



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC21002-2017

Radicación n.º 11001-22-03-000-2017-02732-01

(Aprobado en sesión de seis de diciembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 1 de noviembre de 2017, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela promovida por Carlos Miguel Buitrago Cuadros contra el Juzgado Trece Civil del Circuito de la misma ciudad, con ocasión del procedimiento de prueba anticipada solicitado por el aquí actor para formular interrogatorio de parte a Hernando Alonso Cardona Gómez.

1. ANTECEDENTES

1. El accionante demanda el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e “*igualdad de las partes*”

presuntamente lesionados por la autoridad jurisdiccional acusada.

2. De acuerdo a lo señalado en el escrito genitor, la causa *petendi* constitucional y las correspondientes actuaciones admiten el siguiente compendio (fls. 3 a 5, cdno. 1):

Por auto de 26 de abril de 2017, el juez querellado fija como fecha para la práctica de la prueba anticipada el 8 de junio siguiente.

El 1 de junio de ese año, la parte convocada solicitó su aplazamiento, petición resuelta favorablemente por el estrado confutado mediante auto de 8 de junio de 2017, en el cual reprogramó la práctica de esa diligencia para el 10 de agosto siguiente; sin embargo, en esa nueva oportunidad, tampoco pudo llevarse a cabo la audiencia por cuanto el deponente se hizo presente cuando ésta ya se había cerrado y elevado el acta.

Señala que frente a esa circunstancia, el 15 de agosto de 2017, el aquí gestor solicitó la aplicación de los artículos 204, 205 y 372 numeral 3 inciso 2 del Código General del Proceso, a fin de que el juez fustigado rechazara cualquier otra excusa de inasistencia, y, en consecuencia, diera por ciertos los hechos susceptibles de confesión; sin obtener ningún pronunciamiento del juzgador acusado.

El absolvente presenta excusa, en término, aduciendo que su no comparecencia obedeció a motivos de fuerza mayor; razones que fueron de recibo por el juez tutelado, quien determinó que la prueba sería recaudada el 11 de octubre de 2017; decisión que el señor Buitrago Cuadros considera palmariamente arbitraria, por cuanto el mandatario citado pudo sustituir el poder, o excusarse antes de la audiencia pública.

3. Pide en concreto, ordenar al juzgado accionado proceder a “*calificar las preguntas*” y aplicar el artículo 205 del estatuto procesal civil (fl. 4, *idem*).

1.1. Respuesta del accionado

1. El Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá remitió copia del expediente contentivo de la prueba anticipada, defendiendo la legitimidad de su proceder (fls. 12 a 13, *idem*).

1.2. La sentencia impugnada

El tribunal denegó la protección reclamada al no evidenciar un accionar arbitrario por parte de la autoridad querellada

“(…) solo porque admitiera las justificaciones de mandante y mandatario que, dicho sea de paso, no son por entero ajenas a la “fuerza mayor o caso fortuito” (...) circunstancia que en sí misma considerada, imposibilita la interferencia del juez constitucional (...)” (fl. 19, *idem*).

1.3. La impugnación

El accionante impugnó el fallo memorado, insistiendo en sus argumentos; en particular, en que conforme al numeral tercero, inciso 2 del canon 372 del Código General del Proceso, el señalamiento de nueva fecha para la realización de una audiencia no puede dar lugar a otro aplazamiento (fls. 33 a 34, *ídem*).

2. CONSIDERACIONES

1. Carlos Miguel Buitrago Cuadros acude a este auxilio porque, a su parecer, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, de modo irregular, reprogramó por segunda vez la práctica del interrogatorio de parte con exhibición de documento como prueba anticipada, por él peticionado, infringiendo con ello, las normas procedimentales aplicables.

2. Al escrutar la actuación procesal censurada, se advierte que admitido el trámite del memorando medio probatorio extraprocesal, mediante auto de 26 de abril de 2017, el juzgador querellado fijó como fecha para su recaudo, el 8 de junio de esa anualidad.

Con anterioridad a la audiencia convocada, el apoderado del llamado a evacuar la probanza presenta excusa de inasistencia, la cual es aceptada por el juez accionado, a través de proveído emitido en la segunda de las aludidas datas.

En esa oportunidad, reprogramó la diligencia para el dia 21 de julio siguiente; sin embargo, su tramitación debió ser postergada por el propio despacho en proveído de 22 de junio del mismo año, por cuanto para esa fecha y hora ya se había fijado otra audiencia en un proceso distinto, razón por la cual, citó a las partes para el día 10 de agosto de 2017.

Llegada la fecha y hora de la diligencia, el juez querellado dejó constancia de no comparecencia de la parte citada, concediéndole el término de 3 días para justificar su inasistencia, circunstancia no objetada por el extremo que sí concurrió, es decir, el ahora actor.

En esa acta, el juez anexó al trámite copias de la escritura pública 2924 y del certificado de libertad aportados por el convocante (fl. 56, cdno. del juzgado).

El 15 de agosto siguiente, encontrándose dentro del término para presentar excusaciones por no haber acudido a la audiencia, el apoderado del deponente indicó al despacho que su prohijado llegó tarde a la diligencia por encontrarse en otra ciudad y no hallar a tiempo la sala de audiencias correspondiente. Asimismo, señaló que él también se vio compelido a no asistir por fungir como defensor en un asunto penal que se prolongó más de lo esperado.

En la misma data, el aquí accionante, solicitó al estrado confutado no admitir otra excusa de la parte convocada, y en su lugar, dar aplicación irrestricta del artículo 205 del Código General del Proceso, en el sentido de declarar la confesión ficta.

En proveído del 19 de septiembre de 2017, el juez accionado, señaló que el absolvente justificó su inasistencia, razón por la cual, convocó nuevamente a las partes para el 11 de octubre de la misma anualidad, fecha en la que finalmente se pudo practicar la memorada prueba extraprocesal.

3. Los artículos 184 y 185 del Código General del Proceso, regulan las pruebas extraprocesales aquí comentadas:

"(...) Artículo 184. Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia (...)".

"(...) Artículo 186. El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles (...)".

Ahora bien, atendiendo al canon 183 del mismo compendio normativo, los medios probatorios extraprocesales deberán tramitarse con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en el mismo estatuto adjetivo¹, lo cual convalida una hermenéutica sistemática de los referidos preceptos en armonía con las disposiciones concordantes contenidas en éste².

Dado que en el caso *subjúdice*, el problema jurídico versa sobre las consecuencias de la inasistencia a la audiencia en donde se recaudarian las mencionadas probanzas, las normas antes aludidas, han de interpretarse en consonancia con el canon 204 del mismo estatuto procesal, regla que señala sin ambigüedad, la forma como debe proceder el funcionario judicial frente a la no comparecencia del convocado a la evacuación de tal declaración:

"(...) Artículo 204. Inasistencia del citado a interrogatorio. La inasistencia del citado a interrogatorio solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa que el juez podrá verificar por el medio más expedito, si lo considera necesario.

Si el citado se excusa con anterioridad a la audiencia, el juez resolverá mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.

¹ "(...) Artículo 183. Pruebas extraprocesales. Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código (...)".

² Así, aunque el interrogatorio de parte extraprocesal proceduralmente implica efectos jurídicos específicos, su naturaleza jurídica comporta los mismos elementos esenciales del intraprocesal. Por ejemplo, aunque el primero demanda notificación personal, el segundo, no, por haberse notificado ya el proceso; mientras el primero presta mérito ejecutivo, el segundo no. Lo propio ocurre en el caso de la exhibición de documentos.

Las justificaciones que presente el citado con posterioridad a la fecha en que debía comparecer, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito. Si acepta la excusa presentada por el citado, se fijará nueva fecha y hora para la audiencia, sin que sea admisible nueva excusa.

La decisión que acepte la excusa y fije nueva fecha se notificará por estado o en estrados, según el caso, y contra ella no procede ningún recurso (...)" (Subrayas fuera de texto).

Así, dispone, como primera medida, que el deponente solo podrá exculparse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. Adicionalmente, precisa dos escenarios hipotéticos posibles, derivados del espacio temporal en que el sujeto procesal se excusa por su no comparecencia, implicando consecuencias jurídicas específicas en cada uno de ellos.

El primero de estos opera cuando la justificación por la no concurrencia a la diligencia, se ventila con anterioridad a la fecha programada para el desarrollo de la misma; evento en el cual el juez resolverá mediante auto frente al cual no procede ningún recurso.

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 pasada la fecha en que el sujeto procesal debía concurrir; en cuyo caso, la norma es diáfana en disponer, que la apreciación de estas razones dependerá de que su aportación haya sido dentro de los tres días siguientes a la data programada para esa

actuación; imponiendo al funcionario judicial 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.

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, cuales son, por un lado, que el juez fije nueva fecha y hora para el interrogatorio, y, por el otro, que declare inadmisible cualquier otra excusa de no comparecencia.

4. Revisadas las copias adosadas, se observa que en el trámite censurado se configuraron los dos escenarios hipotéticos reseñados, pues el extremo convocado, presentó una primera excusa antes de la realización de la audiencia inicialmente convocada, y la segunda, dentro de los tres días siguientes a la data programada, aduciendo motivos de fuerza mayor que fueron considerados razonables por el juzgador accionado.

En sede de casación, aludiendo al caso fortuito o a la fuerza mayor, se ha adoctrinado:

"(...) [L]a fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es "el imprevisto a que no es posible resistir" (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de

modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular (...)"³ (se resalta).

Si bien, era deber del absolviente asistir en la segunda fecha y hora fijadas para el desarrollo del interrogatorio de parte, o cuando menos, excusarse con anterioridad a la data programada para el desarrollo del mismo; esa falencia no podía ser castigada clausurando de tajo el asunto, esto es, dando aplicabilidad inmediata del artículo 205 del Código General del Proceso, en el sentido de declarar su confesión presunta, negándole con ello la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa. Ello es incuestionable, por cuanto la naturaleza misma de la *fuerza mayor* impide su justificación en forma anticipada al obedecer a circunstancias imprevisibles.

En el asunto, el juez querellado debía esperar la presentación de la correspondiente excusación 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 convocar, entonces -como así aconteció-, a una nueva audiencia para evacuar la prueba anticipada.

De manera que, si el juzgador accionado, en ejercicio de su autonomía interpretativa, consideró oportuna y

³ CSJ. Civil, sentencia de 29 abril de 2005, exp. 0829-92.

debidamente fundamentada en razones de *fuerza mayor* la inasistencia de la parte citada a absolver el interrogatorio, no hizo otra cosa que dar una aplicación estricta de las normas citadas.

5. Para la Sala, la decisión adoptada por el estrado confutado es razonable, de su lectura, *prima facie*, no se aprecia vía de hecho o atropello; la autoridad querellada efectuó una valoración de las circunstancias del caso que lo llevó a adoptar la postura hoy criticada.

Aunque pudiera no aceptarse el criterio del juez accionado, tal circunstancia no permite predicar los desafueros endilgados, pues “(...) *independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)*”⁴.

La sola divergencia conceptual no puede ser veneno para demandar la salvaguarda constitucional porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional. El resguardo previsto en la regla 86 es residual y subsidiario.

⁴ CSJ, STC de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00; ver en el mismo sentido el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp. 2012-01828-01.

6. Al margen de lo discurrido, el amparo tampoco saldría avante, puesto que escuchada la audiencia efectuada el día 10 de agosto de 2017, el gestor no manifestó ninguna inconformidad frente a la decisión del juez de conceder tres días al absolviente para justificar su inasistencia, oportunidad procesal en la cual debió señalar el desacuerdo ahora alegado. Empero, resolvió guardar silencio, e inclusive, aportó documentación para que fuera anexada al trámite, consintiendo con tales conductas, el proceder del juzgador tutelado.

7. Aunado a lo anterior, oída la diligencia practicada el 11 de octubre de 2017, se observa que el aquí tutelante formuló el interrogatorio a la parte convocada y no expresó reparos frente a la exhibición del contrato de promesa de compraventa materia de controversia; comportamiento con el cual convalidó la actuación procesal censurada por esta senda.

8. Resta señalar, siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la intervención de esta Corte para declarar inconvencionales las decisiones atacadas.

⁵ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

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 (...)"

Además, el artículo 93 *ejúsdem*, dispone:

"(...) 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 1969⁶, 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 (...)"*⁷.

9. De acuerdo a lo discurrido, se confirmará la providencia examinada.

⁶ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

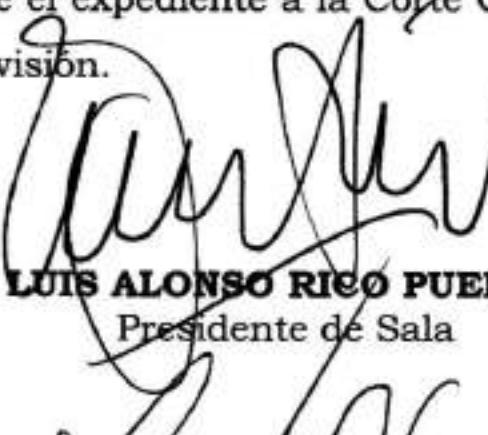
3. DECISIÓN

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 ley,

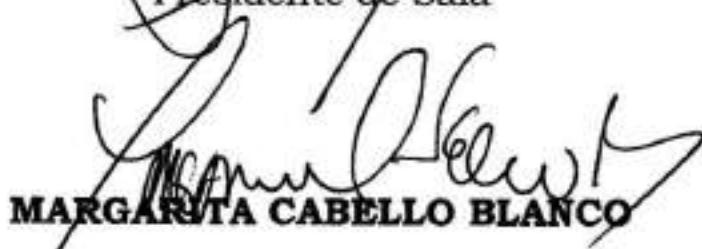
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
En el acto del Voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

En lo que concierne a la afirmación que se hizo al final del fallo acerca del supuesto control de convencionalidad que viene realizando el magistrado ponente en todas las acciones constitucionales que le corresponde sustanciar, según la cual «no se otea vulneración alguna» a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni del bloque de constitucionalidad, considero que es una simple opinión personal del ponente que no compromete el criterio de la Sala, pues ésta no se ha ocupado del tema del control de convencionalidad en las acciones de tutela, dado que tal problema no se ha dejado a su consideración; ni tampoco tiene valor doctrinal, toda vez que en ninguna parte se explica en qué consiste el aludido control ni cómo lo ha hecho, y sólo menciona de paso algunos instrumentos internacionales sin adentrarse en un análisis riguroso, serio y detallado sobre la aplicabilidad de la figura y su alcance.

De los señores Magistrados,


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado