Auto No: **AI121**
Proceso: Incidente de Regulación de Honorarios
Demandante: José Fernando Pérez Restrepo
Demandado: Comercializadora y Representaciones Antiotrading S.A.S.
Radicado: 05001 31 03 003 2018 00070 04
Asunto: Confirma auto apelado
Tema: Nulidad Procesal
Sinopsis: La ausencia de taxatividad de la nulidad invocada impide su reconocimiento.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
-SALA UNITARIA CIVIL DE DECISIÓN-

Medellín, Dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Concita la atención de la Sala desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandante, frente al auto de fecha 28 de octubre del 2021[1], por medio del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín desestimó el incidente de nulidad formulado por aquel, bajo el argumento que la causal alegada fue objeto de convalidación por el recurrente.

I. ANTECEDENTES.

1. Como fundamentos fácticos relevantes a efectos de desatar el recurso cuya cognición correspondió al suscrito Magistrado, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo singular con radicado 03-2018-00070 adelantado por la Comercializadora y Representaciones Antiotrading S.A.S en contra del aquí incidentista, terminó con sentencia a su favor el pasado 13 de diciembre del 2018.

Como consecuencia de ello, adelantó los incidentes de liquidación de perjuicios y de regulación de honorarios profesionales promovido por el anterior apoderado, trámite que se surtió en el radicado 03-2020-00063, el que con ocasión de un recurso de reposición en contra del auto admisorio de regulación de honorarios, se dispuso su rechazo y, en consecuencia, se ordenó el archivo en providencia del 11 de mayo del 2020.

[1] En auto del 25 de mayo se ordenó la devolución del expediente para que se surtiera el traslado respectivo, una vez agotado dicha etapa procesal fue remitido nuevamente por la Secretaría de esta Sala, la que asignó nuevamente su reparto el 13 de julio del 2022.

Frente a la anterior determinación, se cuestiona el demandado, *¿si el incidente de liquidación de perjuicios debía tener una actuación independiente del proceso primigenio (2018-00070) que ya había terminado y del cual se archivó el cuaderno físico*? Interrogante al que responde que con la actuación señalada en el radicado (2020-00063) el despacho dio a entender que se archiva el incidente de regulación de honorarios, conducta que a su criterio no es de recibo, porque la notificación debió hacerse con respecto a este radicado y no del proceso primigenio.

Expone, en líneas subsiguientes, los datos que suministró dentro el incidente de liquidación de perjuicios relacionados con los testigos, su dirección, el móvil del porqué no informó los correos electrónicos a tiempo, la citación que realizó el juzgado para la respectiva audiencia, de la que se enteró un día antes -*conllevando a que sólo hasta el día siguiente informara la dirección electrónica de estos*-, quienes por el estado de internet en las zonas en las que se encontraba no fue posible su conexión en el tiempo habilitado para ello, problemas tecnológicos que también lo afectaron porque no logró una conexión estable. Circunstancias que acreditan que no fue renuente, ni contumaz para participar en la audiencia inicial programada para los días 8 y 9 de julio.

En razón de lo expuesto, afirma que el trámite y el desenlace de la audiencia del 8 de julio violó el debido proceso por "*falta total de garantías para el ejercicio de las acciones que le competían a la parte incidentista, hecho que lo hace inmerso en causal de nulidad supralegal, de orden constitucional, que le pido al derecho reconocer y como efecto práctico de ello realizar una nueva audiencia en el cual se subsanen todos los defectos previamente descritos*"

2.Del auto objeto de Apelación: En auto del 28 de octubre del dos mil veintiuno (2021) el Juez desestimó la solicitud de nulidad, para lo cual advirtió que si bien el solicitante pretende una nulidad de contenido supralegal como es la violación al debido proceso, lo cierto es que interpretando la petición, sus hechos conducen a una causal de nulidad por indebida notificación "*en tanto expuso como argumento principal que el señalamiento de fecha para la audiencia de pruebas y resolución del incidente debió*

notificarse por estados en el radicado 2020-00063 y no en el radicado 2018-00070 lo que desencadenó la imposibilidad de conectarse oportunamente con sus testigos", aspecto que lo llevó analizar "*si el auto que señaló para audiencia de decreto de pruebas y resolución del trámite incidental debió notificarse en aquel radicado"*, para lo cual previo recuento cronológico de los hechos sucedidos al interior del proceso, especialmente del conocimiento que tenía el apoderado del radicado en el que se estaba surtiendo el incidente de regulación de honorarios "*en el mismo expediente 2020-00063, dispuesto para el trámite ejecutivo terminado por pago, se dio traslado desde el 07 de julio de 2020 al incidente de regulación de perjuicios presentado por el ejecutado en contra del ejecutante vencido. Posteriormente, el día 26 de agosto de 2020, en ese mismo radicado, se fijó fecha para pruebas del incidente y sentencia para el día 17 de febrero de 2021. El 17 de febrero de 2021, fecha en la que se iba a realizar la audiencia de pruebas y sentencia en el trámite de incidente de regulación de perjuicios, el despacho advirtió, en presencia del aquí solicitante de la nulidad Dr. Hernán Restrepo Londoño, una posible "irregularidad", en tanto el trámite de regulación de perjuicios debía tramitarse en el radicado 2018-00070, por lo que, para evitar futuras nulidades, se ordenó volver a dar el traslado, ya no en el radicado 2020-0063, sino en el radicado 2018-00070 que era el del ejecutivo principal del que surgió la condena en perjuicios que se pretendía liquidar. En esa diligencia, como consta en el audio y video, estaba presente el apoderado incidentista y ahora pretendiente de la nulidad, el Dr. Hernán Restrepo Londoño, quien manifestó estar de acuerdo con la situación, y tuvo pleno conocimiento de que el traslado se realizaría nuevamente, pero en el radicado del ejecutivo principal 2018-00070 y que todo el trámite se continuaría en ese mismo radicado. En efecto, el 18 de febrero de 2021 se volvió a dar el traslado del incidente de regulación de perjuicios a la parte ejecutante, con conocimiento del apoderado de la parte incidentista y en el radicado 2018-00070. Y el 3 de marzo de 2021 se volvió a citar para audiencia de pruebas y fallo en el incidente de regulación de perjuicios para el día 08 de julio de 2021, quedando debidamente notificadas cada una de las partes en el radicado principal. Anótese que, en especial, el abogado que aquí solicita la nulidad estaba presente en la audiencia en que se tomó la medida de saneamiento y se ordenó rehacer el trámite con notificación y publicidad en el expediente 2018-00070, sin que el mismo tuviese ningún reparo en ello, ni manifestara lo que aquí manifiesta de cara a que la actuación se debió haber registrado en el radicado 2020-00063, que de hecho, ya se*

había efectuado de esa manera y él mismo estuvo de acuerdo en que no era el procedimiento correcto, por lo que resulta sorpresivo que ahora asuma una posición contraria. En todo caso, tenía, desde este momento, pleno conocimiento de la situación, concluyó que "*En conclusión, no hubo vulneración al debido proceso. El auto que señaló fecha para audiencia fue debidamente notificado; sí se debía notificar en el radicado 2018-00070 y el abogado no solo lo sabía, sino que consintió expresamente en ello en la diligencia del 17 de febrero de 2021, por lo que se puede aseverar, sin dubitaciones, que sabía plenamente que el trámite tendría publicidad en el mencionado radicado del ejecutivo principal, por lo que la notificación por estados del auto que fijó la audiencia el 04 de marzo de 2021 goza de plena validez y no existe ningún motivo para anularlo, al igual que la audiencia que fue llevada a cabo en el día y en la hora debidamente predispuesta. A lo anterior se suma que la hipótesis de conexión inestable por la que supuestamente no pudo conectarse ni él, ni su poderdante, ni sus testigos, carece de toda prueba, máxime que el día de la audiencia en el correo remitido solo pidió ingreso para los testigos sin manifestar ningún tipo de problema de conectividad, al que solo viene a hacer alusión ahora que tiene una intención anulatoria de una diligencia en la que se le dieron garantías de publicidad más allá de las exigidas por la ley".*

4. Del Recurso de Apelación. Por ser contrario a sus intereses, el incidentista formuló recurso de apelación en contra de la citada providencia, precisando que "*el conflicto de los radicados 2020-00063 y 2018-00070 es secundario aunque de menor importancia"*, porque el argumento principal del incidente es que entre las 8:00 am y 9:00 am del 8 de julio del 2021 cuando se celebró la audiencia inicial del incidente de la referencia, su apoderado y él mismo presentaron problemas de conectividad que trató de soslayar, pero que no pudo lograr ante la precariedad e insuficiente cobertura en su prestación, la que acreditó dentro del proceso, de lo que "*algo debió advertir el despacho pues no tiene sentido que se pida que se envíen enlaces a testigos y se logre conexión por unos segundos y finalmente no concrete esta",* aspecto que pasó por alto, porque decidió terminar la audiencia por la inasistencia de la parte incidentista.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y los motivos de su disenso, se procede por el Tribunal a decidir el recurso, con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES

2.1. De las nulidades procesales como institución jurídico-procesal. Considerados los sucesos atinentes al adelanto de este proceso, corresponde a la Sala desentrañar, si en efecto, se estructuró o no la causal de nulidad invocada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, adelantándose el Tribunal a señalar que, para el caso, es de evidente correspondencia lo manifestado por el *a-quo*, pues, frente a las razones esbozadas por el extremo procesal recurrente, se tiene que, las nulidades, en estricto sentido, se suscitan dentro del proceso ante eventuales irregularidades que vulneran el debido proceso y, que por ello, se les ha atribuido la virtualidad de invalidar las actuaciones afectadas con tal proceder, por lo que es legítimo sostener que, cuando se declara la nulidad, entonces, es porque, como resultado de dicho control, con la inobservancia del acto procesal cuestionado, se ha lacerado un derecho fundamental como es el debido proceso y derecho de defensa, cuya preservación justifica la invalidación de la actuación viciada y, con ello, su posterior renovación; luego, dado el efecto deletéreo que tales eventos suponen, es por lo que las causales consagradas se ven guiadas por el principio de la taxatividad y la ausencia de subsanación, pues sólo constituyen causales de nulidad las expresamente señaladas como tales, sin que sea posible prohijar por analogías o juicios de valor en torno a la relevancia o importancia de la irregularidad o su configuración cuando las partes han convalidado su afectación procesal.

Aunado a lo anterior, el legislador, consciente de tal necesidad, instituyó de manera taxativa las causales de nulidad procesal contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, disciplina legal que, por su pertinencia, amerita su cita in extenso, veamos:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. 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.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

*5. **Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria**.*

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".

2. Caso en Concreto: De esta manera, y para lo que el caso importa, cuando el recurrente insta al juez a efectos de que se declare la nulidad de lo actuado especialmente a partir inclusive de la audiencia que se llevó a cabo el 8 de julio del 2021, situándose en el hecho de que ***(i)*** no había sido debidamente enterado de la realización de la diligencia, porque no se notificó la citación en el radicado que correspondía al incidente de liquidación de perjuicios ***(ii)*** y los problemas de conectividad que presentó

dentro de la diligencia impidió la práctica de pruebas que en su momento fueron decretados.

Como puede verse, los anteriores reclamos si bien no fueron rotulados adecuadamente por el incidentista en una de las causales de nulidad, lo cierto es que -como atinadamente lo dijo el juez en primera instancia-, puede enmarcarse típicamente dentro del evento de la nulidad por indebida notificación de una providencia distinta al auto admisorio y asimismo, en la de haberse pretermitido la oportunidad para la práctica de pruebas, aspecto que si bien en primera instancia no se abordó, lo cierto es que de los supuestos fácticos descritos por el actor, puede extraerse también que su reclamo se enfoca en que no pudo surtirse la recepción de testimonios, prueba que había sido decretada ante las irregularidades que presentó al intentar obtener el ingreso a la diligencia que se desarrollaba en las plataformas digitales, lo que, en consecuencia, devino en que los medios ordenados no fueren practicados. Irregularidades que, como se expondrá en líneas subsiguientes, no encuentra recibo en la Sala de Decisión, pues, aunque muy conveniente a sus intereses, carece de cualquier asidero jurídico para su constitución:

2.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que ante la existencia de posibles irregularidades que puedan constituir una nulidad procesal, es deber de las partes poner inmediatamente en conocimiento de ello al juez y por supuesto evitar realizar actuaciones tendientes a su saneamiento, cuando lo pretendido es lograr su configuración; como en el caso sub judice, pues, en efecto ocurrió, ya que el incidentista -bajo argumentos confusos- intentó persuadir al juez de la constitución de un vicio procesal -*como señalar la ausencia de notificación del auto que fijó la fecha de la audiencia de práctica de pruebas debía publicarse en el radicado 2020-00063*-, cuando aquél tenía pleno conocimiento de que las actuaciones surtidas dentro del incidente de liquidación de perjuicios se surtiría en radicado (2018-00070) y así lo consintió en la diligencia del 17 de febrero del 2021, de allí que alegar la existencia de una indebida notificación bajo supuestos que él mismo conoció, constituye una vulneración al principio venire contra factum proprium, el cual emana del principio de buena fe, y frente al que no es admisible que habiendo conocido el medio por el cual se surtiría la

notificación de las actuaciones procesales, alegue su desconocimiento, para obtener una decisión acorde a sus intereses, conducta que se reprocha, porque el ordenamiento jurídico no puede tolerar que una vez desplegada una anterior conducta pretenda obtener su ventaja frente actuaciones posteriores que se surtan con ocasión a esta, traduciéndose en consecuencia en una extralimitación del derecho propio.

Asimismo, es imperante precisar que la finalidad de la notificación en cualquiera de sus formas previstas en el Código General del Proceso no es más que poner en conocimiento y con esto, hacer un llamado a la parte o interviniente citada a proceso en aras de ejercer su derecho oportuno de defensa y así, garantizarle el debido proceso. Sin embargo, dicha causal, es saneable, como bien lo expone el artículo 136 *ibídem*, el cual su numeral primero ilustra: *"Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."*, y en este caso, como el incidentista acudió a la audiencia sin alegarla -a pesar de presentar problemas en su conectividad, sin que nada adujera sobre la ausencia de notificación de la diligencia, lo que conlleva afirmar, que la nulidad que hoy esgrime fue convalidada por aquel, cuando guardó silencio al respecto.

2.2. Finalmente, tampoco puede pregonarse el acaecimiento de la nulidad por omisión de la práctica de pruebas, porque en el caso sub lite, a pesar de haberse decretado, no se llevó a cabo la recepción de los medios probatorios por cuestiones ajenas al juzgado, sino que, por el contrario, obedeció aspectos relacionados con la conducta del apoderado judicial del recurrente que no previó los diversos inconvenientes que podía presentarse en el desarrollo de la diligencia virtual, como en efecto pudo soslayarse, si hubiera citado previamente a los testigos y les hubiese advertido de la necesidad de estar en un lugar en la que la conectividad digital no presentara problemas o en su defecto en el momento en que se presentaron dichas deficiencias debió solicitar ante el juez que se reprogramara nuevamente de manera presencial porque carecía de los medios idóneos tecnológicos que le permitiera acceder a la plataforma virtual, circunstancia que omitió, porque sólo mediante memorial que dirigió al despacho el 8 de julio del 2021 -fecha de la diligencia- se limitó a

contextualizar las dificultades que presentó y a pretender de manera genérica que el juzgado adoptara las decisiones pertinentes, así como la remisión del acta de la audiencia, sin solicitar o en su defecto acreditar de manera fehaciente las talanqueras presentadas por el servicio de internet que le impedía acceder a la plataforma digital.

Así las cosas, no resulta necesario esgrimir mayores elucubraciones que las previamente descritas, ante la improcedencia de la nulidad, conforme se advirtió en las líneas que preceden. En corolario, se advierte entonces que, no se comparten los argumentos que vienen siendo esgrimidos por el extremo recurrente, pues, sometido el *factum* aducido como detentador de la irregularidad procesal a la taxonomía de la institución clamada, no logra evidenciarse correspondencia, no solo porque se hubiere invocado erróneamente la causal de nulidad, sino porque, en el eventual caso que se hubieren configurado dando aplicación al principio *iura novit curia*, logra extraerse su convalidación, con lo que, necesariamente, deberá negarse la solicitud clamada, lo que para el caso se traduce en la confirmación del proveído recurrido.

De esta manera, y sin necesidad de mayores disquisiciones, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín****, Sala Unitaria Civil de Decisión,*

III. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 28 de octubre del 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, ello, de conformidad con las razones expuestas de manera precedente.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado