LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC18105-2017

Radicación n.° 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 Giovani 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 concurra 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 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.

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 inadmisible, 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

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

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 deprende 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 Humanos[2], que obliga a los países suscriptores de ese instrumento de procurar armonizar el ordenamiento interno al mismo, para evitar cualquier

[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.

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 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 1969[3], 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.

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,

---

[3] Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.
[4] Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

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

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Con Salvamento de Voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, me permito expresar las razones por las cuales discrepo de la decisión que adoptó esta sede en la tutela de la referencia.

La Sala revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo constitucional por considerar que la juez, al haber dictado sentencia sin esperar a que la parte demandante se excusara por su inasistencia a la audiencia dentro del término previsto en el numeral 3° del artículo 372 del Código General del Proceso, vulneró su debido proceso por negarle la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción y de defensa, pues no tuvo la oportunidad de practicar las pruebas que solicitó en la demanda. [Folio 5]

En criterio de esta sede, *«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»*. [Folio 6]

Pues bien, en verdad que no logra entenderse cuál pudo ser la afectación del derecho fundamental que sufrió la accionante si la juez de conocimiento no hizo más que obrar en cumplimiento estricto del mandato consagrado en la ley procesal frente a la inasistencia de la demandante y de su apoderado a la audiencia, y su falta de presentación de excusa previa.

1. Uno de los cambios más radicales que introdujo el Código General del Proceso fue la forma de realizar las audiencias, pues en ellas se concretan los principios en que se inspiró el nuevo régimen procesal civil, tales como la oralidad, la inmediación y la concentración.

En virtud de este último, «*el juez deberá programar las audiencias y diligencias de manera que el objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad. No podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este Código*» (articulo 5°).

En el mismo sentido, el numeral 2° del artículo 107 *ibídem* señala: «***Concentración***. *Toda audiencia o diligencia se adelantará sin solución de continuidad. El juez deberá reservar el tiempo suficiente para agotar el objeto de cada audiencia o diligencia. El incumplimiento de este deber constituirá falta grave sancionable conforme al régimen disciplinario*».

El principio de concentración es, por lo tanto, en el nuevo régimen procesal civil, un mandato que los jueces tienen que hacer cumplir en todas las actuaciones o diligencias a él sometidas, por lo que no está sujeto al capricho de los funcionarios judiciales o de las partes; pues sólo se autoriza su inaplicación en las precisas circunstancias previstas por el legislador (solicitud de aplazamiento, excusa por fuerza mayor o caso fortuito, o causales de interrupción o suspensión del proceso), de suerte que su inobservancia se castiga severamente como falta grave sancionable según el régimen disciplinario.

Pero los efectos de la vulneración de ese imperativo no se limitan a las sanciones que habrán de soportar los jueces que lo incumplan, sino que se extienden a las partes o sus apoderados que no justifiquen su inasistencia previamente a la audiencia mediante justa causa, o presenten excusa posterior que demuestre que la inasistencia se debió a fuerza mayor o caso fortuito.

2. Una vez vencido el término del traslado de la demanda, de la reconvención, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, el juez deberá convocar a las partes para que concurran personalmente a la audiencia inicial, previniéndolas de las consecuencias por su inasistencia, mediante auto no susceptible de recursos (Art. 372-1). No obstante, de

conformidad con el Parágrafo del artículo 372, el juez puede decretar pruebas en el auto de convocatoria a audiencia, caso en el cual se seguirán las reglas comunes sobre interposición de recursos.

En cualquier caso la audiencia deberá celebrarse, pues el decreto de pruebas de oficio no es susceptible de impugnación; mientras que la apelación contra el auto que niega pruebas solicitadas por las partes debe tramitarse en el efecto devolutivo.

Los numerales 1°, 2° y 3° del mencionado artículo disponen que a la audiencia inicial deberán asistir las partes y sus apoderados cuando la presencia de éstos se requiera, siendo distintas las consecuencias para unos y otros, según las previsiones del numeral 4° *ejusdem*: **a) pecuniarias:** a la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco salarios mínimos; **b) probatorias:** la inasistencia de las partes hará presumir ciertos los hechos en que se fundan sus pretensiones o excepciones, según el caso, siempre que sean susceptibles de confesión; **c) procesales:** cuando ninguna de las partes asiste a la audiencia, ésta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique su inasistencia, el juez declarará terminado el proceso, entendiéndose que hubo mutuo disenso procesal, con las consecuencias previstas en el numeral 7° del art. 95 del Código General del Proceso.

Para eximirse de las anteriores consecuencias, las partes o sus apoderados, según el caso, cuentan con tres posibilidades: a) solicitar aplazar la audiencia; b) presentar excusas por su inasistencia debido a hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito; o, c) probar una causal de interrupción o suspensión.

a) Para poder aplazar la audiencia se requiere que la parte interesada presente excusa previa a esa actuación, en la que demuestre, así sea sumariamente, que hay una justa causa para no asistir, aunque no se trate de fuerza mayor o caso fortuito, dado que la norma no restringe la excusa a tales posibilidades.

A pesar de que el numeral 3° del artículo 372 dispone que sólo hay una oportunidad común de aplazar la audiencia, pues "*en ningún caso podrá haber otro aplazamiento*", lo cierto es que si las partes o sus apoderados demuestran su imposibilidad material de acudir a la audiencia nada obsta para que ésta vuelva a aplazarse, porque nadie está obligado a lo imposible ni a soportar consecuencias adversas por hechos ajenos a sus posibilidades reales, por lo que la ley no puede llegar al extremo de la irracionalidad bajo el malentendido pretexto del eficientismo a ultranza.

b) Es distinto cuando a la parte o su apoderado se le presenta un evento catastrófico, calamitoso, irresistible o imprevisible constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito en instantes inmediatamente previos o concomitantes a la audiencia, que le impida concurrir a ella; caso en el cual la parte interesada deberá presentar la excusa dentro de los tres días siguientes, con la prueba del hecho que dio origen a su inasistencia.

c) Una circunstancia diferente se da cuando la audiencia se adelanta después de ocurrida una de las causales de interrupción (muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte, su apoderado o curador *ad litem*) previstas en el artículo 159, o de suspensión del artículo 160; casos en los cuales se incurre en la nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 133 de la ley procesal.

Como puede observarse sin dificultad, existen marcadas diferencias entre la solicitud de aplazamiento, la justificación posterior por fuerza mayor o caso fortuito y la nulidad por causal de interrupción o suspensión; sin que haya una norma que habilite al juez para aplazar, suspender o renovar la audiencia por razones distintas a las que acaban de mencionarse, tal como lo ordena el artículo 5° del Código General del Proceso.

3. La celebración de la audiencia luego de presentarse una causal de suspensión o de interrupción como la muerte, la enfermedad grave o la privación de la libertad de

una parte, su apoderado o su curador *ad litem*, apareja la consecuencia de la nulidad, tal como acaba de explicarse según la previsión del numeral 3° del artículo 133. Mientras que la aceptación de la solicitud de aplazamiento genera el efecto de fijar nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia, mediante auto que no es susceptible de recursos.

Por su parte, la aceptación de la justificación posterior por fuerza mayor o caso fortuito –expresa la norma– «*solo tendrá el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia*».

Es incontestable que el legislador se cuidó muy bien de introducir el adverbio "sólo", para significar que la aceptación de la excusa posterior únicamente genera el resultado de exonerar de las consecuencias (probatorias, procesales y pecuniarias) derivadas de la inasistencia; es decir que la ley excluyó conscientemente la posibilidad de aplazar la audiencia o de anular toda la actuación, por lo que las decisiones adoptadas en ella que no se hayan visto afectadas por los efectos adversos de la inasistencia conservarán su validez y firmeza.

De manera que cuando el juez acepta la excusa posterior por haber demostrado la parte que no asistió a la audiencia inicial una situación de fuerza mayor o caso fortuito, la consecuencia lógica será exonerarla de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se le hayan impuesto por su inasistencia, sin afectar las demás actuaciones que se hayan surtido en la audiencia inicial.

La norma previó que en caso de aceptación de la excusa se procederá a citar a quien la presentó para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio. O sea que esta consecuencia se contempló únicamente para el caso en que haya de celebrarse la audiencia inicial pura.

Sin embargo, el legislador olvidó establecer cuál sería el efecto de la aceptación de la justificación cuando la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento se concentran en una sola actuación, y se dicta sentencia con base en las consecuencias probatorias adversas a la parte que no asistió a ella.

El Código General del Proceso introdujo la posibilidad de concentrar en una sola actuación todas las actividades previstas para la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento cuando la complejidad y conveniencia del asunto así lo requieren; frente a lo cual al juez pueden presentársele cuatro situaciones distintas: a) debe dictar sentencia anticipada cuando se dan los presupuestos del artículo 278; b) tiene que concentrar las dos audiencias en una sola, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 372; c) debe realizar la audiencia inicial "pura"; d) puede hacer una audiencia "dúctil" en seguimiento de las previsiones contempladas en los numerales 7° y 9° del artículo 372, es decir que tiene la potestad de dictar sentencia en una única audiencia cuando decreta y practica pruebas en ella (siempre que estén presentes todas las partes).

Desde luego que si la excusa posterior por fuerza mayor o caso fortuito se acepta luego de realizada la audiencia inicial pura y antes de celebrarse la audiencia de instrucción y juzgamiento no tiene por qué presentarse ningún inconveniente, dado que en ese caso el juez se limitará a no imponer las consecuencias pecuniarias, probatorias y procesales adversas a la parte que justifica su inasistencia, o a dejar sin valor ni efecto las decisiones que se hayan visto afectadas por tales sanciones.

La dificultad surge cuando el juez, en seguimiento de los principios de celeridad y eficiencia, y en cumplimiento de la ley procesal, concentra en una sola actuación las dos audiencias porque las circunstancias del caso así lo ameritan. En tal evento, la consecuencia procesal de la aceptación de la excusa posterior a la sentencia que se ha dictado con sustento en los efectos probatorios adversos no puede ser otra que dejar sin valor las decisiones afectadas por las sanciones que haya impuesto el juzgador.

En ese estado de cosas, si el juez ha concentrado las audiencias y dictado sentencia sin la concurrencia de una de las partes, en caso de que acepte la excusa posterior por hechos imprevisibles e irresistibles deberá retrotraer la consecuencias adversas que haya impuesto, es decir que tendrá que anular la decisión y citar a la parte excusada para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio; sin afectar las demás actuaciones procesales que se hayan surtido y no tengan ninguna relación con esa determinación.

Lo anterior deja en evidencia que la ley procesal no contempla ni admite la posibilidad de tomar la decisión que ordenó esta sede en el fallo de tutela del cual me aparto, es decir suspender la audiencia y esperar a que la parte que no asistió presente su excusa, para luego sí exonerarla o imponerle las consecuencias probatorias, pecuniarias y procesales adversas, según lo que resulte probado; pues ello iría en contra de la norma que prohíbe al juez aplazar la decisión (artículo 5°) y sería una solución contraevidente porque no es dable exigir a los funcionarios judiciales que prevean que la parte incumplida presentará excusas por haber sufrido una situación de fuerza mayor o caso fortuito. Lo normal es, en acatamiento del principio de concentración previsto por el ordenamiento procesal, que ante la inasistencia de la parte o su apoderado a la audiencia, se surtan todas las actuaciones que en ella deben realizarse.

La orden de tutela es inadmisible porque pasó por alto que se trataba de una audiencia concentrada en la que no es posible aplazar la decisión, salvo por causales legales, entre las cuales no se encuentra la excusa posterior por hechos previsibles; por lo que no es dable afirmar que la decisión de la juez fue "inocua e inicua", dado que en el caso de la accionante ni siquiera era viable la aceptación de su excusa, pues un viaje al exterior para atender diligencias personales era un hecho totalmente previsible y conocido con anterioridad a la audiencia, por lo que la excusa debió presentarse antes de su celebración.

En todo caso, la inasistencia de la parte no excusaba el incumplimiento del abogado, quien bien pudo acudir a la

audiencia personalmente, o sustituir en su defecto, con las facultades que le otorga el inciso 3° del numeral 2° del artículo 372. Mas, lo que se observa en el trámite es que el apoderado no concurrió ni presentó prueba de estar cobijado por una de las causales de exoneración de las consecuencias de su inasistencia.

De todos modos la presencia de la demandante no era necesaria ni le habría reportado ningún beneficio probatorio, toda vez que su interrogatorio no tenía la virtualidad de constituir prueba a su favor, mientras que la eventual confesión sólo le habría aparejado resultados desfavorables.

En cuanto a los testimonios que solicitó la actora en su demanda, no es exacto afirmar que la juez vulneró el derecho a su práctica, pues los mismos fueron decretados y si no se recibieron fue por la inasistencia de los testigos.

Mucho menos es admisible afirmar que se le cercenó su derecho a controvertir las pruebas de su contraparte, toda vez que el demandado no contestó la demanda y no se decretaron pruebas a su favor.

Por su parte, el interrogatorio a la demandada bien pudo hacerlo el abogado que no concurrió a la audiencia por incuria y no porque se le hubiera presentado una situación de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que de ninguna manera puede decirse que a la tutelante se le vulneraron sus derechos fundamentales.

La juez tampoco tuvo por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, sino que negó la pretensiones por la absoluta orfandad probatoria en que quedó sumido el proceso por la negligencia de la parte interesada y de su apoderado.

En la audiencia concentrada, en suma, la juez fijó el litigio según quedó planteado en la demanda, por lo que esa decisión no lesionó los intereses de la actora; decretó las pruebas solicitadas por la demandante; no ordenó ninguna prueba a favor del demandado porque éste no lo requirió;

no escuchó a los testigos porque ellos no concurrieron; no tuvo por cierto ningún hecho susceptible de confesión; no impuso ninguna sanción pecuniaria; negó las pretensiones por no estar demostrados los supuestos de hecho de la norma sustancial que rige el caso; y la asistencia de la actora en nada habría cambiado tal situación, pues ninguna prueba podría producir en su propio beneficio. Luego, es incontestable que la funcionaria no aplicó ninguna consecuencia procesal, probatoria o pecuniaria adversa por su inasistencia; aunque si lo hubiera hecho tenía la potestad legal para ello, dada la evidente negligencia de la parte y el abogado que no concurrieron a la audiencia ni probaron su imposibilidad de hacerlo en la forma y término que exige la ley.

Luego, como la juzgadora no aplicó ninguna consecuencia sancionatoria contra la demandante, pues simplemente acató la ley que le ordenaba continuar la actuación correspondiente y proferir el fallo respectivo, por sustracción de materia no puede afirmarse que la funcionaria adoptó una decisión que lesiona las garantías procesales o vulnera los derechos superiores de la accionante, por lo que no había ninguna razón para conceder el amparo, sobre todo cuando la orden de tutela sólo será útil para practicar los testimonios; es decir que la accionante saldrá beneficiada al revivirse una etapa procesal por la incuria de su abogado pero no porque en realidad se le haya quebrantado una garantía superior.

La juzgadora –se reitera– no hizo más que ceñirse a la ley que le ordenaba dictar la sentencia en seguimiento de los principios de concentración y eficiencia; situación a la que dio origen la incuria de la parte que no asistió ni presentó la excusa cuando tuvo la posibilidad de hacerlo, por lo que al no habérsele cercenado ninguna oportunidad procesal o vulnerado un derecho fundamental, no había nada que tutelar en este caso.

El fallo de tutela de segunda instancia, en suma, representa un retroceso en la defensa de la concepción de eficiencia, celeridad, concentración y responsabilidad que introdujo el Código General del Proceso; concedió la

protección de un derecho que no fue vulnerado ni estuvo en peligro de ser conculcado, ni la funcionaria accionada tuvo la posibilidad de infringir con su decisión; creó una norma inexistente y manifiestamente contraria a la intención del legislador al censurar la decisión del juzgado por dictar sentencia sin esperar a que la parte demandante se excusara por su inasistencia a la audiencia dentro del término previsto en el numeral tercero del artículo 372 del Código General del Proceso; comporta un incentivo perverso para los sujetos procesales negligentes e irresponsables que burlan los principios en los que se sustenta el proceso civil; y expone a los jueces a que incurran en situaciones sancionables disciplinariamente por faltas graves al tener que aplazar injustificadamente las audiencias, aún en contra de la previsión legal, y al ordenarles adoptar decisiones que quebrantan la racionalidad del sistema de derecho procesal vigente.

En los términos que preceden, dejo expresado mi desacuerdo con la decisión.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado