



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC7340-2018

Radicación n.º 15001-22-13-000-2018-00004-02

(Aprobado en Sala de seis de junio de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación interpuesta por la sede judicial acusada y el vinculado Héctor Cabrejo Villamil contra el fallo proferido el 21 de marzo de 2018 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que accedió a la acción de tutela promovida por Fabio Flórez López y Nelly Bueno Sáchica contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, trámite al cual fueron vinculados las partes e intervinientes en el asunto que origina la queja.

ANTECEDENTES

1. Los promotores, a través de apoderado judicial, reclamaron la protección de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente

vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Solicitaron, entonces, ordenar al Juzgado acusado *«fij[ar] fecha, indicando día y hora para llevar a cabo audiencia de sustentación de recurso de apelación y fallo, de que habla el artículo 327 del C.G.P., dejando, en consecuencia, sin efecto la audiencia llevada a cabo el... (2) de noviembre de... (2017)»* (folio 25, cuaderno 1).

2. Son hechos relevantes para la definición de este asunto los que a continuación se sintetizan:

2.1. Los accionantes incoaron demanda de responsabilidad civil contractual contra Héctor Cabrejo Villamil, asunto cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja, autoridad que, surtido el trámite de rigor, dictó sentencia el 22 de mayo de 2017, en la cual no accedió a las pretensiones, decisión que apelaron los gestores.

2.2. El Juzgado del Circuito criticado admitió la alzada y el 14 de septiembre de 2017 convocó a las partes a audiencia de sustentación y fallo para el 27 de octubre siguiente, sin embargo, el día 19 de ese mes, reprogramó la citada diligencia para el 2 de noviembre de tal año, aduciendo que para la fecha señalada inicialmente *«se desplazaría en comisión de estudios y servicios a la ciudad de Bogotá»*.

2.3. El 25 de octubre de 2017 el apoderado de los accionantes rogó la postergación de esa vista pública por

cuanto para el mismo día, con anterioridad, le habían programado una diligencia de interrogatorio en el Juzgado Treinta y Seis Administrativo Sección Tercera Oral de Bogotá.

2.4. Llegado el 2 de noviembre de 2017 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja dio inicio a la referida audiencia de sustentación y fallo, en la cual, tras no acceder al aplazamiento deprecado por el mandatario de los demandantes, quien no asistió, declaró desierta la censura vertical, con apoyo en el artículo 322 del Código General del Proceso.

2.5. Por vía de tutela, criticaron los actores que con la anterior decisión se conculcaron sus derechos esenciales al «no aplic[ar] debidamente el artículo 372 del CGP, por cuanto dicho artículo hace referencia a la práctica de la audiencia inicial y no a la audiencia para la sustentación del recurso de apelación», además, «de ser aplicable el referido artículo como lo dice el Despacho; la norma consagra dos eventos en el caso de inasistencia a la audiencia»:

De un lado, describe qué pasa en el caso de que el apoderado y su representado no se excusen con anterioridad y, de otro, cuando no asisten a la celebración de la audiencia.

En el primer caso podrá justificarse mediante prueba sumaria, como ocurrió en el presente asunto, en donde el suscrito tenía una audiencia previamente fijada para interrogar a un testigo en un proceso administrativo no podía ser asignado a colega alguno, más cuando se trata de un proceso ad-honorem, es decir, un proceso que se adelanta con el fin de defender los derechos de un menor de edad de escasos recursos económicos.

En el segundo caso, la norma hace referencia a la no asistencia a la audiencia, en este evento se debe probar caso fortuito o fuerza mayor, pero no es el tema en el presente asunto (folios 31 y 32, cuaderno 1).

2.6. Destacaron que esa situación también quebrantó el derecho al trabajo de su apoderado, en la medida en que le *«impidió desarrollar [su] actividad profesional como abogado al no fijar nuevamente fecha..., a pesar de haberle indicado con tiempo y de manera justificada [su] imposibilidad de asistencia a la segunda fecha programada por el Juez»* (folio 32, cuaderno 1).

2.7. Añadieron que el pasado 8 de noviembre solicitaron al Juzgado aclaración del auto que declaró desierta la apelación, pero el juzgador *«no se pronunció pero sí ordenó la devolución del expediente al Juzgado de origen»* (folio 29, cuaderno 1).

3. La tutela fue formulada el 20 de diciembre de 2017 y, tras ser subsanada, admitida a trámite por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja el pasado 22 de enero (folios 1, 18, 23 a 25, 39 y 40, cuaderno 1).

RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

1. El Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja pidió su desvinculación de este trámite por cuanto no profirió *«la providencia que se ataca mediante tutela»* (folio 45, cuaderno 1).

2. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja rogó no acceder a la salvaguarda por inexistencia de vulneración de los derechos invocados.

Referenciando precedente de esta Corte (STC10405-2017), anotó que *«el recurrente no asistió a la sustentación de[l] recurso de apelación, luego la consecuencia obligada era declarar[lo] desierto»*, como al efecto procedió, de conformidad con *«la normatividad vigente»*, de donde ello *«no obedeció a ningún capricho..., ya que se halla debidamente fundamentado, tampoco se ha cometido ninguna arbitrariedad»*.

Adicionó que *«tampoco estaba obligado a aclarar, adicionar, completar ninguna providencia, pues dichas figuras deben interponerse en audiencia y no por fuera de ella, además que no existe ningún motivo por el cual debía aclarar el auto que declaró desierta la apelación»* (folios 49 a 52, cuaderno 1).

3. Héctor Cabrejo Villamil indicó que *«jamás fue violado el debido proceso [por la sede judicial acusada] y siempre se actuó conforme a los parámetros establecidos en los artículos 322 y 327 del C.G.P.»*; resaltó que la petición de amparo no satisfacía el presupuesto de la subsidiariedad, pues los gestores no formularon reposición contra el auto que fijó la audiencia de sustentación y fallo para el 2 de noviembre de 2017 (folios 90 y 91, cuaderno 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* constitucional, en Sala mayoritaria, tras renovar el trámite vinculando al mismo a Héctor Cabrejo Villamil, de conformidad con lo ordenado por esta Corporación en proveído de 22 de febrero de 2018 (*cuaderno 1 de la Corte*), concedió el resguardo rogado al concluir, en lo medular, que:

Dentro de los principios de procedimiento del código general del proceso, en el artículo 5 se indica el de concentración que refiere a la programación de audiencias y diligencias de manera que se cumpla su objeto sin solución de continuidad, de manera tal que no podrá aplazarlas [salvo por las razones que expresamente autoriza este código]; así las cosas, también es puntual, que dicho estatuto determinó en el artículo 372-3 que: [Si la parte o 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].

Consideró el cuestionado, en audiencia del 2 de noviembre de 2017, que la solicitud del apoderado de los recurrentes, no atendía las causales que se indican en el referido código para la inasistencia, esto es a la justa causa o el caso fortuito, al indicar que “en el presente caso no se trata de caso fortuito o de fuerza mayor el hecho de que un apoderado tenga otra audiencia que atender”..., pues su aplazamiento debe ser excepcionalísimo, y que para situaciones como la que nos ocupa existe la figura de la sustitución.

En este caso, el primer aplazamiento de la diligencia, ocurrió en atención de la comisión concedida por el Tribunal... al funcionario cuestionado, circunstancia que no es atribuible a las partes; sin embargo, para el momento en que señaló la nueva fecha, esto es con auto del 19 de octubre de 2017, el apoderado recurrente ya tenía programada con antelación, desde el mes de septiembre, otra diligencia en el distrito judicial de Bogotá, por lo que el 25 de octubre solicitó su aplazamiento, entonces, con independencia de la postura del cuestionado sobre la viabilidad del aplazamiento o

no, dadas las exigencias que señala la norma como lo indicó en el desarrollo de la audiencia; si el abogado le hizo una petición con varios días de anticipación a la nueva fecha señalada para la audiencia, era precisamente para que se resolviera en el sentido de si se le suspendía o no, y es por eso, que ameritaba una respuesta si lo pretendido es con antelación, que no puede ser el mismo día de la diligencia, es decir, dar inicio a ésta, para responder que no se accedía a la solicitud de aplazamiento. Con tal comportamiento que no permitió al apoderado conocer la respuesta a su solicitud, no se le permitió hacer uso de facultades como la sustitución de alguna de las diligencias, y no desconocer de esa manera que el actual sistema de oralidad, en garantía del acceso a la administración de justicia protege el derecho de las partes a ser oídas, y poder ejercer así los derecho[s] de defensa y contradicción.

Con relación al argumento que pone de presente... Cabrejo Villamil, si bien es cierto, el recurso de reposición procede por regla general contra todos los autos, en este caso, dadas las circunstancias no era procedente tal recurso, pues con ello, si se hubiera dado dilación en el trámite, además en atención a las disposiciones [del] CGP frente a la programación de audiencias y la solicitud de aplazamiento, exige al juez, pronunciarse si era procedente o no.

Con apoyo en lo cual dispuso «[d]ejar sin valor ni efecto la decisión proferida en audiencia el 2 de noviembre de 2017; mediante [la] cual se declaró desierto el recurso», ordenando al «Juez Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja... que en el término de... (5) días siguientes a que reciba notificación de esta providencia, convoque a las partes a la audiencia de sustentación de recurso y fallo...» (folios 92 a 100, cuaderno 1).

LA IMPUGNACIÓN

La presentaron el titular de la sede judicial acusada y el vinculado Héctor Cabrejo Villamil.

1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja insistió en que *«declaró desierto el recurso de apelación... con base en una norma... clara, luego[,] no se cometió ninguna irregularidad en el trámite»*.

Afirmó que aunque el Tribunal consideró que *«como el abogado apelante... presentó la solicitud de aplazamiento de la audiencia “con varios días de anticipación”, debía resolverse con antelación a la diligencia»*, lo cierto era que tal petición se efectuó *«sobre el tiempo..., no se hizo con la suficiente anticipación para poder dictar el auto y notificarlo a las... partes. Por consiguiente, lo procedente era resolver la solicitud al inicio de la audiencia»*, a más que el mandatario *«tenía conocimiento de que no se... accedería a aplazar la audiencia[,] pues su dependiente judicial indagó y averiguó en la secretar[í]a... por la suerte de dicha solicitud, por lo que no puede alegar que se le violó el derecho al debido proceso»*.

Resaltó que la determinación del *a-quo* constitucional *«abre la puerta para que los abogados un[o] o dos días antes de una audiencia, de primera o segunda instancia, soliciten aplazamientos, pretextando otros compromisos profesionales, para así desdibujar, el sistema de la Oralidad y de contera dilatar el trámite de los procesos»* (folios 109 y 110, cuaderno 1).

2. Cabrejo Villamil persistió en los planteamientos expuestos al dar respuesta al reclamo tutelar (folios 111 y 112, cuaderno 1).

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo procede de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. Puestas así las cosas, evidenciándose que la queja de los promotores de la salvaguarda se dirige contra la decisión de 2 de noviembre de 2017, que no accedió a la solicitud de su apoderado respecto al aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo adelantada en esa data, según los accionantes, efectuando una errada interpretación normativa para no tener en cuenta la justificación previamente presentada por su mandatario, que le impedía asistir a esa vista pública, declarando desierta la apelación allí mismo; advierte la Corte que el amparo deprecado estaba llamado al fracaso, por lo que el fallo de primer grado ha de

revocarse, toda vez que allí la sede judicial criticada expuso razonadamente los motivos por los que consideró inviable postergar la realización de la diligencia, señalando que:

...el apoderado de la... demandante, en memorial recibido... el... 25 de octubre de 2017, solicita que se aplace esta audiencia, en razón de que el día de hoy a la misma hora... tiene programada una audiencia en el Juzgado Treinta y Seis Administrativo... de Bogotá, donde actúa como apoderado de la parte demandante, y al efecto allega una copia de la consulta de procesos en la rama judicial; el Juzgado niega dicha solicitud, de conformidad con las siguientes consideraciones:

...Las audiencias... deben realizarse de manera eficiente, de tal forma que pueda evacuarse sin recurrir a suspensiones o reanudaciones, ni mucho menos a aplazamientos.

El artículo 3º (sic) del Código General del Proceso, le ordena al juez que no podrá aplazar una audiencia..., ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza el... Código.

En concordancia con el numeral 3º del artículo 372 ibídem, son dos las causales de justificación de inasistencia a la audiencia: la simple justa causa... y la fuerza mayor o... caso fortuito.

“Cuando el hecho que impide asistir tiene origen anterior a la audiencia, basta acreditar que constituya justa causa, esto es, que se trata de una circunstancia razonablemente aceptable en criterio del juzgador, al paso que si aparece o se pone en evidencia en el curso y, por ende, impide alegarla antes de que ella comience, debe ser constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor”

En el presente caso, no se trata de caso fortuito ni de fuerza mayor. El hecho de que un apoderado tenga otra audiencia que atender el mismo día y hora en otro despacho judicial, no es justa causa para aplazar la señalada en este juzgado.

Si bien es posible que las partes y sus apoderados no puedan asistir a las audiencias... programadas, su aplazamiento debe ser excepcionalísimo, por la sencilla razón que el proceso oral supone continuidad y secuencia inmediata.

Es posible, y aún más, altamente probable, que por el apoderado dedicarse a múltiples asuntos en diferentes áreas del derecho, no pueda asistir a todas las audiencias que se le programen. En otras palabras, no desconoce este despacho que los abogados litigantes deban honrar los compromisos con sus poderdantes. Para esas contingencias la ley ha estatuido la figura de la sustitución del poder..., conforme al artículo 75 del Código General del Proceso...

En consecuencia, la causal invocada por el apoderado... de la... demandante para su no asistencia..., se encuentra... injustificada.

Hay que tener en cuenta igualmente lo normado en el Acuerdo N°. PSAA15-10444 del 16 de diciembre de 2015... del Consejo Superior de la Judicatura, donde se reitera que “Ningún motivo será causa justificada para aplazar la realización de las audiencias fijadas dentro del proceso...”.

Finalmente, hay que señalar que el nuevo sistema de juzgamiento civil no puede convertirse en un “proceso civil aplazatorio”...

Además de lo antes expuesto, de aceptarse aplazamientos por la causa que sea, se resquebrajaría la programación de audiencias que tiene este Juzgado.

De otro lado, en el documento... allegado por el solicitante, no se observa que el mismo sea apoderado judicial de alguna de las partes, el documento que allega no dice que él sea apoderado de... la demandante que él alude (se destacó).

Seguidamente, para declarar desierta la apelación incoada por el extremo demandante, cuyo apoderado, se reitera, no compareció a la vista pública, indicó que:

Si bien es cierto, el apoderado de la... demandante, presentó oportunamente... apelación a la providencia dictada por la juez a quo, se le hicieron algunas reparaciones concretas, y que la

providencia es apelable, el artículo 322 del Código General del Proceso establece unas cargas y unos momentos para cumplir[las]...; al respecto se debe decir que quien esté inconforme con la sentencia deberá precisar ante él a quo, de manera “breve”, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Cuando la norma habla de “versará” se está hablando de un tiempo futuro, es decir, aquellos reparos que va a hacer ante el Superior. Si se supera esta etapa, le corresponderá al apelante acudir ante el Superior, tal como lo dice la misma norma, para la “SUSTENTACIÓN” del recurso...

No hay que confundir los reparos que le ha hecho en primera instancia, con la sustentación, con los argumentos que deben expresarse en segunda instancia. No cabe duda de que aquí solo existen los reparos que se hicieron al... interponer el recurso.

Tan es esto cierto que el artículo 327 in fine del Código General del Proceso limita que en segunda instancia, en la sustentación, solo se podrá referir a los aspectos que se hicieron ante el juez a quo y no puede tener nuevos reparos...

...como la... apelante no vino acá a expresar sus argumentos que soporten sus reparos, ...no ha existido la sustentación del recurso.

No se puede aplicar a la nueva regulación de los recursos que trae el Código General del Proceso, tesis que otrora fue válida en vigencia del Código de Procedimiento Civil, cuando se permitía que la sustentación... fuera ante el juez de primera instancia...

El fundamento normativo de lo antes expuesto se encuentra en el artículo 322 del Código General del Proceso, numeral 3º, inciso 3º, igualmente en el artículo 327 de la misma codificación, inciso final, como se dijo antes.

*En consecuencia, ante una situación como la que se presenta hoy, en la cual el apoderado de la parte (demandante), quien apeló la sentencia, no viene a la audiencia, que es el momento para sustentar su recurso, no se puede sino declarar **DESIERTO** el mismo.*

3. En ese contexto es evidente, se itera, la improcedencia del amparo en el caso concreto, comoquiera que no resultan arbitrarios o caprichosos los fundamentos de la decisión de no acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo, así como la de declarar, allí mismo, desierta la apelación ante la falta de sustentación ante el *ad-quem*.

En efecto, quedó claro que lo primero se soportó, no solamente, en que el hecho de que el apoderado del extremo apelante tuviera programada otra diligencia judicial para la misma fecha, no constituía justa causa, fuerza mayor ni caso fortuito para acceder al aplazamiento rogado, a más que bien pudo hacer uso de la figura de la sustitución del poder; sino que, se resalta, el documento que adosó a su petición no daba cuenta de que él fuera el apoderado del extremo interesado en la prueba que adujo debía realizarse, para esa data, en otra sede judicial.

Entonces, es claro que el juzgador no sólo concluyó que ese ruego era inviable sino que, ni siquiera, se había acreditado sumariamente la causal aducida, pues no se aportó documento válido que la soportara.

Ya en cuanto a la segunda determinación, esto es, que como la omisión de comparecencia del apoderado impedía que se produjera la sustentación del recurso vertical, no había otra opción que declarar desierta la censura, lo que resultó acorde con el artículo 322 del Código General del

Proceso.

Así las cosas, la Corte observa que los razonamientos cuestionados se realizaron en el desarrollo del ejercicio normal de las facultades propias del Juez ordinario que hacen parte de los principios de autonomía e independencia judicial y que, en consecuencia, inhiben al fallador constitucional para inmiscuirse en las mismas, sustituyendo a aquél como si la tutela fuera un mecanismo alternativo y no, como ciertamente lo es, un instrumento excepcional y residual; es decir, aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por el juzgador, esa sola disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida determinación.

Frente al particular la Corte reiteradamente ha expuesto que *«la adversidad de la decisión no es por sí misma fundamento que le allane el camino al vencido para perseverar en sus discrepancias frente a lo resuelto por el juez natural (Fallo de 28 de marzo de 2012, Exp. T. No. 54001-22-13-000-2012-00022-01)»* (CSJ STC, 21 oct. 2013, rad. 2013-00204-01; reiterado en STC3956-2015, 9 abr. 2015, rad. 2015-00037-01).

4. Nótese, además, que aunque para no acceder a postergar la vista pública el juzgador acusado se apoyó en lo reglado en el canon 372 del Código General del Proceso, cuya aplicación integral reclamaron en este trámite supralegal los accionantes, lo cierto es que la norma que gobernaba el asunto era la contenida en el artículo 327 *ibídem* que no

aquella.

Sin embargo, no cabe duda de que las conclusiones del fallador ordinario resultan concordantes con lo dicho por esta Sala en cuanto a que, como aquí ocurrió, *«el motivo que adujo el memorialista, consistente en que debía atender otra “diligencia” no revela, per se, las condiciones de “fuerza mayor, caso fortuito, imprevisión e irresistibilidad”»* (STC2327-2018, 20 feb., rad. 2017-00332-01); y que los cánones 327, 372 y 373 del Código General del Proceso no autorizan expresamente la suspensión o aplazamiento de audiencias por la inasistencia de los apoderados, quienes, por tanto, frente al particular, están sometidos a lo dispuesto en el canon 159 *ibídem*, sin que ello implique desconocer que ante situaciones *«imprevisibles»* e *«irresistibles»*, de manera excepcional, pueda accederse a postergar la celebración de las diligencias, siempre y cuando las peticiones respectivas *«se formulen con la anticipación que garantice el proferimiento, notificación y ejecutoria del auto que las admite o rechaza»*, supuesto éste que aquí tampoco se acreditó, pues entre la presentación de la solicitud de aplazamiento -25 de octubre de 2017- y la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia cuya prórroga se reclamó -2 de noviembre de 2017-, tan sólo había 5 días hábiles (26, 27, 30 y 31 de octubre y 1º de noviembre), lapso abiertamente insuficiente para el *«proferimiento, notificación y ejecutoria»* de la decisión que se adoptara al respecto, de no olvidar que el citado estatuto enseña que *«[e]n las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces... deberán dictar los autos en el término de diez... días..., contados desde que el expediente pase al*

despacho para tal fin».

Al respecto, en un caso con alguna simetría al de ahora, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, *in extenso*, la Sala dejó por sentado que:

*4. Ahora bien, por regla general, el artículo 5º del Código General del Proceso dispone categóricamente que “no [se] podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que **expresamente** autoriza este Código”, norma que al encontrarse ubicada en la parte filosófica y dogmática de ese estatuto es directriz obligada para las restantes.*

Así, brota de allí una prohibición palmaria, según la cual no es viable, en principio, acoger solicitudes de “suspensión” o “aplazamiento” basadas en motivos que no estén claramente tipificados en la ley.

*5. Empero, **el artículo 372 ibidem permite “suspender o aplazar” la “audiencia inicial” cuando la causa dimana de las “partes”***. No otra cosa puede colegirse del numeral 4º al disponer: “Cuando ninguna de las partes concurran a la audiencia, ésta no podrá adelantarse (...)”, de donde emerge, se itera, que es la no comparecencia de aquellas la que puede generar el “aplazamiento” en atención a que son los sujetos protagónicos de ese acto, no sus “apoderados”.

Así las cosas, el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente.

6. Por su parte, los profesionales del derecho están supeditados al régimen del artículo 159 del Código General del Proceso, respecto de las causales de interrupción procesal cuando acaece

su “muerte, enfermedad grave o privación de la libertad; inhabilidad, exclusión o suspensión del ejercicio profesional”.

La ocurrencia de alguno de tales hechos tiene la virtualidad de detener “el proceso o la actuación posterior a la sentencia”, incluso de provocar la nulidad con apoyo en el numeral 3º del art. 133 ibidem, que reza: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 3º Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción (...).”

7. *Con todo, no desconoce el ordenamiento jurídico que pueden suceder acontecimientos especialísimos, repentinos, imprevisibles e irresistibles que teóricamente no encuadren en alguna de las hipótesis causantes de la interrupción aludida, pero que pudieran impedir que los “abogados” honren el compromiso de asistir a las “diligencias”, v. gr. un accidente o noticia calamitosa de última hora, que si bien es cierto no aparecen enlistadas en el art. 159 comentado, sí exigen un análisis especial de cara a los principios generales del derecho, según manda el artículo 11 ejusdem. Y, uno de ellos es precisamente ad impossibilia nemo tenetur, según el cual nadie está obligado a lo imposible.*

Por tanto, si se verifican circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, esto es, “imprevisibles” e “irresistibles” por parte de los juristas, corresponderá al funcionario de la causa evaluarlas conforme a su competencia y discrecionalidad a fin de determinar si generan, por vía de excepción, la reprogramación de la sesión o la interrupción procesal, según se acredite previo a la iniciación del acto o después de él.

8. *Al margen de lo dicho, convendría al buen discurrir del “proceso” que las peticiones de “suspensión o aplazamiento de las audiencias” distintas de las enmarcadas atrás, se formulen con la anticipación que garantice el proferimiento, notificación y ejecutoria del auto que las admite o rechaza; pues, comúnmente la preparación de ese tipo de “actuaciones” demanda gastos en tiempo y dinero para ambas “partes”, por lo que es apenas natural y equitativo que el extremo contrario al peticionario conozca con antelación si se practicará o no la “diligencia”, y se evite sorprenderlo en cualquier sentido en la fecha y hora para la que estaba prevista.*

Desde luego, que el cumplimiento de ese propósito compromete correlativamente a todos los intervinientes: de un lado, a los litigantes a poner en conocimiento de los jueces las “peticiones de aplazamiento” con prudente anterioridad, y de otro, a aquellos, a resolverlas con la mayor prioridad que sea posible, previo a la “audiencia”.

9. *Descendiendo al sub lite, se destaca que no se avizora la anomalía procedimental que se le endilgó a la Juzgadora de Circuito, porque como viene siendo dicho, su raciocinio no fue absolutamente descabellado ni contravino el imperativo 5º del texto legal adjetivo al sustraerse de “aplazar la audiencia de instrucción y juzgamiento” con asidero en las razones puntualizadas ab initio. Tanto más si el motivo que adujo el memorialista, consistente en que debía atender otra “diligencia” no revela, per se, las condiciones de “fuerza mayor, caso fortuito, imprevisión e irresistibilidad” (STC2327-2018, 20 feb., rad. 2017-00332-01).*

5. Por todas las anteriores razones, se impone revocar el fallo de primer grado para, en su lugar, negar el amparo solicitado, lo que implica que las decisiones adoptadas por el juez criticado, con ocasión del fallo del *a-quo* constitucional, así como las que de ellas dependan, quedan sin efecto alguno, acorde con lo reglado en el artículo 7º del Decreto 306 de 1992.¹

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre

¹ Artículo 7º del Decreto 306 de 1992. *De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela.* Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo.

de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia impugnada y, en su lugar, **niega el amparo** solicitado, por las razones expuestas.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

(Salvamento de Voto)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Salvamento de Voto)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

STC 7340-2018

Radicado: 15001-22-13-000-2018-00004-02

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto por los Magistrados que conforman la sala de decisión me permito dejar sentado el salvamento de voto por medio del

cual manifiesto mi disenso con la decisión tomada por la sala mayoritaria en sentencia del día 7 de junio de 2018, en acción de tutela instaurada por los ciudadanos Fabio Flórez López y Nelly Bueno Sáchica contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia proferida por la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA que había concedido el amparo y en su lugar lo negó.

Los promotores del amparo reclamaban la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por la autoridad judicial accionada, al haber declarado desierto el recurso de apelación que formularon frente al fallo de primera instancia dictado del 22 de mayo de 2017, dentro del juicio verbal de responsabilidad civil extracontractual que promovieron contra Héctor Cabrejo Villamil.

Sin realizar una petición concreta, aducen en síntesis, que mediante la decisión citada, el Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja desestimó las pretensiones de la demanda, tras declarar probados los medios exceptivos formulados por la parte demandante, determinación frente a la cual formularon recurso de apelación, que correspondió desatar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, quien en auto del 14 de septiembre posterior fijó para el día 27 de octubre de la misma anualidad, la celebración de la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, diligencia que se reprogramó para el 2 de

noviembre siguiente, dado que el titular del Despacho «se desplazaría en comisión de estudios y servicios».

Aseguran que pese a que con suficiente antelación su apoderado judicial solicitó el aplazamiento de aquel acto, toda vez que para esa última data ya tenía programada otra diligencia en el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Bogotá, llegada la hora y fecha señalada, la sede judicial en mención adelantó la audiencia negando en principio la aludida petición, y declarando desierto el mecanismo de alzada propuesto, circunstancia que, en su sentir, quebrantó sus garantías superiores, toda vez que con lo resuelto se les impidió ejercer su derecho de defensa y contradicción (fls. 3 a 7, cdno. 1).

El Tribunal concedió el amparo y ordenó la realización de la audiencia, decisión que fue recurrida con el argumento que «la solicitud [de aplazamiento de la audiencia] se hizo sobre el tiempo, es decir, no se hizo con la suficiente anticipación para poder dictar el auto y notificarlo a las demás partes, por consiguiente, lo procedente era resolver la solicitud al inicio de la audiencia»; adicionalmente adujo, que «el fallo que ahora se impugna, abre la puerta para que los abogados uno dos días antes de una audiencia, de primera o de segunda instancia, soliciten aplazamientos, pretextando otros compromisos profesionales, para así desdibujar, el sistema de la oralidad y de contera dilatar el trámite de los procesos» (fls. 109 y 110, *ibídem*).

La inconformidad de la parte accionante, aunque no se manifiesta muy clara se dirige a que se diga que el mencionado despacho judicial ha debido responder a su

solicitud antes de la audiencia para que el peticionario supiera a qué atenerse. Se duelen los accionantes, concretamente, de la decisión proferida el 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, a través de la cual se negó el aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, y, se declaró desierto el recurso vertical que formularon contra la sentencia que resultó en primera instancia adversa a sus intereses, ello al interior del juicio verbal de responsabilidad civil extracontractual que promovieron contra Héctor Cabrejo Villamil.

El conocimiento de la alzada correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, quien por auto del 14 de septiembre siguiente fijó para el día 27 de octubre de ese mismo la realización de la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso (fls. 3 y 4, *ibídem*).

Luego, en proveído del día 19 de ese mismo mes y año se reprogramó la diligencia antedicha para el 2 de noviembre subsiguiente, luego de advertirse que para la data inicialmente fijada el titular del Despacho tenía que desplazarse a una «comisión de estudios y servicios» (*idem*).

A través de memorial radicado el 25 de octubre de 2017, el apoderado de los demandantes, aquí accionantes, pidió el aplazamiento de la memorada actuación, en razón a que «*para el mismo día se programó con anterioridad audiencia en el Juzgado 36*

Administrativo Sección Tercera Oral de Bogotá (...) donde actúa como apoderado de la parte actora» (fl.8, ibídem).

Llegado el día y la hora programada para la diligencia, esto es, el 2 de noviembre de 2017, el estrado judicial criticado denegó la petición de prórroga y declaró desierto el recurso vertical interpuesto, bajo los siguientes argumentos:

«En el presente caso no se trata de caso fortuito ni de fuerza mayor. El hecho que un apoderado tenga otra audiencia que atender el mismo día y hora en otro despacho judicial, no es justa causa para aplazar la señalada en este juzgado.

Si bien es posible que las partes o sus apoderados no puedan asistir a las audiencias o diligencias programadas, su aplazamiento debe ser excepcionalísimo, por la sencilla razón que el proceso oral supone continuidad y secuencia inmediata.

Es posible y aún más, altamente probable, que por el abogado dedicarse a múltiples asuntos en diferentes áreas del derecho, no pueda asistir a todas las audiencias que se le programen. En otras palabras, no desconoce este despacho que los abogados litigantes deban honrar los compromisos con sus poderdantes. Para esas contingencias la ley ha estatuido la figura de la sustitución del poder y la conformación de personas jurídicas cuyo objeto sea la prestación de servicios jurídicos, caso en el cual “podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal” e inclusive dichas sociedades pueden otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma (art. 75 C.G.P.). En consecuencia, el abogado tiene que ser previsible.

En consecuencia, la causal invocada por el apoderado judicial de los demandantes para su no asistencia a la audiencia señalada para el día de hoy, el juzgado la encuentra injustificada» (fls. 53 a 56, ibídem).

Con vista en lo anterior, considero que el fallo de primer grado ha debido conformarse, pues no cabe duda que en el presente caso la sede judicial convocada ciertamente incurrió en causal de procedencia del amparo con lo resuelto, pues en efecto, el numeral 3º del artículo 372 del Código General del Proceso establece que:

«[L]a 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»* (resalta la Sala).

Sobre la interpretación de dicho mandato legal, la Corte en reciente pronunciamiento consideró que:

«[E]l artículo 372 ibídem permite “suspender o aplazar” la “audiencia inicial” cuando la causa dimana de las “partes”. No otra cosa puede colegirse del numeral 4º al disponer: “Cuando ninguna de las partes concurren a la audiencia, ésta no podrá adelantarse (...)”, de donde emerge, se itera, que es la no comparecencia de aquellas la que puede generar el “aplazamiento” en atención a que son los sujetos protagónicos de ese acto, no sus “apoderados”.

Así las cosas, **el régimen de inasistencia previsto en esa disposición se dirige fundamentalmente a ellas, no a sus**

defensores ni a otros terceros, pues basta la excusa de cualquiera o la inasistencia de ambas para no realizar “la diligencia”. No acontece lo mismo cuando el móvil de “suspensión o aplazamiento” proviene directamente de los “apoderados”, habida cuenta que los cánones 372, 373 y 327 no lo autorizan expresamente.

Por su parte, los profesionales del derecho están supeditados al régimen del artículo 159 del Código General del Proceso, respecto de las causales de interrupción procesal cuando acaece su “muerte, enfermedad grave o privación de la libertad; inhabilidad, exclusión o suspensión del ejercicio profesional”.

La ocurrencia de alguno de tales hechos tiene la virtualidad de detener “el proceso o la actuación posterior a la sentencia”, incluso de provocar la nulidad con apoyo en el numeral 3º del art. 133 ibídem, que reza: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 3º Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción (...)”.

Con todo, no desconoce el ordenamiento jurídico que pueden suceder acontecimientos especialísimos, repentinos, imprevisibles e irresistibles que teóricamente no encuadren en alguna de las hipótesis causantes de la interrupción aludida, pero que pudieran impedir que los “abogados” honren el compromiso de asistir a las “diligencias”, v. gr. un accidente o noticia calamitosa de última hora, que si bien es cierto no aparecen enlistadas en el art. 159 comentado, sí exigen un análisis especial de cara a los principios generales del derecho, según manda el artículo 11 ejusdem. Y, uno de ellos es precisamente *ad impossibilia nemo tenetur*, según el cual nadie está obligado a lo imposible.

Por tanto, **si se verifican circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, esto es, “imprevisibles” e “irresistibles” por parte de los juristas, corresponderá al funcionario de la causa evaluarlas conforme a su competencia y discrecionalidad a fin de**

determinar si generan, por vía de excepción, la reprogramación de la sesión o la interrupción procesal, según se acredite previo a la iniciación del acto o después de él» (ver en CSJ STC2327-2018).

En este orden de ideas, los apoderados judiciales tienen la posibilidad de solicitar la reprogramación de las audiencias previstas en el Código General del Proceso o excusarse por faltar a ellas, bien sea la inicial del artículo 372 o la sustentación y fallo contemplada en el canon 327, si las circunstancias alegadas por éstos para justificar su ausencia en aquel acto tienen la condición de ser **“imprevisibles” e “irresistibles”**, caso en el cual, corresponde al juez de conocimiento verificar esa situación, y por vía de excepción, fijar nuevamente la sesión o interrumpir la actuación, según si se acreditó previo a la iniciación de la audiencia o después de ésta.

Además, la Corte también ha considerado antes que las peticiones de suspensión o aplazamiento de las audiencias que *«se formulen con la anticipación que garantice el proferimiento, notificación y ejecutoria del auto que las admite o rechaza; pues, comúnmente la preparación de ese tipo de “actuaciones” demanda gastos en tiempo y dinero para ambas “partes”, por lo que es apenas natural y equitativo que el extremo contrario al peticionario conozca con antelación si se practicará o no la “diligencia”, y se evite sorprenderlo en cualquier sentido en la fecha y hora para la que estaba prevista.*

Desde luego, que **el cumplimiento de ese propósito compromete correlativamente a todos los intervinientes: de un lado, a los litigantes a poner en conocimiento de los jueces las “peticiones de aplazamiento” con prudente anterioridad, y de**

otro, a aquellos, a resolverlas con la mayor prioridad que sea posible, previo a la “audiencia”» (ib.)

En el presente caso resulta claro que con ocho (8) días de antelación a la realización de la audiencia de sustentación y fallo programada para el 2 de noviembre de 2017, el abogado de la parte demandante acreditó que no podía asistir a la misma, porque en esa data debía cumplir un compromiso profesional en otra ciudad, circunstancia que la autoridad judicial convocada estimó insuficiente como para posponerla, pues en su criterio, no se estaba en presencia de un «*caso fortuito o fuerza mayor*» y bien pudo el mandatario judicial haber sustituido el respectivo poder.

Bajo esa perspectiva, no cabe duda que en el *sub-examine* sí se conculcaron las garantías invocadas por los gestores, si en cuenta se tiene que con independencia de que la justificación alegada por el mandatario judicial para aplazar la audiencia referida tenga o no la connotación de **«“imprevisible” e “irresistible”»**, lo cierto es que la formuló con suficiente anticipación, lo cual demandaba correlativamente una decisión pronta del juzgador atacado, esto es, mucho antes del inicio del acto y no en desarrollo del mismo, con el fin de brindarle el tiempo necesario a los demandantes para otorgar un nuevo mandato judicial o al abogado para sustituir el poder conferido y garantizar así el derecho de defensa de aquella parte.

De otro lado, y contrario a lo dicho por el vinculado Héctor Cabrejo Villamil, en el presente caso los aquí

interesados no contaban con otro recurso para cuestionar el auto mediante el cual se reprogramó la audiencia de sustentación y fallo, pues en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 372 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al caso bajo estudio, *«el auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos»*.

Así las cosas, considero que en este asunto era procedente salvaguardar el debido proceso a los accionantes, y por ello era necesario ratificar el fallo de primera instancia y no revocarlo como decidió la sala en fallo que no comparto pero que respeto dejando a salvo mi voto.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 15001-22-13-000-2018-00004-02

Por cuanto no comparto las motivaciones en que se apoya el fallo de la referencia. Con el respeto que debo a la

Sala, paso a exponer brevemente las razones de mi discrepancia.

1. El marco fáctico sobre el cual gira la controversia admite el siguiente compendio:

i. Los accionantes Fabio Flórez López y Nelly Bueno Sáchica promovieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, por la presunta conculcación de sus garantías dentro del proceso de responsabilidad civil contractual por ellos instaurado frente a Héctor Cabrejo Villamil.

ii. Narran que la autoridad convocada, el 14 de septiembre de 2017, convocó a las partes a “*audiencia de sustentación y fallo*” para el 27 de octubre siguiente; el 19 de ese mes la reprogramó para el 2 de noviembre del mismo año, al hallarse en comisión de estudios y servicios en Bogotá.

iii. El 25 de octubre el apoderado de los gestores allegó memorial rogando su postergación, por cuanto para la misma jornada le habían citado a una diligencia de interrogatorio en un juzgado administrativo de esta ciudad.

iv. Llegado el 2 de noviembre de 2017, fecha prevista para la realización de la mencionada audiencia, el estrado querellado declaró desierta la apelación, tras estimar infundados los motivos de la prórroga.

v. Tacha de irregular la anterior determinación, porque el escrito dirigido a solicitar el aplazamiento de la diligencia se arrimó con la suficiente antelación, con apoyo en motivos valederos y razonables, lo cual reclamaba un pronunciamiento previo y favorable por parte del juzgador.

vi. La Sala revocó el fallo estimatorio proferido por el *a quo* constitucional y, en su lugar, negó el resguardo exigido; para el efecto, consideró que la decisión censurada se ajustó a lo previsto en el Estatuto Adjetivo, en particular, a lo normado en sus preceptos 159, 322, 327 y 372.

2. Cual lo adelanté, no comparto las apreciaciones de la mayoría para desestimar el amparo, por las razones que enseguida paso a explicar.

2.1. El Título Preliminar del Código General del Proceso ofrece un decálogo de principios de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos del proceso, partes, litigantes, jueces y sus subordinados.

Dentro de éstos se encuentra el de **concentración**, en cuya virtud “[e]l 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**” (art. 5).

Es pauta hermenéutica la plasmada en el precepto 11 *ibídem*:

*“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. **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”* (Énfasis para resaltar).

2.2. Regula el canon 327 de la codificación en cita las ritualidades a las cuales está sujeto el recurso de apelación contra sentencias. No hay, en él, ninguna regla acerca de los trámites a imprimir a las solicitudes de aplazamiento. De allí que sean aplicables a estos eventos, por su pertinencia, las disposiciones consagradas en su precepto 372 *ejúsdem*:

“El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia (...). 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, sólo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.***

***Si la parte y su apoderado o sólo 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 (...)”* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

De lo pretranscrito, saltan a la vista dos vigorosas subreglas: la primera, que en ningún momento se exige

como motivo para pedir el aplazamiento de la audiencia de “*sustentación y fallo*”, la concurrencia de un motivo de fuerza mayor o de caso fortuito, simplemente una “*causa justa*”; y la segunda, los pedimentos de tal estirpe deban ser resueltos por el estrado previamente a la celebración de la diligencia cuya posposición se pide.

2.3. Entre la “*justa causa*” y la “*fuerza mayor*” o el “*caso fortuito*” existen, desde la perspectiva ontológica, notables diferencias, desconocidas por el juzgador accionado y por la propia Corte, cuando avaló la decisión censurada.

El artículo 1º de la Ley 95 1890 suministra la noción equivalente del caso fortuito o fuerza mayor, como lo imprevisto e imposible de resistir. El precepto ilustra citando el naufragio, el terremoto, los mandatos de autoridad, etc.².

Diametralmente distinta es la noción de “*justa causa*”, traída en el numeral 3º del artículo 372 del Estatuto Procedimental.

Etimológicamente, “*justificar*” viene del latín “*iustifico*”-are, propiamente “*hacer justo*”, donde *iustus* está tomado en su acepción de “*conforme a derecho*”. Es la

² Cfr. así: COLOMBIA. CSJ. Civil. Sentencia del 28 de abril de 1951 (M.P. Pedro Castillo Pineda).

acción de demostrar o acreditar *prima facie* la verdad de una proposición formulada en juicio³.

Desde luego, el juzgador natural es el primer llamado a evaluar si las circunstancias expuestas por el memorialista son susceptibles de encajarse dentro de uno u otro concepto. Su criterio en torno a esta cuestión es, en principio, intocable en sede de tutela, salvo la demostración de yerro manifiesto que apareje la conculcación grave y grosera de las garantías superiores de los asociados.

2.4. Es palmario, el estrado acusado en estas diligencias, y la Corte con él, confundió las aludidas nociones de fuerza mayor (o caso fortuito) y la simple y llana “*justa causa*”; equivocación que condujo a dar a los citados cánones 327 y 372.3 C.G.P. unos alcances que no tienen, pues aparejó la exigencia de la acreditación de un hecho mucho más parecido a una fuerza mayor o a un caso fortuito que a una simple –pero razonable y fundada– justificación, que en el fondo, conforme se vio, es lo único requerido por esas normas.

Además, el caso fortuito o la fuerza mayor son por definición imprevisibles. ¿Puede el interesado, acaso, prever la ocurrencia de esos fenómenos antes de la audiencia?

En efecto, el sentenciador acusado, con una tesis contradictoria, razonó de la siguiente manera:

³ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Editorial B de F. Montevideo. 2010. P. 461.

“En concordancia con el numeral 3º del artículo 372 ibídem, son dos las causales de justificación de inasistencia a la audiencia: la simple justa causa (...) y la fuerza mayor o (...) caso fortuito.

“Cuando el hecho que impide asistir tiene origen anterior a la audiencia, basta acreditar que constituya justa causa, esto es, que se trata de una circunstancia razonablemente aceptable en criterio del fallador, al paso que si aparece o se pone en evidencia en el curso y, por ende, impide alegarla antes de que ella comience, debe ser constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor.

“En el presente caso, no se trata de caso fortuito ni de fuerza mayor. *El hecho de que un apoderado tenga otra audiencia que atender el mismo día y hora en otro despacho judicial, no es justa causa para aplazar la señalada en este juzgado”⁴ (Énfasis fuera del texto original).*

La trascendencia de ese error es apenas evidente. Conllevó, a través de una hermenéutica paradójica e ilógica del numeral 3º del mencionado precepto 372, la conculcación de las garantías de acceso a la administración de justicia (arts. 2 C.G.P. y 228 C.N.); doble instancia (arts. 31 C.N. y 9 C.G.P.); e inclusive a la del debido proceso (art. 29 C.N. y 14 C.G.P.), en cabeza de los promotores.

La determinación de la que me aparto desconoció lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Procesal, al prohijar una interpretación odiosa y restrictiva de los términos en los cuales está redactada la regla 372 *ibídem*.

2.5. Aún dejando de lado lo anterior, tampoco era factible patrocinar la actuación del sentenciador querellado, pues actuó al margen de elementales principios de prudencia y transparencia respecto de las partes y sus apoderados.

⁴ Cfr. fls. 13rv. y 14 cdno. Corte.

Con independencia de si los hechos denunciados por el presunto abogado del extremo impulsor podían encasillarse -o no- dentro de las nociones de “*fuerza mayor*” o “*caso fortuito*”, o si adquirirían la connotación de simple “*causa justificada*”, el pedimento de prórroga fue formulado con la suficiente anticipación (ocho días) como para que el juzgador se pronunciara sobre el mismo con antelación a la celebración del acto cuyo aplazamiento, insístase, era – precisamente- lo solicitado.

El argumento expuesto por el convocado para sustentar su postura, contraído a la supuesta y en todo caso ficticia oposición del legislador al aplazamiento de las diligencias, tampoco es de recibo. Es etéreo y fútil, desconoce las garantías de los contendientes, terminando por elevar a rango de ley la necesidad de fallar a toda costa, sin consideración alguna respecto de los derechos y necesidades de las partes y desconociendo el objeto de todo procedimiento: la averiguación de la verdad.

3. Estimo que debió celebrarse nuevamente audiencia, retrotrayendo la actuación previo estudio de la causa aducida.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

