

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente

AUTO	INTERLOCUTORIO N° 10
PROCESO	DECLARATIVO - NULIDAD DE CONTRATO y REIVINDICATORIO
RADICADO	81-736-31-89-001-2019-00227-01
RAD. INTERNO	2020-00005
DEMANDANTE	JOSÉ FERMÍN VERA ORTIZ
APODERADO	Dr. FREDY ESTIDUAR SANTANDER MORALES (40)
DEMANDADO	JOSÉ LUIS CARREÑO ROA
TEMA	CITACIÓN PARA AUDIENCIA - CUMPLIMIENTO DE FORMALIDAD LEGAL - REQUISITO PARA QUE GENERE EFECTOS - VERIFICACIÓN EFECTIVA DE LA ASISTENCIA DE LAS PARTES - APERTURA EFECTIVA DE LA DILIGENCIA EN DÍA Y HORA PROGRAMADA
DESICIÓN	REVOCA Y ORDENA REHACER ACTUACIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL INCISO PRIMERO Y NUMERAL PRIMERO DEL ARTÍCULO 372 DEL C.G.P.

Arauca, (Arauca), nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de **apelación**, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, frente al auto proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

En la providencia referida, el juez de primer nivel declaró la terminación del proceso en virtud de la inasistencia de las partes a la audiencia inicial, que se encontraba programada para el 25 de noviembre de 2019¹. Ello,

¹ fl. 54 C. del juzgado.

tras considerar que el memorial de justificación que remitió el demandante al correo institucional, se había recibido de manera extemporánea; y además, que de la declaración extrajudicial rendida por la señora madre del peticionario, arribada por el apoderado, el 28 de noviembre de 2019, no se acreditaba la configuración de un *caso fortuito* o una *fuerza mayor* que permitiera excusarlo de dicha omisión.

Inconforme con la anterior determinación, el mandatario judicial del accionante la atacó en *reposición* y *apelación*, bajo los siguientes argumentos: *i-)* que el juez de primer grado, al no realizar la audiencia en la fecha y hora programadas, interpretó equivocadamente el numeral 4° del artículo 372 del C.G.P., al paso que incumplió el canon 107 *ibidem*, pues debió llevarla a cabo con su sola presencia² y, una vez instalada, señalar las razones para no celebrarla, de manera que se le hubiere permitido controvertir dicha decisión y proceder con el trámite correspondiente; *ii-)* que no se valoró adecuadamente la justificación allegada por el señor JOSÉ FERMÍN VERA, ya que de haberse estudiado el contexto que él puso de presente, se habría comprendido su imposibilidad para asistir a la audiencia inicial.

Así, pidió se revocara la decisión confutada para que, en su lugar, se valorara adecuadamente la justificación presentada por el accionante, y se continuara con el trámite respectivo señalando nueva fecha para la celebración de la audiencia inicial.

Surtido el traslado de rigor, el *a quo* desató el recurso horizontal mediante providencia del 20 de enero del año en curso, oportunidad en la que, además de iterar los argumentos expuestos con relación a la *fuerza mayor* y el *caso fortuito*, recalcó que no era cierto el yerro interpretativo alegado por el recurrente respecto del artículo 372 del C.G.P., en la medida que la norma era clara en establecer que la no comparecencia de las partes a la audiencia inicial impedía su celebración, y que la falta de justificación de dicha ausencia traía como consecuencia la terminación del proceso. Así

² Conforme lo prevé el inciso 2° del numeral 2° del artículo 372 *ibidem*.

mismo, precisó que tampoco era cierto que la diligencia pudiera iniciarse con el apoderado de la parte actora, ni incluso con la comparecencia de la totalidad de los apoderados de las partes, ya que la norma exigía era la presencia de aquellas para su celebración.

En esos términos, dejó incólume su decisión y concedió la alzada para surtir el trámite respectivo.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 31 del Código General del Proceso, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación en virtud del factor funcional, por pertenecer a este Distrito judicial el Juzgado del Circuito que profirió la decisión confrontada, destacando que la atribución corresponde exclusivamente al Magistrado Sustanciador en los términos señalados en el artículo 35 *ibídem*.

3.2 Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches a la decisión, presentados por el apelante, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si acertó o no el juez de instancia al encontrar acreditada la estructuración de los presupuestos necesarios para declarar la terminación del proceso en los términos del inciso segundo del numeral 4° del artículo 372 del C.G.P., ante la inasistencia de las partes a la audiencia inicial programada para el pasado 25 de junio de 2018 dentro de la causa judicial que nos convoca.

3.3 Tesis del despacho

Sostendrá este Magistrado Sustanciador, que la decisión de primer nivel habrá de **REVOCARSE**, toda vez que al hacer una revisión del trámite seguido en primera instancia se observa la comisión de sendos desafueros

procesales, que impiden la estructuración del supuesto de hecho contemplado en el inciso segundo del numeral 4° del artículo 372 del C.G.P. A efecto de soportar la afirmación se presentan los siguientes argumentos:

3.4 Decisión del caso

Sea lo primero señalar, que con la expedición del Código General del Proceso se introdujeron en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de modificaciones de orden conceptual, que trajeron consigo importantísimos cambios en la perspectiva que de las ritualidades procesales se tenían. Una de ellas, es la nueva visión que se da al término de *partes del proceso*, aspecto que tomó un papel protagónico para despejar algunas imprecisiones que hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil se venían advirtiendo.

En efecto, la nueva codificación destinó en el libro primero la regulación concerniente a «*los sujetos del proceso*», y en la sección segunda del mismo, se ocupó de las «*partes, terceros y apoderados*», para en el capítulo segundo prever lo que concierne a los «*litisconsortes y otras partes*». De esta manera, quedó clara la intención inequívoca del legislador, no solo de mantener el concepto tradicional de *partes* para referirse a quienes fungen como demandantes o demandados, sino también de considerar un concepto novel, el de *otras partes*, para hacer alusión a todas aquellas personas que comparecen al juicio en calidad de *litisconsortes* o *intervenientes excluyentes*, y de paso, poner correctamente el calificativo de *terceros* a quienes ingresan al proceso a apoyar a alguno de los extremos de la litis por medio de la figura de la *coadyuvancia*, sin quedar atados directamente a la decisión final³.

La claridad conceptual de las anteriores figuras pone de relieve una situación adicional: la diferencia existente entre la *capacidad jurídica* para *ser parte* y la *capacidad* para *comparecer* al proceso, pues a pesar de que

³ Para ampliar el entendimiento de cada una de estas figuras, puede verse a LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Edit. Dupré, 2019. pp. 331 y ss.

ambas tienen una relación estrecha, lo cierto es que la primera de ellas hace referencia a las personas (naturales o jurídicas) que eventualmente pueden actuar como demandantes, demandados, o litisconsortes; mientras que la segunda, hace alusión directa al llamado *derecho de postulación*, entendido como la facultad que se le otorga solamente a quienes ejercen la abogacía, para representar judicialmente a los sujetos que hayan de presentarse al litigio, salvo las excepciones legales que permiten la intervención directa bajo ciertas condiciones⁴.

Ahora bien, la distinción nominativa entre las partes y los terceros no fue la única novedad del mencionado cuerpo normativo sobre ese punto, pues tal y como ha sido reconocido por la doctrina nacional, el concepto de *partes* ocupa en la hora actual un importantísimo rol dentro del proceso que puede llevar al éxito o al fracaso del pleito según el grado de participación que estas tengan en él, lo que se ve reflejado, por ejemplo, con el cambio de paradigma en torno a la *declaración de parte*, concretado en la posibilidad que un extremo del litigio pueda ser escuchado aún por solicitud propia y para su mismo beneficio (art. 198 C.G.P.), y que tal declaración pueda ser valorada como cualquier otro medio probatorio (art. 191 *ejusdem*); o con la exigencia que se le hace al juez de *practicar oficiosamente la declaración de las partes* asistentes a la audiencia inicial (art. 372 núm. 7°); o, también, con las consecuencias adversas derivadas de la ausencia injustificada de aquellas a la mentada audiencia, como las relativas a la presunción de veracidad de los hechos en que fundamentan la demanda o las excepciones (según se trate de demandante o demandado), o inclusive, la terminación del proceso cuando ninguna de estas comparece (*ibidem*, núm. 4°).

Este último supuesto, precisado párrafos atrás, es el que suscita hoy el análisis de esta magistratura, ya que el reproche del apelante gira en torno a la decisión que tomó el Despacho Judicial de primera instancia en declarar la terminación del proceso, tras considerar que se había configurado la hipótesis prevista en el numeral 4° del artículo 372 del

⁴ Excepciones que están expresamente consagradas en los artículos 28 a 30 del Decreto 196 de 1971.

C.G.P., relativa a la *inasistencia injustificada* de las partes a la audiencia inicial.

Para desatar la controversia habrá de precisarse inicialmente, que el precepto contemplado en la referida norma no genera ninguna confusión respecto de la consecuencia procesal derivada de la inasistencia de las partes a la primera diligencia, pues su simple lectura muestra diamantinamente que si aquellas se rehúsan a comparecer, y no justifican su proceder, deberá declararse la terminación del proceso mediante auto.

El punto central, entonces, está en la interpretación correcta que debe dársele al mencionado artículo en lo atinente a la realización de la audiencia inicial, cuando tal supuesto se configura; pues mientras el apoderado del demandante aseguró que el juez de primer grado debió celebrar la diligencia porque su sola presencia bastaba para ello, el *a quo* refirió que ello no era posible en virtud de la prohibición expresa que trae la norma.

Pues bien, al examinar con detenimiento las disposiciones del ordenamiento procesal que hacen alusión a las audiencias previstas para el trámite de los juicios civiles, debe resaltar esta magistratura, que en verdad le asiste razón al juez de instancia cuando asegura que la sesión inicial no puede **celebrarse** cuando las partes no hayan concurrido, en la fecha y hora programada para ello, toda vez que al ver en contexto el artículo 372 salta a la vista la distinción que el legislador hizo entre el concepto de *partes* y el de *apoderados*, para distinguir a quienes tienen la capacidad jurídica para comparecer al proceso como demandantes, demandados o litisconsortes, de aquellos que pueden ejercer su representación judicial.

En efecto, en el inciso primero de la mencionada norma se señala que el juez debe convocar «a las partes para que concurran personalmente» a la audiencia, con la prevención de las «consecuencias por su inasistencia», y la

indicación de que en ella se les «*practicarán interrogatorios*»⁵; en el numeral 2°, se prevé claramente que «*las partes*» deben concurrir a la diligencia «*con sus apoderados*», estableciendo en el numeral 4° una serie de consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias derivadas de la inasistencia de unos u otros.

Nótese, que el mencionado precepto **no** considera a *las partes* y a los *apoderados* como un mismo sujeto interviniente en la audiencia, muy por el contrario, hace una discriminación obvia entre aquellos e incluso, prescribe unas reglas claras para cada uno según las diversas etapas de la diligencia. Por tal razón, no pueden ser de recibo las afirmaciones del apoderado recurrente, relativas a que la audiencia inicial del pasado 25 de noviembre debió celebrarse solo con su presencia, o solo con la de los abogados de las partes, sin la asistencia de aquellas, pues el mandato del inciso segundo del numeral 4° del artículo 372 de manera irrefutable señala que «*cuando ninguna de las **partes** concurra a la audiencia, ésta no podrá celebrarse*».

Llegados a este punto, habrá de analizarse entonces si en el caso de marras en verdad se estructuró el supuesto de hecho contemplado en la norma antes citada, para lo cual se revisará el trámite procesal que siguió el juzgado de instancia que lo llevó a la conclusión reprochada.

Así entonces, al hacer un escrutinio de toda la actuación surtida la Sala observa que existieron sendos errores en el procedimiento adelantado, que inexorablemente impiden la configuración del supuesto de hecho contemplado en el numeral 4° del artículo 372 ya citado, los que se concretan en: **i.-)** la omisión de dar cabal cumplimiento al numeral 1° *ibídem*, y de otro lado, en el hecho de **ii.-)** no haberse instalado la audiencia inicial en la fecha y hora convocada, conforme lo dispone el artículo 107 del C.G.P.

⁵ Deber que se replica en el inciso segundo del numeral 1° *ibídem*.

Respecto a lo primero, la Sala unipersonal observa que una vez se trabó la *litis* dentro del proceso, el juez convocó mediante auto a la celebración de la audiencia inicial para el día 25 de noviembre de 2019⁶, y previno a las partes sobre las consecuencias de su inasistencia, providencia que fue debidamente notificada mediante estado No. 062 del 3 de octubre siguiente; no obstante, el juzgado omitió dar cumplimiento al mandato previsto en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 372, según el cual, en la misma providencia que convoca a la audiencia inicial *«el juez citará a las partes para que concurran personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación, y los demás asuntos relacionados con la audiencia»*.

Dicha omisión adquiere una relevancia importante en el contexto de la apelación que hoy se analiza, porque a partir de esa citación es que puede entenderse que las partes⁷ quedan debidamente convocadas a la diligencia inicial, y así mismo, que eventualmente podrían ser objeto de algún tipo de sanción por su renuencia injustificada, pues, como es fácil notarlo, la finalidad de la norma no es otra que asegurar que las partes tengan pleno conocimiento de su deber de asistir a la audiencia, y de la necesidad de su presencia para llevar a cabo las etapas de conciliación, interrogatorio oficioso y demás asuntos en donde ellas pueden tener una participación activa, luego, al no cumplirse con dicho llamamiento, no puede atribuirse una consecuencia jurídica de semejante envergadura como lo es la terminación del proceso.

En ese mismo norte, y en lo atinente a la segunda falencia advertida, tampoco resulta adecuado pretender derivar una consecuencia jurídica de un supuesto de hecho del que no se tiene la certeza jurídica suficiente para deducir su ocurrencia. Ello se dice, porque a pesar que en el auto del 9 de diciembre de 2019 se asegura que las partes no se hicieron presentes en la fecha y hora programadas para llevar a cabo la audiencia inicial, lo realmente cierto fue que nunca se dejó expresa constancia en el expediente de ese hecho, debido a que no se instaló la mencionada diligencia.

⁶ fl. 54 del cuaderno principal del juzgado.

⁷ Entiéndase por tales a los demandantes, demandados y litisconsortes.

En este punto, conviene precisar que el Código General del Proceso establece una sutil distinción entre la **iniciación o instalación** y la **celebración** de las audiencias, que aunque desprevénidamente parecieran ser un mismo acto, envuelven en verdad conceptos distintos y consecuencias jurídicas igualmente diversas.

En efecto, al revisar el precepto contemplado en el artículo 372, y al analizarlo sistemáticamente con el canon 107 del mismo C.G.P., fácilmente puede advertirse su contraste, ya que mientras el primero de ellos establece una regla clara que indica que la audiencia inicial no puede celebrarse si ambas partes se encuentran ausentes, el segundo determina que todas «las audiencias y diligencias **se iniciarán** en el primer minuto de la hora señalada para ellas, **aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes**», quedando así palmaria la distinción que existe entre el inicio o instalación de la audiencia, y su celebración.

Dicha diferencia adquiere más calado, cuando al analizar el numeral 3° del artículo 372 se advierte que en el inciso tercero se señala que 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 se verificó**», lo que ineludiblemente quiere decir que aun cuando la audiencia inicial no pueda celebrarse por la inasistencia de las partes, la misma sí debe instalarse, pues no de otra manera podría verificarse su inasistencia.

Y es que, si se miran bien las cosas, ninguna razón de orden jurídico se ofrece para determinar la sanción de una parte por su inasistencia, si previamente no ha sido citada en debida forma, ni tampoco se ha verificado su *inasistencia* en los términos exigidos en el Código General del Proceso, pues de aceptarse dicha tesis, podrían ponerse en riesgo garantías de raigambre constitucional tales como el *debido proceso*, el derecho de *contradicción* e, inclusive, el *acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva*, ello, debido a las importantísimas consecuencias que esa ausencia genera a nivel procesal y patrimonial, como ya se expuso.

Radicado: 2019-00227-01
Radicado interno: 2020-00005
Demandante: **JOSÉ FERMÍN VERA ORTÍZ**
Demandado: **JOSÉ LUÍS CARREÑO ROA**

Es por lo dicho que no comparte el Despacho las razones esgrimidas por el Juez de instancia para ordenar la terminación del proceso, habida cuenta que en el *sub lite* no se verifican a cabalidad los requisitos contenidos en la norma atrás citada para que opere tal sanción, pues se insiste, la falta de citación y verificación efectiva de la asistencia de las partes, impide que pueda predicarse tal estructuración.

Como corolario de lo expuesto, se **REVOCARÁ** la decisión apelada; y en su lugar, se dispondrá que el proceso continúe en el Juzgado de conocimiento con el trámite de ley, convocando nuevamente a la audiencia inicial en los precisos términos que prescribe el inciso primero y numeral primero del artículo 372 del C.G.P.

3.7 Costas

Atendiendo la disposición especial en la materia, como lo es la última parte del numeral 2 del artículo 317 ob. cit., no se proferirá condena en costas por no haberse causado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Ponente de la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, en todas sus partes, el auto proferido el 9 de diciembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca, que declaró la terminación del proceso, dentro del asunto promovido por el señor **JOSÉ FERMÍN VERA ORTÍZ**, en contra de **JOSÉ LUÍS CARREÑO ROA**, conforme a las razones *ut supra*.

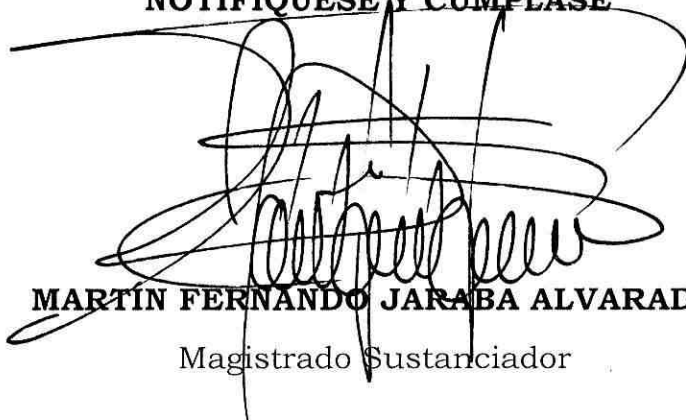
Radicado: 2019-00227-01
Radicado interno: 2020-00005
Demandante: **JOSÉ FERMÍN VERA ORTÍZ**
Demandado: **JOSÉ LUÍS CARREÑO ROA**

SEGUNDO: En consecuencia, **DISPONER** que el Juzgado de conocimiento continúe adelante el trámite que corresponda dentro del presente asunto, según se expuso en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO: Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado Sustanciador