

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

Ref: **VERBAL**
De: **Fraternidad Misionera de la Cruz**
Contra: **Pedro Vicente Lara y otros**
No. **110013103027 20180051502**

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA AYALA PULGARIN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia de 4 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Presentó el apoderado de la parte demandada incidente fundado en las causales 3, 5, y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso para que se declarara la nulidad de lo actuado desde la audiencia consagrada en el artículo 372 del Código General del Proceso, así como la constitucional.

2. Mediante el proveído apelado se negó la nulidad implorada

por cuanto no se ha presentado irregularidad en el trámite del proceso, pues en el auto de 23 de marzo de 2023 se anunció que era una audiencia concentrada donde se dictaría fallo, que ninguno de los testigos de la parte demandada concurrió y que no se pretermitió la etapa para alegar de conclusión.

3. Inconforme con esa decisión el apoderado del extremo demandado formuló recurso de apelación que sustentó de la siguiente manera: adujo que se sentía “consternado y atropellado” en su condición de padre y se pregunta si la juzgadora hubiera tenido una consideración diferente si se hubiera tratado de mujer en uso de la licencia de maternidad y que al encontrarse en licencia de paternidad se enmarca dentro de la hipótesis del numeral 2 del artículo 159 del Código General del Proceso de interrupción del proceso y que igualmente considera que se encuentra dentro una flagrante violación del derecho de defensa, debido proceso y de un exceso de ritualismo.

CONSIDERACIONES

1. La causal de nulidad aquí alegada es la prevista en el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es “Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”. A su turno el artículo 159 ibidem prevé las causales de interrupción del proceso y en el numeral segundo prevé que interrumpirá el proceso la “muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de algunas de las partes”.

De lo que se advierte al rompe que la hipótesis planteada por el apoderado de la parte demandada, estar gozando de licencia de paternidad, no se enmarca en la misma, pues itérese que solo la enfermedad grave

conlleva tal efecto.

2. No obstante lo anterior, amerita un análisis la nulidad constitucional invocada con el mismo fundamento al considerar que existió un exceso ritual manifiesto, y se vulneraron de los derechos de defensa y debido proceso.

La licencia de paternidad está prevista en el parágrafo 2 del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017 que preveía que *“El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.”*

En el presente asunto se encuentra que la juez de conocimiento programó para el 16 de julio de 2019 la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, que el 8 de julio de 2019 nació la menor hija del abogado de la parte demandada quien antes de la realización de la audiencia solicitó el aplazamiento de la misma dado que el nacimiento había sido prematuro y era papa canguro, petición que fue negada por la a quo en el desarrollo de la audiencia.

Lo primero que debe decirse es que el Código General respecto de los apoderados prevé la posibilidad de la sustitución para eventos en que por distintas razones el citado profesional no puede asistir a una audiencia o diligencia, argumento que podría servir de fundamento para negar la aludida nulidad, pero no menos cierto es que dado el término muy corto con el contó el apoderado y la situación que puso de presente que era padre canguro resultaba ser una justificación para que no pudiera buscar que otro profesional acudiera a la audiencia.

En segundo lugar, no puede olvidarse que las licencias de paternidad fueron previstas por el legislador para buscar que los menores tuvieron un pleno desarrollo físico – psíquico, y que resulta un estereotipo de genero hacer cualquier tipo de discriminación respecto del padre recién nacido frente a la madre. Sobre la finalidad de la licencia la Corte Constitucional en T-114 de 2019 ha precisado que:

“La licencia de paternidad se fundamenta en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional

en varias oportunidades¹, la licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior de los niños y niñas, pues a través de ésta se garantiza el cuidado y la atención durante los primeros días de su existencia, permitiéndoles, no solo la compañía permanente de la madre, sino también la del padre².

Al momento de expedir la Ley 50 de 1990 que reconocía el mencionado derecho, el Legislador consideró que la presencia del padre durante los primeros días de vida del recién nacido es fundamental para que el menor de edad pueda obtener un pleno desarrollo físico y emocional y, además, sirve para que se afiancen las relaciones paterno-filiales³.

3. En el presente asunto, varias razones llevan a concluir que la nulidad solicitada debe prosperar:

a) El abogado de la parte demandada se encontraba gozando de una licencia de paternidad, y dio razones por las cuales no podía concurrir a la audiencia señalada, nacimiento prematuro de su hija y ser padre canguro, sin que pueda olvidarse el interés superior de los menores como principio rector.

b) Solicito el 12 de julio el aplazamiento de la diligencia, que fue resuelto en la audiencia programada el 16 siguiente de manera negativa, sin que el solicitante tuviera posibilidad de interponer los recursos pertinentes al no haber comparecido a la misma.

c) Refiere la juzgadora que había anunciado que se trataba de una audiencia concentrada, pero olvida que es necesario armonizar el párrafo del artículo 372 del Código de rito con el inciso penúltimo del numeral 7 del artículo en cita que prevé “El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que el resulte posible, **siempre y**

¹ Sentencia T-190 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Sentencia indica: “*La idea de que el padre debe involucrarse activamente en la crianza de los hijos, brindándoles protección, cuidado y amor, especialmente en los primeros momentos de vida, llevó a la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a adoptar en el año de 1981 la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, cuyo numeral 22 sugirió a los países miembros la consagración de una licencia parental o de paternidad para que los padres trabajadores contribuyeran al cuidado del hijo recién nacido, y de esta forma pudieran conciliar su vida profesional con la familiar*”.

³ La ley 50 de 1990 en su artículo 34 disponía que: “*PARÁGRAFO. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto podrá reducir a once (11) semanas su licencia, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente para obtener de éste la compañía y atención en el momento del parto y en la fase inicial del puerperio*”.

cuando estén presentes las partes” (negrilla fuera de texto).

Es loable por la rápida y oportuna administración de justicia que se realicen “audiencias concentradas”, pero su realización no puede ir en detrimento de las garantías y derechos de las partes, en particular cuando el artículo 372 en cita da la posibilidad de acreditar “fuerza mayor y caso fortuito” a la parte no compareciente y a la realización de los interrogatorios de parte en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Por lo que ante la inasistencia de una de las partes a la audiencia inicial no era posible realizar la audiencia concentrada, sino que forzosamente se requería citar a la audiencia de instrucción y juzgamiento, no sólo por lo previsto en el numeral 7 del artículo 372 atrás citado, sino porque la parte que no concurre tiene un término para acreditar fuerza mayor o caso fortuito o asumir las consecuencias procesales y pecuniarias que prevé el legislador, de lo que se deduce que la decisión de la juez de conocimiento de practicar las pruebas, surtir los alegatos y proferir sentencia en la audiencia celebrada el 16 de julio de 2019 no solo no era viable sino que conllevaba la vulneración del derecho al debido proceso de la parte demandada.

4. Finalmente, la suscrita magistrada no puede pasar por alto las moras presentadas en el presente asunto, a pesar de que el recurso de formuló desde octubre de 2019, solo fue concedido el 5 de febrero de 2021 y remitido a esta corporación hasta el 3 de marzo pasado, por lo que se dispondrá la compulsión de copias correspondiente la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá para lo de su cargo.

De acuerdo con lo discurrido se revocará el proveído censurado y se decretará la nulidad parcial de la audiencia realizada el 16 de julio de 2019, esto es, a partir de la práctica de las pruebas realizada en la misma a

efectos de que se celebre la audiencia de instrucción y juzgamiento.

DECISIÓN

PRIMERO. Revocar el auto de 4 de octubre de 2019 y en su lugar decretar la nulidad de lo actuado en la audiencia celebrada el 16 de julio de 2019 a partir de la práctica de pruebas.

SEGUNDO. Compulsar copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá para tal efecto por la Secretaría del Tribunal remítase copia de esta providencia, así como del link del expediente para que determine si se incurrió en posibles faltas disciplinarias por parte de los funcionarios y empleados del juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.