

Auto N°: AI-012
Proceso: Verbal- Acción Redhibitoria-
Demandante: Sergio Luis Mondragón Duarte.
Demandado: Ligia Elena Castrillón Cardona y otros.
Radicado: 05001 31 03 005 2021 00345 01
Asunto: Confirma auto apelado.
Tema: *“Por lo anterior, dicho comportamiento es posible 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 prohiado 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, Veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a proveer de mérito en el recurso de apelación formulado, a través de apoderado judicial, por los codemandados - Jairo de Jesús Zapata Restrepo y Ligia Elena Castrillón Cardona-, en contra del auto de fecha 10 de octubre del 2022 proferido al interior de audiencia oral del artículo 372 del Código General del Proceso, llevada a cabo por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, al interior del proceso verbal de responsabilidad civil médica, incoado por Sergio Luis Mondragón Duarte en contra de los citados demandados y Banco BBVA.

I. ANTECEDENTES.

1. Supuestos fácticos vinculados al presente caso.

Como hechos relevantes con miras a desatar la alzada, se tiene que, en providencia del 29 de noviembre del 2021 el Juez admitió la demanda y dispuso la notificación personal de los demandados conforme a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 806 del 2020. El demandante por intermedio de la empresa Somos Courier Express S.A., comunicó la notificación personal del señor Jairo de Jesús Zapata Rodríguez a la dirección electrónica jairozapatonido@gmail.com, para lo cual acompañó certificación por parte

de la compañía en donde acredita que *“el mensaje de datos y documentos adjuntos fueron enviados y entregados a la bandeja de entrada del destinatario”*. (Cdo Dig, 058 -067). Sin embargo, como en la constancia no se determinó la fecha de entrega, el juez, en auto del 04 de mayo de esa anualidad, requirió a la parte para que allegara nuevamente las citaciones en las que *“constara los documentos enviados, la indicación desde cuando se entenderá realizada y las constancias que de cuenta del acuse de recibo o confirmación de lectura de los correos electrónicos por parte de los destinatarios”*.

Con el fin de cumplir con la carga procesal previamente descrita, el demandante acreditó que el día 26 de junio del 2022 por intermedio de la empresa Servientrega, el acuse de recibido de la notificación personal dirigida a los correos jairozapatasonidos@gmail.com (088 Anexo) y elenacastrillon4@gmail.com (089 Anexo). En memorial del 24 de agosto de esa anualidad la apoderada de los demandados, acompañó poder con el fin de que le fuera reconocida la personería para representar a sus poderdantes.

Que, superadas las etapas procesales de rigor, en audiencia del 372 del C.G.P llevada a cabo el día 10 de octubre, una vez surtidas las etapas de conciliación e interrogatorio de parte y control de legalidad, la apoderada judicial de los codemandados formuló incidente de nulidad bajo el argumento que: *“en el anexo 89 el señor Jairo recibió un documento a su correo personal donde no tiene el acusado (sic) carece de la evidencia de que abrió el correo electrónico, y aparte de eso el abogado no tiene el juramento de la notificación, aunado a que no informa cómo consiguió los correos de mis clientes”*, una vez surtido el traslado respectivo a la parte demandante precisó *“que en el punto 9 del escrito de la demanda y en vigencia del Decreto 806/2020, se precisó que los correos se obtuvieron de la promesa de compraventa que reposa en el expediente, en donde se advierte que ellos mismos en su puño y letra redactaron su correo”*, que en relación con la constancia de certificación de acuse de recibo que es distinta a la del correo, fueron allegadas al expediente y no fueron atacadas oportunamente, lo que conlleva a la convalidación de la nulidad alegada.

2. Del auto impugnado. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia, resolvió el recurso de apelación, previo recuento de las normas procesales que rigen la notificación electrónica, determinó que, en el escrito de la demanda -en el acápite de notificaciones-, se encuentra la forma en que el demandante obtuvo las direcciones electrónicas -*para lo cual leyó textualmente dicho acápite*- y asimismo puso en conocimiento que la comunicación de la notificación personal se surtió conforme a las normativas que rigen la materia. Que, Servientrega acreditó el acuse de recibo, por lo que concluyó que no existe irregularidad en su notificación. Aunado a que si en gracia de discusión se advirtiera que dicha causal se hubiese configurado, lo cierto es que se convalidó, desde el momento en que el demandado confirió poder a su representada y el que se reconoció mediante providencia, así como el que citó a la audiencia y en la que se puso en conocimiento a las partes que no había prueba de contestación de la demanda, nada advirtió al respecto.

3. De la alzada. En la oportunidad procesal pertinente dentro de audiencia oral que se llevaba a cabo, la apoderada interpuso recurso de apelación *“con fundamento en la sentencia T-641 del 2017 del Magistrado Sustanciador Antonio Jose Lizarazo Ocampo, donde se evidencia la forma como se debe notificar aparte de eso en donde se le está violentando el debido proceso al señor Jairo”*, para lo cual expuso dos sentencias adicionales, con las que buscaba acreditar la forma en cómo se debe notificar en debida forma.

Una vez surtido el traslado del recurso apelación, el juez concedió el recurso de apelación, el que ahora 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, en cuanto al derecho fundamental 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 providencia AC4340 del 02 de octubre de 2018, con ponencia del Magistrado Alvaro Fernando García Restrepo, veamos:

“4. Pues bien, al respecto ha de recordarse que como desarrollo de la garantía del debido proceso, elevado a rango constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, la legislación procesal civil ha regulado de manera detallada las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, con el fin de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, contradicción, publicidad y, en general, el ajuste a las formas básicas propias de cada juicio.

Es así como, este instituto de las «nulidades procesales», se rige por los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación.

De acuerdo con el primero es imposible su estructuración si no están consagradas en una norma específica, de ahí que sólo se configuran en los casos que señala el artículo 133 del Código General del Proceso y el inciso final del artículo 29 de la Constitución Nacional. El segundo, trata de la necesidad de proteger a la parte agraviada con la irregularidad. El tercero, impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas. Y, el último, se refiere al saneamiento del vicio en la forma prevista por el ordenamiento jurídico, en los términos del artículo 136 del estatuto procesal civil, por el consentimiento del afectado, expreso o tácito, y si se cumplen los fines del acto procesal sin desmedro del derecho de defensa; salvo en aquellas situaciones que no sea posible por restricción legal.

En coherencia con los mencionados postulados, el legislador dispuso en el inciso cuarto del artículo 135 ibídem que «[e]l juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación». (negrilla intencional)

Por su parte, la Corte en AC de 21 de marzo de 2012, rad. 2006-00492-00, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, que guarda vigor con el nuevo estatuto procesal, dijo sobre el particular que

(...) al acudir a las nulidades procesales, como instrumentos encaminados a redireccionar el curso del proceso cuando ocurren ostensibles irregularidades dentro del trámite, su ejercicio se encuentra delimitado por el interés que le asiste a su proponente, su contemplación expresa como causal de invalidación y que el vicio no se haya superado por la anuencia de las partes. En ese sentido la Sala señaló que '[d]able es, por consiguiente, sostener que las nulidades procesales corresponden al remedio establecido por el legislador para que las partes y, en ciertos casos, los terceros, puedan conjurar los agravios irrogados a sus derechos por actuaciones cumplidas en el interior de un proceso judicial, instituto que, por ende, es restringido, razón por la que opera únicamente en los supuestos taxativamente determinados por la ley, y al que sólo pueden recurrir las personas directamente afectadas con el acto ilegítimo, siempre y cuando no lo hayan convalidado expresa o tácitamente' (sentencia de 30 de noviembre de 2011, exp. 2000-00229-01)".

2. Del caso concreto. 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 incidentista, interrogante que el Tribunal despachará de manera favorable a los postulados expuestos por el *a quo*, como pasa a exponerse.

Iniciemos precisando que, si bien la línea jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en principio condicionaba la validez de la notificación electrónica a la recepción del acuso de recibo del mensaje, (CSJ STC16051-2019) “En lo tocante a la notificación vía correo electrónico, el inciso quinto

del numeral 3° de la misma disposición consagra que se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación “cuando el iniciador recepcione acuse de recibo”. Lo cierto es que en años posteriores dicha postura fue modificada, en el sentido que se aclaró la forma en que debía entenderse surtida la notificación electrónica y su modalidad de prueba para su acreditación (STP16420-2022) “La notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría Radicación n.º 68072 SCLAJPT-11 V.00 15 que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación”. En tal sentido, los argumentos que clama la recurrente, sobre la validez de la notificación personal ante la ausencia de un documento que acredite que abrió el correo electrónico, no es de recibo, en cuanto como se advirtió en líneas preliminares, la eficacia de la notificación no gira en torno a la voluntad del destinatario del correo electrónico, sino a la demostración por otros medios probatorios que efectivamente la notificación electrónica fue remitido, como sucede con las plataformas de las empresas postales que certifican la remisión del mensaje de datos “Sin embargo, de tales normas no se desprende que el denominado «acuse de recibo» constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-. Por consecuencia, la libertad probatoria consagrada en el canon 165 del Código General del Proceso, equivalente al precepto 175 del otrora Código de Procedimiento Civil, igualmente se muestra aplicable en tratándose de la demostración de una notificación a través de mensajes de datos o medios electrónicos en general, ante la inexistencia de restricción en la materia”.(Negrilla fuera de texto).

De otro lado, como lo dijo el juez de primera instancia, es evidente que el demandado Jairo de Jesús Zapata Rodríguez tuvo conocimiento del proceso desde el momento en que acusó el recibido del correo electrónico contentivo del escrito de la demanda, de allí que si lo pretendido por su poderdante era alegar la nulidad por indebida notificación por la forma en que se surtió la comunicación electrónica, lo cierto es que desde el momento en que el juez reconoce su personería para actuar, debió alegar en esa oportunidad la nulidad y no esperar hasta que se surtieran las

etapas de citación de audiencia, conciliación, interrogatorio de parte y control de legalidad, para advertir la irregularidad que hoy clama.

Sobre el tema, resulta importante traer a colación 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, ya que:

“ 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 adoctrino 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)

En efecto, el anterior 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.*”

En ese orden de ideas, no resulta necesario esgrimir mayores elucubraciones que las previamente descritas, ante la improcedencia de la nulidad, conforme se propuso 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, logra evidenciarse su correspondencia lo que para el caso se traduce en la confirmación del proveído recurrido.

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 10 de octubre del 2022 proferido en audiencia oral por el Juzgado Quinto 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 DEVUÉLVASE.

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09b3562188bc530c0275f2618eeb7b50ad3d5b12052a5c8021e71e5d62920a96**

Documento generado en 27/01/2023 03:18:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**