ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2021, QUE RECHAZÓ LA NULIDAD PROPUESTA POR LA PARTE SOLICITADA.
RADICACIÓN: 08001315300720210024101(43.726 TYBA)
PROCESO: PRUEBA EXTRAPROCESAL.
ACCIONANTE: JAM INTERNATIONAL S.A.S
ACCIONADO: ECOCOMBUSTIBLES DEL CARIBE S.A.S
PROCEDENCIA: JUZGADO 7° CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I. ANTECEDENTES

El auto apelado.

En la audiencia para la práctica de la diligencia de inspección judicial de exhibición de documentos, el Juzgado emitió providencia del 9 de noviembre del 2021[1] resolviendo incidente de nulidad procesal presentado por la parte solicitada, basándose en que no existe vulneración a ningún derecho fundamental y que tampoco se ha violado el debido proceso, ya que nos encontramos al interior de un trámite de exhibición de documentos y que en éste en sí mismo no se pretende realizar un dictamen pericial, que la intención de la prueba extraprocesal es recaudar materiales probatorios para usarse en un futuro litigio; agrega el A quo que la función del perito es simplemente recolectar los documentos pertinentes decretados por el despacho, y que lo que decida hacer en el futuro con ese documento el apoderado de la parte solicitante escapa del resorte del presente asunto, no siendo el competente de determinar la posible conformación de un título ejecutivo complejo.

Estableció que según lo preceptuado en el Código General del Proceso el perito lo designa la parte que lo solicita, no siendo competencia del juzgado, a menos que se haya decretado de oficio, sin embargo en el caso bajo estudio, fue el peticionario quien lo impetró, por ende no accede a la solicitud de nulidad.

El recurso.

La apoderada de la parte demandante presentó reposición y en subsidio de apelación[2], describiendo que si bien nos encontramos ante un trámite de prueba extraprocesal de inspección judicial con exhibición de documentos, en un asunto similar tramitado por una empresa filiar con la actora de este proceso, se realizaron unas pruebas extraprocesales, con las que se inició un proceso ejecutivo; arguye la impugnante que se ha vulnerado artículo 29 de la Constitución Política, violando el derecho al debido proceso, debido a que todo dictamen pericial debe ser controvertido en su debida oportunidad y que en el caso tal que en un futuro se inicie un proceso ejecutivo, no se le dará la oportunidad para ejercer su derecho de contradicción; manifiesta que en el escrito de la solicitud, se señala que el objetivo de la prueba es comprobar que la citada incumplió el contrato de cesión de crédito de obligaciones suscrito el 14 de junio del 2018 y que posteriormente en la subsanación de su solicitud manifestó que el perito va a realizar un dictamen, que con esta prueba el interesado tiene la finalidad de evitar el proceso "ordinario" (sic) y constituir un título ejecutivo saltándose el debido proceso.

La parte solicitante de la prueba extraprocesal manifestó que la naturaleza de la prueba extraprocesal es la de recabar material probatorio, lo que está claro desde el escrito que solicitó la práctica de la misma, sobre todo que el Código General del Proceso requiere que se indicara

[1] 01.AutoDecretaDesistimientoTacito.pdf. expediente digital.
[2] 02RecursoDeReposiciòn2018-334.pdf. expediente digital.

cuál era el objeto de la prueba. Adujo que no se busca una declaración de responsabilidad, como lo dice la apelante.
El A quo en providencia del 9 de noviembre del 2021[3] emitida al interior de la diligencia decide no acceder a la reposición, considerando que no le asiste razón al recurrente, debido a que no se está realizando un dictamen pericial, insistiendo en la naturaleza de la prueba incoada y que no puede ordenarle al apoderado de la parte actora cómo proceder con lo recaudado ni tampoco decidir sobre actuaciones a futuro, que escapan del objetivo del proceso de referencia. Por último, agrega que no avizora vulneración a un derecho fundamental. De otro lado, concedió la apelación en el efecto devolutivo mediante el mismo proveído.

Se procede a resolver, mediante las siguientes

CONSIDERACIONES

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación incoado contra el auto del 9 de noviembre de 2021, el cual rechazó la nulidad propuesta por la parte actora, se considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de acuerdo con lo estipulado por el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso[4].

Para resolver se encuentra que en efecto, el cuerpo normativo de ritos procesales estatuye la nulidad procesal con un criterio taxativo, consagrando las causales que lo generan en el artículo 133, pero sin poderse obviar que existen otras circunstancias que la generan, diseminadas en el mismo Código y reconocidas por normas de rango superior, como la prueba obtenida con violación del debido proceso, cuya prescripción se tiene tanto en el artículo 14 ibídem, como en el 29 de la Constitución.

Además, a efectos que dicha figura sea efectiva en la garantía del derecho de defensa, contradicción y debido proceso, se establecen unas reglas básicas para invocarse y tramitarse, conforme a los artículos 134 y siguientes de la misma codificación, de los que se resalta el artículo 135 que prevé que la parte que alegue la nulidad debe tener legitimación, expresar la causal, los hechos en que se funda, aportar o solicitar pruebas y que se rechazará de plano si no se cumple con ello, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas o después de saneada, lo que se regula en la norma siguiente.

De esta forma se materializan los principios que gobiernan las nulidades procesales, sobre lo que la jurisprudencia ha señalado

> *"Ampliamente decantado está que:"*
>
> *"En efecto, las nulidades entendidas como la sanción que impone el legislador a un «acto procesal» que ha conculcado las «garantías judiciales» de los ajusticiados, se rigen por los parámetros de taxatividad, trascendencia, protección o salvación del acto, convalidación o saneamiento, legitimación y preclusión (…) El primero, que importa para despachar esta especie, predica que únicamente podrá nulitarse el «proceso» en los específicos eventos contemplados por la ley, de suerte que los acontecimientos que no hayan sido previamente tipificados por el legislativo no pueden ser atendidos por el Juzgador como motivo de supresión de lo trasegado, ya que, se itera, se «reclama la existencia de un texto legal reconociendo la causa de la nulidad, hasta el punto que el proceso sólo se considera nulo, total o*

[3] 13NoReponeDesistimientoTácito.pdf. expediente digital.
[4] "6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva."

8parcialmente, por los motivos que taxativa y expresamente se hayan consagrado» (CSJ SC-042-2000, repetido recientemente en STC1835-2020)".[5]

Igualmente, resulta pertinente referirnos a la llamada *"nulidad constitucional"*, invocada por la recurrente, respecto a la que se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, así:

"*Ahora bien, el artículo 29 de la Carta Política dispone que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, y esta Corporación, mediante sentencia C-491 de 1995, determinó que además de las causales previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, resulta viable invocar la nulidad constitucional de las pruebas obtenidas sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para su producción…*"[6]

Queda patente que no cualquier vicio puede invocarse con fundamento en el artículo 29 de la Constitución, sino lo referente a la prueba obtenida con violación al debido proceso, como también lo ratifica la Corte Suprema de Justicia en providencia más reciente, así:

"*1. El inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso establece: «El 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».*

En materia de nulidades nuestro ordenamiento procesal civil adoptó un sistema de enunciación taxativa, también llamado «principio de especificidad o legalidad», según el cual únicamente pueden considerarse como vicios invalidantes de las actuaciones judiciales aquéllos que están expresamente señalados en las causales específicas contempladas por el legislador y, excepcionalmente, se puede alegar la nulidad consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política cuando se practica una prueba con violación del debido proceso.

No basta la omisión de una formalidad irrelevante o la simple opinión de una de las partes para que surja el deber de los funcionarios judiciales de entrar a verificar si un acto o procedimiento puede considerarse nulo, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como generador de nulidad. En ese orden, las razones que no aparezcan taxativamente enlistadas en una de tales causales conlleva al rechazo in limine de la solicitud.

Las nulidades a las que alude la norma suponen la ausencia de alguno de los requisitos formales que la ley exige para la correcta constitución del litigio o para la adecuada conformación de una etapa o acto procesal; es decir que el desconocimiento del juez de las reglas que disciplinan su actividad in procedendo justifica la nulidad de la actuación a la que se haya llegado por tales medios, por cuanto se obtuvo mediante un trámite que trasgredió la ritualidad que garantiza la idoneidad de los actos y el derecho de defensa de las partes.

(…)
Además, pese a que dicho extremo manifestó que la nulidad era «de rango constitucional», en su sustentación no indicó que en el proceso se obtuvo alguna prueba con violación del debido proceso, único motivo de nulidad consagrado en la Constitución Política, específicamente, en el inciso final de su artículo 29."[7]

Basta las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, en las cuales se debe verificar la subsunción de los reparos expuestos por la parte apelante, los que tienen como fin develar la formación de una nulidad de índole constitucional, amparada en el artículo 29 Superior.

---

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela de LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA como Magistrado ponente, STC8929-2020, Radicación n.° 11001-22-03-000-2020-00400-01 del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), que a su vez cita fallo de la misma Corte del 27 de abril de 2020, exp. 2020-00006-01.
[6] Sentencia T-1120 del 27 de noviembre de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[7] Sala de Casación Civil. Auto AC6534 del 3 de octubre de 2017. Rad. 11001-31-99-001-2014-00216-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Auscultado el plenario, se encuentra que la inconformidad del extremo pasivo de la litis radica en que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, preceptuado en el artículo 29 superior, en especial porque estima que se está obteniendo una prueba de forma ilegal.

Esbozó también que la parte solicitante disfraza su intención definitiva, que es la creación de un título ejecutivo complejo mediante la solicitud de la prueba extraprocesal de inspección judicial de exhibición de documentos, ya que en su escrito contentivo establece que su objetivo es demostrar el incumplimiento de la convocada respecto de un contrato de cesión realizado el 14 de junio del 2018.

Agrega que el A quo considera que no se está practicando un dictamen pericial sino una exhibición de documentos, pero que al no comprobar la idoneidad del perito en esta instancia en el eventual caso que se inicie un proceso ejecutivo no se le dará esa oportunidad, que por ende considera que se esta vulnerando su derecho al debido proceso, al realizarse esta diligencia sin que poder contradecir y oponerse al perito.

Pone de presente que ya se había realizado trámite de este mismo linaje ante otros juzgados del Distrito de Barranquilla, y que en un proceso adelantado contra su poderdante se utilizó la misma herramienta para la creación de un título ejecutivo complejo, por ende se esta obviando el proceso ordinario y sus etapas, al usarse la prueba extraprocesal para crear un título ejecutivo complejo, mediante un dictamen pericial que se hace con la intención de demostrar el incumplimiento de la solicitada.

Sobre tales cuestionamientos, encuentra la Sala que no puede acogerse la tesis que en desarrollo de este trámite de prueba extraprocesal se pueda obtener una declaración de incumplimiento del contrato de cesión de crédito en relación con la parte convocada, puesto que este tipo de decursos procesales no tienen ese objetivo, a tal punto que ni siquiera admiten que el funcionario judicial que preside la práctica de la prueba pueda emitir un concepto respecto de ésta, laborío que el inciso 2 del artículo 174 reservó exclusivamente para el juez ante el cual se aduzca el elemento de convicción y, en efecto, dice la norma, a la letra, que "*Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.",* de ahí que tal reparo carezca de idoneidad para infirmar la decisión censurada.

Cabe destacar que en vigencia del Código de Procedimiento Civil, correspondía al juez de la 'prueba anticipada' hacer valoraciones de la misma en el desarrollo de su trámite, más eso cambió con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, puesto que la norma es clara y expresa en establecer que la valoración de la prueba extraprocesal y las consecuencias jurídicas que de ella se derivan para los efectos del proceso judicial, deben ser asignadas por el funcionario judicial ante el cual se aduzca la prueba, y no por aquél que la presidió en un ámbito extraprocesal.

Respecto de la idoneidad del perito que realizaría el eventual experticio que se aduciría como prueba ante el posible proceso que se adelante en contra de la convocada, debe decirse que ello es un asunto ajeno al trámite de esta prueba extraprocesal y, por tanto,

está vedado concluirse la carencia de la verificación de los antecedentes del experto implique una presunta nulidad, menos aun de nivel constitucional, en la medida que, como ya se indicó, la valoración de esa información deberá ser realizada por el funcionario judicial que esté llamado a valorar el elemento de persuasión y establecer sus consecuencias jurídicas, entre las que también se encuentra la posible desestimación de dicha evidencia si la misma no reúne los requisitos contemplados en la ley procesal, como bien lo sería que el perito no tenga las calidades necesarias para la realización del dictamen pericial.

En un asunto en el que la Corte Suprema de Justicia estudió el trámite de una prueba extraprocesal y las decisiones que la autoridad judicial adoptó al interior del mismo, indicó lo siguiente:

> "*De este modo, contrario a lo expuesto por la entidad accionante, es claro que la decisión emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se soportó en el razonable entendimiento de las normas sustanciales y procesales aplicables al caso concreto, por lo que el mero disentimiento con esa interpretación normativa, no permite per se la intromisión del juez constitucional para modificar o invalidar lo resuelto, ya que, como como quedó visto, para arribar a la determinación cuestionada, dicha autoridad razonó con sustento en las normas procesales que estimó aplicables al caso, que el trámite cuestionado no era el escenario procesal adecuado para determinar si los solicitantes de la prueba extrajudicial estaban habilitados procesalmente para instaurar el reclamo que eventualmente elevarían ante la jurisdicción, pues para tal estudio está dispuesto ese eventual proceso, situación por la cual, precisa la Corte, carecía de trascendencia entrar a valorar prueba alguna encaminada a determinar si aquellos eran titulares del derecho de acción, sin que, de otro lado, ello pueda considerarse una transgresión al velo corporativo de la sociedad objeto de las pruebas, toda vez que la práctica de las mismas está autorizada por la ley, y en modo alguno implica desconocer la limitación de responsabilidad que tienen los asociados al monto de sus aportaciones*"[8]

De cara a manifestación según la cual, el convocante ha pedido varias pruebas extraprocesales, distinta a la que contrae la atención de esta Sala Unitaria, y que con una de ellas se constituyó un título ejecutivo, debe decirse que las leyes adjetivas aplicables a este tipo de decursos no limitan a la parte a un número de oportunidades para elevar este tipo de solicitudes, de ahí que el trámite y eventual finalización de este procedimiento probatorio, en nada se constituye como un acto lesivo de los derechos fundamentales de la sociedad convocada, a la par que tampoco se erige como un fundamento jurídico para la invalidación pedida.

De otro lado, la controversia sobre la prueba se dará al interior del eventual proceso ejecutivo o cualquier otro que presente la sociedad solicitante, puesto que las formalidades establecidas en la ley procesal refieren para ambos decursos sendas etapas para que las partes puedan controvertir y ejercer su derecho de defensa en relación con las pruebas que sean aducidas en su contra.

Tal aseveración no solo no guarda ningún grado de relación con esta prueba extraprocesal, puesto que se refiere a un proceso que ni siquiera ha iniciado, sino que carece de cualquier relación para invocar la nulidad del artículo 29 de la Constitución

[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10148-2021 de fecha 11 de agosto de 2021. Radicado: 11001-22-03-000-2021-01286-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Política de Colombia, pues desconoce las formas como deben tramitarse los procesos judiciales, sea ejecutivo o verbal, a la luz del Código General del Proceso, en especial porque la oportunidad de controvertir las pruebas y ejercer el derecho de defensa son asuntos de raigambre superior que, sin duda alguna, están tenidos en cuenta en los arquetipos procesales por medio de los cuales se tramitan las distintas acciones.

En todo caso, debe resaltar este Tribunal que las circunstancias descritas en los reparos expresados en la diligencia del 9 de noviembre de 2021, así como los argumentos que inicialmente sustentaron la solicitud de nulidad, son ajenos a las causales legales y constitucionales que gobiernan el instrumento jurídico de la invalidación procesal y, realmente, pretenden cuestionar la conducta de quien ha solicitado la prueba extraprocesal, circunstancia que de ninguna manera puede ser objeto de análisis en este caso, pues así como no se determinará por el funcionario judicial de primera instancia el presunto incumplimiento de la sociedad convocada, tampoco es pertinente que se califique el comportamiento del convocante dentro y fuera del trámite, pues ello se encuentra reservado para el juez del proceso que deba valorar la prueba.

Como quiera que ninguno de los reparos ha prosperado, la providencia apelada será confirmada y se condenará en costas a la parte apelante.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto del 9 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, en presente asunto, por lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia al recurrente; téngase en cuenta la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente en la liquidación de costas correspondiente.

TERCERO: notifíquese esta determinación a las partes y al A quo, poniendo a disposición del mismo las actuaciones para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada Sustanciadora

Firmado Por:

Yaens Lorena Castellon Giraldo

Magistrado

Sala 005 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **a370d1327522cc2b3df3e1b400906b6e7ffa7764d5e2e2a668c7cb8e4e07f618**

Documento generado en 15/12/2021 02:53:27 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica