Auto N°: **AI-054**
Proceso: Pruebas Extraprocesales
Demandante: Canadian American Boxed Meat Corp
Demandado: K-Supply Group S.A.S
Radicado: 05001 31 03 021 2021 00131 01
Asunto: Confirma auto apelado.
Tema: *"Por lo anterior, dicho comportamiento es pasible de ser calificado como desleal en el plano procesal, postulado que fue instrumentalizado por el juez a-quo y que ahora encuentra eco en la Sala de Decisión, toda vez que, una vez analizada la jurisprudencia y las normas aplicables al caso, resulta claro que, el momento indicado para proponer la solicitud de nulidad, se encontró determinado por el instante en que tuvo cognición de la acción incoada en su contra, so pena de operar el saneamiento prohijado por el juez de primer grado, máxime cuando con posterioridad se registran varias actuaciones procesales, pues, replicando lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, no puede el interesado "…asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga."*

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

Medellín, Tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a proveer de mérito en el recurso de apelación formulado, a través de apoderado judicial, por K-Supply Group S.A.S en contra del auto de fecha veintisiete (27) de octubre del dos mil veintiuno (2021) proferido al interior de audiencia oral del artículo 183 del Código General del Proceso, llevada a cabo por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, al interior de la solicitud de prueba extraprocesal promovida por la sociedad Canadian American Boxed Meat Corp en contra de la sociedad K Supply Group S.A.S.

I. ANTECEDENTES.

1. Supuestos fácticos vinculados al presente caso. Como hechos relevantes con miras a desatar la alzada, se tiene que, la sociedad demandante a través de apoderado judicial, solicitó como pruebas extraprocesales la realización de un interrogatorio de parte al representante legal de la Sociedad K-Supply, la exhibición de documentos relacionados con las operaciones o negocios celebrados con CANAMMEATS como vendedora/exportadora, a fin de que una vez recaudados dichos medios probatorios pueda formular a futuro la correspondiente acción ejecutiva.

Que, superadas las etapas procesales de rigor, consistentes en el auto que decreta las pruebas, su posterior notificación, y la reprogramación de la audiencia para la práctica de pruebas, el demandado solicitó la nulidad de la petición de pruebas extraprocesales por irregularidad en la notificación, como argumento central del motivo de su petición señaló que: "*en virtud de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 806 del 2020 menciona que se debe realizar la notificación o la presentación de la demanda a los correos electrónicos que tiene en este momento registradas en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, situación esta que se omitió al principio de este proceso por parte del convocante*".

3. Del auto impugnado. El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia llevada a cabo el día 27 de octubre del 2021, profirió auto en donde decidió rechazar la nulidad formulada, decisión que a manera de síntesis se retrotrae como razón fundamental de su rechazo que el representante legal de la sociedad convocada había solicitado aplazamientos dentro de la solicitud de prueba y participó previamente en audiencia anterior a la que hoy se conoce, circunstancias que permite concluir que el convocado estaba enterado del proceso y por ende esa indebida notificación fue superada en tanto la parte recurrente no la formuló en la debida oportunidad procesal, entendiéndose en consecuencia que fue saneada.

4. De la alzada. Por ser contraria la decisión a los intereses de la parte demandada interpuso recurso de reposición, en subsidio de apelación, aduciendo, que la actuación procesal que debió adelantar el convocante se omitió y que en virtud del artículo 133 del C.G.P que contempla la posibilidad de presentar las nulidades antes de sentencia, considera que como la audiencia anterior no se pudo realizar por los problemas de conexión de la parte convocada y los aplazamientos no se entiende como audiencia, solicita la declaratoria de la nulidad, tomando como prueba de su afirmación que se revise el momento en que la parte actora formuló la convocatoria de

la prueba extraprocesal sin la notificación a la dirección del correo electrónico de la sociedad convocada.

Una vez surtido el traslado del recurso horizontal, el juez se pronunció al respecto indicando que " *Desde el momento en que se notificó la fijación de la audiencia, se activaba la posibilidad que tenía para formular la nulidad fundamentada en la indebida notificación, si se actuaba y se pasaba de esa etapa –que se equipara a la del trámite de un proceso que es preclusiva- entonces obviamente al precluir la posibilidad de alegarla, se sanea por la actuación del sujeto convocado, en este caso, el representante legal de la sociedad convocada actúo en el proceso, cuando solicitó un aplazamiento, lo que conllevó al saneamiento de la nulidad",* motivo por el cual denegó la reposición , y concedió la apelación en virtud de lo previsto en el artículo 321 del C.G.P, precisando que sí bien no es un incidente propiamente por cuanto la petición de pruebas no es un proceso, lo cierto es que resuelve una solicitud de nulidad por indebida notificación.

Agotado el trámite en esta instancia, se procede a decidir lo que en derecho corresponde, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. Sobre la nulidad procesal. La nulidad procesal es considerada como una figura que tiene por finalidad remediar y subsanar los vicios acaecidos en el curso de un trámite jurisdiccional, mismos que causan una violación directa a los derechos al debido proceso y, para casos como el que nos ocupa, de defensa, de donde es posible sostener que, más que una sanción, dicha institución buscar asegurar el cumplimiento de los ritos procesales, instituyéndose una serie de causales que el legislador, en su libertad de configuración legislativa, ha consagrado con carácter taxativo en pro de su estimación.

Así mismo, es importante resaltar que la nulidad, por regla general, puede ser saneada, tal y como lo dicta el artículo 136 del Código General del Proceso, veamos:

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. *Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.*

Aunado a lo anterior, y al compartir líneas de pensamiento con la norma adjetiva ya citada, resulta importante traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de marzo de 1991, con ponencia del Magistrado Dr. Rafael Romero Sierra, veamos:

"…La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar quién pudiendo invalidar no lo hace. Aquella no está sujeta a formalidad alguna y basta con que la parte afectada manifieste su intención de no alegarla en su favor. La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello.

Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal.

De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que, igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien

rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza."

2. Del caso concreto. Iniciemos precisando que previo a resolver de fondo el recurso de apelación, es importante advertir que, si bien la solicitud de prueba extraprocesal no reúne las características propias del proceso, en tanto es un trámite cuyo fin es la constitución de un medio probatorio, lo cierto es que ante la informalidad que reviste la solicitud, debe garantizarse las etapas de citación y práctica de las pruebas conforme a lo previsto en el artículo 183 del C.G.P. Aspecto que en consecuencia apareja que, si las notificaciones a la convocada no se surtieron de acuerdo a las normas que regulan la notificación, en este caso los artículos 291 y 292 ibídem o artículo 8 del Decreto 806 del 2020 las partes podrán solicitar la nulidad por indebida notificación, en tanto, su integración debe respetar los parámetros del debido proceso.

Bien, el asunto a resolver por la Sala de Decisión se circunscribe a determinar si -como lo solicita la parte recurrente-existió una indebida notificación pasible de configurar la causal de nulidad clamada que deba declararse porque no fue saneada, o en caso contrario, si le asisten razón al juzgador de primer grado cuando estimó que existió una convalidación tácita por parte de la convocada, interrogante que el Tribunal despachará de manera favorable a los postulados expuestos por el *a quo*, como pasa a exponerse.

Iniciemos precisando que, como lo dijo el juez de primera instancia, es evidente que, la nulidad por indebida notificación que alega el convocado fue saneada por las actuaciones que realizó dentro del proceso, pues como se observa el representante legal de la sociedad convocada en varias oportunidades pidió el aplazamiento de la audiencia y ningún reclamo hizo de cara a su citación, asimismo sucedió con su apoderado, quien tampoco adujo nada al respecto, pese haber dirigido memoriales al despacho, informando la forma en que comparecería su representado a la diligencia; conductas que sin duda alguna denotan que estaban enterados de la citación para la práctica de pruebas, y el haber formulado la nulidad luego de haber

actuado dentro del proceso, sin duda alguna, configura un comportamiento pasible de ser calificado como desleal en el plano procesal; postulado que fue instrumentalizado por el juez *a-quo* y que ahora encuentra eco en la Sala de Decisión, toda vez que, una vez analizada la jurisprudencia y las normas aplicables al caso, resulta claro que, el momento indicado para proponer la solicitud de nulidad, se encontró determinado por el instante en que tuvo cognición de la petición de pruebas, *so pena* de operar el saneamiento prohijado por el juez de primer grado, máxime cuando con posterioridad se registran varias actuaciones procesales, pues, replicando lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, no puede el interesado ***"…asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga."***

En ese orden de ideas, 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 ibidem, el cual su numeral primero ilustra: *"Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."*. Coligiéndose en consecuencia que la parte convocada, se enteró a satisfacción de la solicitud probatoria a la que fue citado, aun de manera tardía, se cumplió con el fin de la notificación, para ello entonces, la ley le ofrece herramientas para sanear esta circunstancia, mediante la solicitud de nulidad, la cual, aun cuando la ley dispone que puede ser alegada en cualquier momento, tiene un límite en el saneamiento y/o convalidación de la parte que inicialmente pudo alegarla y no lo hizo oportunamente o actúo dentro del proceso sin proponerla, al momento en que solicitó el aplazamiento o en su defecto en las comunicaciones que dirigió su apoderado sin formular en esa oportunidad la nulidad que hoy esgrime, y no esperar hasta la instalación de la audiencia para formularla, pues se reitera la nulidad no se debe alegar en cualquier etapa del proceso, sino desde el momento en que el demandado tiene conocimiento de su causación, pues de lo contrario, resultaría una herramienta muy oportuna y conveniente para la parte que dentro de la procesal idónea no alegó la causal y espera una etapa procesal diferente para

ponerla en conocimiento, desconociendo en consecuencia la perentoriedad de los términos.

Sobre el tema, resulta importante traer a colasión la sentencia STC 4297-2020 del 9 de julio, M.P Luis Armando Tolosa Villabona, en la que en caso similar ensalzó que la prosperidad de la nulidad deviene en que debe formularse inmediatamente en su primera intervención

" Bajo ese horizonte, para la Corte, no se incurrió en la trasgresión aducida porque los despachos enjuiciados, al abrigo de lo reglado en el numeral 1° del artículo 136 del Código General del Proceso4, estimaron que, ciertamente, el precursor tuvo la oportunidad de invocar las posibles irregularidades en el diligenciamiento y, pese a ello, actuó con dilación, tardanza que no halla justificación en el tiempo usado para el recaudo de elementos demostrativos, dado que, para lograr su recepción, nada impedía demandar la intervención del despacho cognoscente.

Al punto, esta Corporación ha enfatizado:

*"(...) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «**si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente (…)".***

"(...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo (STC8733-2017) (...)"5.

Igualmente, sobre la temática materia de controversia, la Sala adoctrinó lo siguiente:

*"(...) Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades**) se convalidan por el consentimiento de las partes: 'si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (…) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (…)".** (negrilla ajena al texto)*

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Unitaria Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de fecha 27 de octubre de 2021 proferido en audiencia oral por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, ello, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

Hoja de firmas apelación de auto con radicado numero 05001 31 03 021 2021 00131 01