene en cuenta que, luego de culminada la audiencia evacuada el 06 de noviembre de 2018, la demandante allegó al juzgado justificación del motivo de su inasistencia, la que sustentó en que el día de la diligencia la señora RODRÍGUEZ PIRAGUA, en compañía de los testigos SIERVO DE JESÚS RODRÍGUEZ y EDELMIRA DAZA CHAPARRO, se desplazaron en un autobús de servicio público desde el municipio de Aquitania, lugar donde residen, con destino a Sogamoso a la sede del juzgado; sin embargo, el vehículo en el que se movilizaban presentó una falla mecánica en el trayecto y, por ende, llegaron a su destino con una hora de retraso; así lo certificó la empresa COOTRACERO, según constancia obrante a folio 54 del expediente, así como la declaración extra proceso que la demandante presentó en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE SANTA ROSA DE VITERBO

“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	UNIÓN MARITAL DE HECHO
RADICACIÓN	:	15759-3184-001-2018-00125-01

DEMANDANTE	:	LUZ MARINA RODRÍGUEZ PIRAGUA
DEMANDADO	:	MARIO JULIO ALARCÓN MESA
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DECISIÓN	:	DECRETA NULIDAD
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO A DECIDIR:

Sería la oportunidad para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 06 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, si no se advirtiera la existencia de una causal de nulidad que afecta lo actuado.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- LUZ MARINA RODRÍGUEZ PIRAGUA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda verbal contra Herederos Determinados e Indeterminados de MARCO JULIO ALARCÓN DAZA, para que se declare la existencia de Unión Marital de Hecho conformada entre la demandante y el señor ALARCÓN DAZA, desde el mes de septiembre de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2017 y, consecuentemente, se declare la disolución de la sociedad patrimonial conformada por estos.

2.- El conocimiento del asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, judicatura que, previa subsanación, mediante auto del 12 de junio de 2018 admitió la demanda, nombró curador para los menores de edad demandados y ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados.

3.- Efectuado el emplazamiento, en proveído del 27 de agosto de 2018 se nombró curador para las personas indeterminadas. Los curadores designados contestaron la demanda manifestando atenerse a lo que resultara probado al interior del proceso.

4.- En auto del 22 de octubre de 2018 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., la que debía evacuarse el día 06 de noviembre de 2018 a la hora de las 8:30 de la mañana, misma providencia en la que, de conformidad con el párrafo único del mentado artículo 372, se decretaron las pruebas a practicar en la referida diligencia, solicitando a las partes la comparecencia al juzgado con sus respectivos testigos.

5.- El 06 de noviembre de 2018 el Juzgado dio inicio a la audiencia propia del artículo 372 del C.G.P., diligencia a la que no asistió la demandante, sin que, hasta ese momento, estuviera justificada su inasistencia, motivo por el cual no fue posible llevar a cabo el interrogatorio de parte; posteriormente, se dio inicio a la etapa probatoria, la que se concretó en las pruebas documentales presentados con la demanda, teniendo en cuenta que ninguno de los testigos asistió. Clausurado el debate probatorio se corrió traslado para alegatos y, finalmente, se dictó sentencia en la que se negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, esencialmente, por ausencia de pruebas que sustentaran los supuestos fácticos en que ella se basó.

LA SALA CONSIDERA

El principio de oralidad que gobierna el proceso civil, impone que, luego de surtidas las etapas de presentación y contestación de la demanda, la actuación se desarrolle de forma oral, edificada concretamente en la realización de dos audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., denominadas audiencia inicial y audiencia de instrucción y juzgamiento, respectivamente.

Las referidas normas regulan a cabalidad el desarrollo de las diligencias, así como las posibles vicisitudes que puedan presentarse al interior de estas, entre ellas, de manera preponderante para este asunto, la inasistencia del de alguna de las partes. Así, el artículo 372 ibídem, prevé:

“(...) 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 concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio (...)”¹ (Subrayas fuera de texto original)

Precisamente, sobre la presentación de la excusa de la inasistencia, con posterioridad a la realización de la audiencia inicial, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sede

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC18105-2017, del 2 de noviembre de 2017.

de tutela, que la norma es diáfana en advertir que, ante la ausencia de alguna de las partes, es necesario esperar la correspondiente exculpación, para que, en caso de aceptarse, se pueda exonerar de las consecuencias procesales que de ella se derivan y permitir que el interrogatorio se evacúe al interior de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Así señaló la Alta Corporación, al analizar el referido numeral 3 del artículo 372 del C.G.P.

“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 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.

(...)

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 sí, 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.

De lo anterior se concluye que, ante la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia propia del artículo 372 del C.G.P., el juez debe previo a dar trámite a la diligencia del 373, siempre que la misma sea procedente, esperar la justificación del respectivo sujeto procesal, para que, en caso de que exista motivo justificado de su inasistencia, este tenga la posibilidad de ser escuchado en interrogatorio, garantizándose de forma, no sólo su derecho a ser escuchado en juicio, sino a ejercer su derecho de contradicción.

La anterior interpretación normativa, claramente desarrolla a cabalidad las garantías procesales que les asisten a las partes, pues se permite al implicado dar a conocer las razones de su inasistencia, las que muchas de las veces pueden verse justificadas en circunstancias imposibles de prever para las partes; de ahí que sea necesario que se

otorgue la posibilidad de ser escuchados, para que se decida si su ausencia se encuentra o no justificada, y no simplemente, someterlos a sentencias que se fundamentan en audiencias en las que no se les permitió el derecho de defensa y contradicción.

En el *subjudice*, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, una vez trabada a Litis, convocó a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento, previniéndoles de que en dicha oportunidad también se practicarían pruebas, para lo cual procedió al decreto de ellas en el mismo auto en el que se citó a la diligencia.

No obstante, llegado el día de la audiencia, al darse apertura a ella, el juzgado advirtió la inasistencia de la demandante LUZ MARINA RODRÍGUEZ PIRAGUA, ante lo cual, señaló que era imposible llevar a cabo el interrogatorio de parte, continuando con la respectiva diligencia, en lo que refiere al saneamiento y fijación del litigio; posteriormente, y sin permitir que la demandante justificara su inasistencia, continuó, inmediatamente, con la fase de instrucción y juzgamiento, atendiendo las pruebas decretadas en el auto que la convocó, y, ante la ausencia de testigos, únicamente se contó con las pruebas documentales allegadas con la demanda; posteriormente, declaró clausurado el debate probatorio, corrió traslado para alegatos y, finalmente, dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Fíjese, entonces, que a la luz del numeral 3 del artículo 372 del C.G.P., así como de la jurisprudencia en cita, el juzgado de primera instancia desconoció de forma flagrante el derecho de la demandante a justificar su inasistencia, así como la posibilidad de que esta fuese escuchada en juicio a través del interrogatorio de parte.

Y es que lo anterior cobra amplia relevancia en este asunto, si se tiene en cuenta que, luego de culminada la audiencia evacuada el 06 de noviembre de 2018, la demandante allegó al juzgado justificación del motivo de su inasistencia, la que sustentó en que el día de la diligencia la señora RODRÍGUEZ PIRAGUA, en compañía de los testigos SIERVO DE JESÚS RODRÍGUEZ y EDELMIRA DAZA CHAPARRO, se desplazaron en un autobús de servicio público desde el municipio de Aquitania, lugar donde residen, con destino a Sogamoso a la sede del juzgado; sin embargo, el vehículo en el que se movilizaban presentó una falla mecánica en el trayecto y, por ende, llegaron a su destino con una hora de retraso; así lo certificó la empresa COOTRACERO, según constancia obrante a folio 54 del expediente, así como la declaración extra proceso que la demandante presentó en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso.

La anterior justificación bien puede ubicarse, para el contexto propio del asunto, en una situación de caso fortuito, pues, claramente, se trata de un hecho imprevisto, en el entendido de que nadie toma un servicio público considerando que este no va a llegar a tiempo a su destino, y aunque, eventualmente, el mismo si podría ser superable, pues es viable que quien sufre el imprevisto tome otro medio de transporte, una conclusión en tal sentido desconoce las circunstancias sociales de la generalidad de los ciudadanos de nuestra región, quienes, no sólo la mayoría de las veces cuentan con el dinero justo para acudir a sus diferentes obligaciones, sino que se encuentra supeditados al paso de otro transporte de carácter público.

Importante resulta recordar que la administración de justicia siempre debe presentar un enfoque humano, de suerte que las decisiones judiciales deben tener en cuenta las condiciones de desigualdad a las que muchas de las veces se ven sometidos los connacionales y verificar si alguna de las partes se encuentra en circunstancias de debilidad que obliga al operador de justicia a tomar decisiones en pro de garantizar un efectivo acceso a la administración judicial. Es por ello, que en eventos como el presente se hace indispensable que el juez valore las condiciones de las partes, para determinar aspectos que, aunque inicialmente pueden parecer irrelevantes, generan repercusiones de alta importancia para los sujetos procesales.

Y es que fijese que en casos como el que aquí se pone en conocimiento, no puede simplemente sancionarse a la parte demandante, de una forma que no puede ser menos que catalogada de arbitraria, sin darle la oportunidad de que justifique su no comparecencia, máxime cuando se advierte que los motivos que llevaron a no asistir obedecen a circunstancias que pueden sucederle a cualquier persona que depende de terceros para llegar a su destino, más aún si los sujetos procesales se encuentran en municipalidades diferentes y deben usar transporte público para desplazarse de un municipio a otro, en lugares como este, en el que es de amplio conocimiento que el flujo vehicular no es constante.

Una circunstancia como la presente debe juzgarse a la luz de la perspectiva de género, pues, si bien no nos encontramos en un caso de discriminación respecto a un sujeto del sexo opuesto, o por su condición de mujer, si se trata de un asunto de desigualdad social, a quien se le impide acceder a la administración de justicia, básicamente por no lograr superar una vicisitud con su único medio de transporte en el que, además, se transportaban dos de los testigos, con los que se pretendía probar los hechos de la demanda.

Desconocer tales situaciones sociales, hacen de la justicia un instrumento vano e insensible a las necesidades y condiciones de los ciudadanos, y nos convierte en simples convidados de piedra, llamados a aplicar normas sin sentido social, pues no se da oportunidad alguna para que las partes justifiquen su falta de atención a la diligencia, y simplemente, se decretan en su contra consecuencias que no solo son adversas procesalmente, sino que, como en este asunto, presentan implicaciones personales y económicas, que afectan gravemente a la demandante. Y es que si bien es cierto la celeridad es el principio rector del proceso oral, su aplicación no puede desencadenar en la negación de la justicia ni, mucho menos, en la trasgresión de las garantías fundamentales.

Así las cosas, lo que se divierte es que la falta de oportunidad del juzgado para que la parte demandante se exculpara por no asistir, cuando era perfectamente viable, atendiendo la clase de proceso, que la audiencia de instrucción y juzgamiento se realizara con posterioridad al vencimiento del término para justificar la inasistencia de la demandante a la audiencia inicial, trasgredió el debido proceso de la parte actora, impidiendo que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, máxime si, como en este caso, la ausencia se encontraba plenamente justificada. Tales hechos, indudablemente, generaron la nulidad propia del numeral 5° del artículo 133 del C.G.P., esto es, omitir practicar las pruebas que por Ley deben ser evacuadas tal como sucede con el interrogatorio exhaustivo que la Ley ordena practicar a la parte demandante. Así indica la referida norma:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria

Así las cosas, y como quiera que es obligación de esta Judicatura resarcir los derechos que les han sido conculcados a las partes, se dejará sin efectos todas las actuaciones correspondientes, exclusivamente, a la audiencia de instrucción y juzgamiento que se evacuó el día 06 de noviembre de 2018 y se ordenará al juzgado que, previa calificación de la justificación de inasistencia, convoque a las partes a una nueva audiencia para la realización de la referida audiencia, en la que deberá evacuarse el interrogatorio de parte.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado DE LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ.

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR sin efecto la audiencia de instrucción y juzgamiento evacuada el día 06 de noviembre de 2018, al interior del proceso de la referencia, así como las decisiones que de ella se deriven, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso que proceda a manifestarse sobre la justificación de la demandante para no asistir a la audiencia referida en el numeral anterior, atendiendo los presupuestos indicados en esta decisión.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso que, cumplido lo anterior, convoque a las partes a audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que deberá evacuarse el interrogatorio de parte de la demandante.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado