

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-002-2021-00194-01
Demandante: **WILSON ENRIQUE GUATAME MARTÍNEZ y ANDREA VALENTINA GUATAME REINA**
Demandado: **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D.C. a los **13 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2022**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, proceden a proferir la presente providencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el demandado **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ**, contra la providencia de fecha 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, que declaró no probada la causal de nulidad formulada por dicha parte, dentro del proceso de la referencia.

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES.

WILSON ENRIQUE GUATAME MARTÍNEZ y ANDREA VALENTINA GUATAME REINA demandaron a **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandado persona natural y **ANDREA REINA SUÁREZ (q.e.p.d.)**, entre el 1° de junio de 2005 y el 20 de diciembre de 2020, teniendo el empleador la obligación de afiliar y pagar los aportes a pensión de su trabajadora, omitiendo esa responsabilidad el demandado; por tanto, se ordene a la AFP

accionada realizar el cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por la causante con ocasión del vínculo laboral que sostuvo con MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ; adelante todas las actuaciones administrativas a que haya lugar para obtener el pago de los aportes por parte del empleador; tenga en cuenta los periodos de omisión en afiliación y aportes por parte del patrono accionado para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes en su condición de beneficiarios de la pensión como compañero permanente e hija de la causante, respectivamente; en consecuencia se condene al ex empleador pagar el valor correspondiente al cálculo actuarial por los periodos omitidos en la afiliación a la AFP; asimismo se condene a la administradora demandada reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor de los accionantes en un 50% para cada uno; desde el 20 de diciembre de 2020, fecha del fallecimiento de ANDREA REINA SUÁREZ (q.e.p.d.), junto con el retroactivo pensional hasta la fecha de inclusión en nómina, de acuerdo a los valores que se encuentren probados dentro del proceso; se condene al ex empleador pagar las sumas que se indican por el tiempo laborado por la *de cujus* por concepto de prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, indemnizaciones por el no pago de los intereses a las cesantías y la omisión en la consignación de ésta acreencia –art. 99 Ley 50/90-, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso; y de resultar condena, se oficie a la UGP y al Ministerio del Trabajo para que dichas entidades adelanten las actuaciones administrativas a que haya lugar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones laborales del ex empleador demandado.

Subsidiariamente, pretende en caso de no proceder el pago del cálculo actuarial y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la AFP accionada, se ordene al demandado persona natural reconocer y pagar dicha acreencia pensional en los términos solicitados, junto con el retroactivo correspondiente, desde el 20 de diciembre de 2020 y hasta la fecha de inclusión de los demandantes en la nómina del accionado (PDF 02).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, con auto de fecha 29 de julio de 2021, admitió la demanda, en los términos allí indicados, con base en el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, precisando “...Debido a que en el

expediente no se observa que se haya remitido copia de la demanda y sus anexos, la parte demandante deberá enviar dichos documentos, acompañados de esta providencia, tal como lo prevé el artículo 6.º del decreto legislativo citado, y acreditarlo así en el expediente para ejercer control sobre los términos de respuesta...”; y negó la inscripción de la demanda como medida cautelar innominada por ser incompatible con el procedimiento laboral y postergo la decisión de otras cautelas (PDF 04).

1. Con escrito allegado al correo del juzgado, la parte actora reformó la demanda, adicionando nuevos hechos y pruebas (PDF 05); con auto de 26 de agosto de 2021, se admitió la reforma y dispuso “...Requerir a la parte demandante para que lleve a cabo la notificación de la demanda y su reforma, en los términos del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020, es decir, con el envío de la demanda, su reforma, los anexos de cada uno y sus autos admisorios, como mensaje de datos a la dirección electrónico, y no únicamente de la citación...” (PDF 06).

2. La accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, con escrito allegado al correo del juzgado, el 10 de septiembre de 2021 a las 12:28 PM (PDF 07).

3. El apoderado de la parte actora, acreditó la notificación surtida a la demandada dentro del presente proceso, allegando memorial con constancia de envío y fechas para cómputo de términos, certificación de envío de la notificación electrónica 175748 – marcharasesores@hotmail.com; certificación de envío de la notificación electrónica 175749 – MERCHARASESORES@HOTMAIL.COM; certificación de envío de la notificación electrónica 175750. notificacionesjudiciales@porvenir.com.co (PDF 08).

4. Con auto de 4 de noviembre de 2021, el juzgador de primer grado, precisó frente a la contestación de la demanda de MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ que: “...Si se contabiliza el término para entender notificada al demandado, se tendría que dicho acto surtió efectos el 31 de agosto de este año; por lo tanto, la parte convocada tenía hasta el 14 de septiembre siguiente para contestar la demanda según lo preceptúa el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, y así no lo hizo...”; por lo que entre otras decisiones, dispuso: “...**Primero:** Tener por no contestada la demanda y su reforma por parte de Marco Fidel Álvarez Landinez, y apreciar esta conducta como un indicio grave...”, dio por contestada la demanda y su reforma por la AFP PORVENIR S.A., y programó fecha para adelantar la audiencia del artículo 77 del CPTYSS (PDF 09).

5. El apoderado judicial del demandado persona natural, con escrito allegado al correo electrónico del juzgado de conocimiento, el 16 de marzo de 2022, a las 4:35 p.m., radicó **RECURSO DE REPOSICIÓN** “...contra el auto que admitió la demanda de fecha 29 de julio de 2021...”, considerando que “...Se omitió por parte del demandante la notificación de que trata el inciso cuarto del artículo 6° del Decreto 806 de 2020, que ordena “el demandante al presente la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados...”, que al negarse en los numerales 5° y 6° de la aludida decisión la medida cautelar solicitar y “...DIFERIR el estudio de otra, ignoró el hecho de que por ello obligatoriamente desaparecía la única justificación que tenía el demandante para no realizar el envío previo de la demanda al demandado...”; por lo que ante tal decisión “...debió INADMITIR la misma, en cumplimiento a lo que ordena la precitada norma del Decreto 806, que ordena: “El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda”...”; ya que además en el numeral segundo de dicho auto indicó que “...”en el expediente no se observa que se haya remitido copia de la demanda y sus anexos”, pero en lugar de aplicar estrictamente el contenido de la norma precitada, resuelve admitir aún con este defecto...”; considerando que “...Al omitir la exigencia de este deber a la parte demandante, habiendo desaparecido la única justificación de existir medidas cautelares para abstenerse de notificar previamente la demanda, se vulneraron desde el inicio de este proceso los derechos a la debida defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia al señor MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ, quien se enteró de esta demanda hasta hasta (sic) el auto que fijó fecha de audiencia, oportunidad en la que el Juzgado le envió la citación a la audiencia y el enlace del expediente digital...”.

Señala que, de la constancia de notificación de la demanda, que aportó el demandante al proceso, enlistada en el numeral 08 del expediente digital, no se evidencia “...que mi representado, un anciano mayor, de la tercera edad, hubiere abierto el mensaje, leído su contenido, ni mucho menos descargado los archivos adjuntos, por lo que este hecho debió necesariamente derivar en que no se tuviera por notificado, se dejara sin efectos la notificación y se ordenara al demandante la notificación por medio físico o cualquier otro medio que encontrara idóneo y que garantizara el conocimiento de todas las partes de la demanda, sus anexos y pruebas...”; mientras de la certificación del correo electrónico que se le remitió a PORVENIR “...sí se evidencian todas estas acciones de apertura del mensaje, lectura del mensaje y descarga de los archivos adjuntos, **pero de mi representado no**, lo que debió haber activado alguna alerta de parte del despacho, de que la notificación al señor **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ, no había sido efectiva**, ordenando en su lugar notificarlo por otro medio, pero no fue así, perpetuando la vulneración de estas garantías procesales...”.

Menciona que el citado demandado es un adulto mayor, de la tercera edad, que no tiene conocimientos en tecnología y manejo de cuentas digitales, por lo que las notificaciones electrónicas no se le facilitan de ninguna manera y manifiesta no haber recibido previamente la notificación de esta demanda; que la situación advertida no se trata de una simple formalidad, “...pues la ignorancia del señor **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ** frente a este proceso, se evidencia en que la única supuesta notificación electrónica que se alega enviada fue **infructuosa**, porque no registra lectura del mensaje ni descarga de los archivos, lo que constituiría una violación a los Derechos Fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que les asiste a mi representado...”; por lo que solicita, se revoque el auto de 29 de julio de 2021, y se disponga “...ORDENAR a la parte actora cumplir con la carga que le compete respecto de la debida notificación a mi representado, desde la etapa de la radicación de la demanda, con envío simultáneo al demandado de la misma con sus anexos completos, y dejar sin efectos la notificación supuestamente realizada el 26 de agosto de 2021, que **no fue efectiva**, pues no reporta lectura ni apertura de ninguno de los archivos adjuntados por parte de mi poderdante...” y se conmine al actor para que en adelante remita sus memoriales con copia a los demandados, como lo ordena expresamente el Decreto 806 de 2020, “...acto que ha venido omitiendo sin consecuencia legal ni procesal alguna desde la radicación de su demanda, privando a la pasiva del acceso a los documentos del proceso...”.

6. Ese mismo día -16/03/2022-, a las 4:41 p.m., dicho vocero judicial aportó escrito con asunto **INCIDENTE DE NULIDAD** “...de lo actuado con anterioridad al auto mediante el cual se admitió la demanda, inclusive, y en consecuencia se ordene practicar en debida forma la notificación personal de la demanda y de su posterior auto admisorio al señor **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ**...”, básicamente con los mismos argumentos del recurso precedente; sostiene que “...La inexistente remisión del escrito de demanda con sus respectivos anexos al correo electrónico de mi representado, o a su dirección física, también conocida por el demandante, previo a la admisión de la demanda, es un acto que evidentemente vulnera las disposiciones del Decreto 806 de 2020, al paso que podría llegar también a vulnerar las disposiciones del artículo 29 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que esta omisión dificulta de manera sustancial el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste al ciudadano demandado, persona natural de la tercera edad....”; que conforme el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 6 y 8 del Decreto 806 de 2020, se colige que el Decreto no es solo claro frente al deber de cooperación que debe existir entre las partes, “...sino que también establece de manera expresa que, para efectos de que se lleve a cabo la notificación personal del auto admisorio de la demanda, es necesario que se remita a la parte demandada el escrito de la demanda, los anexos de la demanda, así como del acta de reparto de la demanda, so pena de incurrir de una causal de nulidad en

los términos del artículo 8 del decreto 806, en concordancia con el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso...”; **considera que** “...resulta ilógico desde todo punto de vista, no solo que el apoderado de los actores desconozca las disposiciones especiales que aplican al proceso laboral en relación con el trámite de notificación, al no aplicar en debida forma lo estipulado en el Decreto 806 de 2020, con el propósito de que el derecho de defensa, contradicción y debido proceso de mi representado sean vulnerados. Situación que no fue corroborada por el Despacho al efectuar un acertado y correcto análisis de los requisitos formales de la demanda y la posterior notificación infructuosa que no certificó que mi representado hubiera efectivamente abierto el mensaje ni descargado los anexos del mismo...”; circunstancias que en su sentir se enmarcan o conllevan “...la materialización de la causal de nulidad establecida en el numeral 8° del Artículo 133 del C.G.P., aplicable por remisión directa del artículo 145 del C.P.T.S.S., que establece: “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 ...”.

Con base en lo expuesto, solicita “...se declare la nulidad de lo actuado con anterioridad al auto admisorio de la demanda proferido por su despacho el 29 de julio de 2021, y en su lugar disponga **ORDENAR** a la parte actora cumplir con la carga que le compete respecto de la debida notificación a mi representado, desde la etapa de la radicación de la demanda, con envío simultáneo al demandado de la misma con sus anexos completos, y dejar sin efectos la notificación supuestamente realizada el 26 de agosto de 2021, que no fue efectiva, pues no reporta lectura ni apertura de ninguno de los archivos presuntamente anexados al mensaje, por parte de mi poderdante...” (PDF 12). sales...”.

7. Corrido el traslado de ley (PDF 12); el apoderado del demandante se pronunció, oponiéndose al recurso y a la nulidad; frente al primero solicita se niegue el mismo y se confirme el auto de fecha 29 de julio de 2021; en términos generales precisa que con el escrito de demanda se hizo solicitud de medidas cautelares, circunstancia que releva a la parte demandante de remitir a su contraparte copia de la demanda y sus anexos, y que la norma no condiciona la excepción al deber de enviar copia de la demanda, al resultado del estudio de las medidas cautelares solicitadas y que “...la no prosperidad de una solicitud de medida cautelar, no da lugar al rechazo ni la inadmisión de la demanda como lo sostiene el apoderado de la demandada...”; precisa que la negativa a la medida cautelar, no conlleva el trámite que refiere el recurrente debió darse en el presente asunto; que el apoderado del accionado procede a “...realizar una transcripción deliberadamente inexacta; toda vez que la saca de su contexto y de ninguna manera indica que se trata de un texto que es complemento de un párrafo que contiene el sentido de la norma...”, por lo que no se ciñe al principio jurídico de inescindibilidad de la norma; considera que el juzgado dio cabal cumplimiento a la normatividad vigente, toda vez que, debido a

la existencia de solicitud de medidas cautelares con carácter de previas, no se hace exigible el cumplimiento de la obligación de enviar copia de la demanda simultáneamente con la presentación de la misma la pasiva; ya que así lo dispone claramente el Art. 6 del D.806/2020.

Precisa que, no se advierte la vulneración de los “...derechos a la debida defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia al señor MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ...”, dado que se certifica el acuse de recibo en el servidor, con el acta de envío y entrega del correo electrónico; por lo que el demandado fue notificado en debida forma garantizando sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia; y la notificación al servidor del correo electrónico fue efectiva como se hace constar por la empresa de correo Servientrega; que el apoderado de la parte demandada, pretende hacer exigencias que no encuentran ningún sustento normativo “...incluso, lo pretendido por el Apoderado recurrente, desborda las exigencias previstas por el legislador y ampliamente desarrolladas jurisprudencialmente como se ha indicado...” que lo advertido, con el recurso interpuesto, es que el apoderado de la parte demandada, pretende, deliberadamente sin tener razón, revivir los términos para la contestación de la demanda, términos que dejó vencer el demandado, a pesar de haber sido debidamente notificado de acuerdo a lo contemplado en la ley (PDF 15).

Respecto al incidente de nulidad, solicita se rechace de plano el mismo, como quiera que el incidentante no da aplicación al inciso final del Decreto 806 de 2020, ya que no manifiesta bajo la gravedad de juramento, no haberse enterado de la providencia que ataca; aunado a que la solicitud carece de fundamento jurídico, dado que la notificación personal al demandado se dio en estricto cumplimiento de la ley, obrando de buena fe y respetando derechos del demandado, lo cual no fue desvirtuado por éste, “...por el contrario, de la lectura completa de las normas que parcialmente cita el incidentista, se evidencia el pleno apego a la ley...”, y que si se tuviera en consideración las afirmaciones inexactas hechas por el incidentista, se advierte que las mismas se fundamentan totalmente en la obligación contenida en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020; “...Obligación que, como se ha expuesto suficientemente, tiene una excepción que el Apoderado ha omitido reiterativamente transcribir con el fin de inducir en error a la autoridad judicial. Esto es, la excepción a tal obligación cuando, junto con la radicación de la demanda, se soliciten medidas

cautelares con el carácter de previas, como ha ocurrido en el proceso que nos ocupa, eximiendo así de esta obligación a la parte demandante...”.

Considera que los trámites dentro del proceso se han dado en estricto y respetuoso apego a la ley y a los derechos del demandado, que *“...Diferente es, que el demandado haya dejado vencer los términos legales para dar contestación a la demanda y pretenda, a través de su apoderado y en un claro abuso del Derecho, revivir dichos términos haciendo mal uso de las herramientas jurídicas que el legislador concede para sanear irregularidades dentro el proceso. Precisamente con esa intención, y tratando de dar una apariencia de legalidad a este abuso del derecho, el Apoderado de la demandada, hace transcripciones deliberadamente inexactas de la norma, conducta temeraria prevista en el Art. 79, numeral 6 del C.G.P., desnaturalizando con ello el sentido de norma y apartándose del espíritu de la Ley que inspiró su sanción, pretendiendo, posiblemente con esto, inducir en error a la autoridad Judicial...” ley (PDF 16).*

Con auto del 7 de abril de 2022, el juez de conocimiento, rechazó por improcedente el recurso de reposición. Respecto a la solicitud de nulidad, que es lo que interesa en el presente asunto; menciona que el demandado Marco Fidel Álvarez Landinez, solicita declarar la nulidad con fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, por una indebida notificación tas alegar que la parte demandante no cumplió con lo previsto en el artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, al no remitirle previamente la demanda y sus anexos de manera simultánea al momento de su radicación, y al no haberse demostrado que el mensaje de datos hubiere sido abierto, o se hubieren descargado los archivos adjuntos.

Para resolver, resaltó lo que la jurisprudencia tiene definido que las causales de nulidad con una especie de remedios extraordinarios que tiene como objetivo corregir o enderezar ciertos vicios procedimentales que pueden generarse durante el trámite del proceso o hasta antes de dictarse sentencia y excepcionalmente en la actuación posterior si ocurre en ella *“...consagrados en el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del estatuto procesal laboral, y de manera especial en los artículos 29 de la Constitución Política de 1991 y 3° de la Ley 1149 de 2007, la primera por vulneración al debido proceso y la segunda cuando las actuaciones determinadas no siguen el postulado de la oralidad (CSJ, AL4785-2017)...”*; consideró, luego de transcribir el inciso 4° del artículo 6° del Decreto 806 de 2020, que la parte demandante no allego prueba de la comunicación preliminar tal como lo consagra el artículo 6° del Decreto

mencionado “...debido a que no era necesario surtir dicho requisito, ya que con la presentación de la demanda se solicitaron medidas cautelares, lo que conlleva a concluir que la notificación personal por medios electrónicos se practicó en debida forma...”; que “...Sin perjuicio de lo anterior, este juzgador ha considerado que, a pesar de ser una causal de inadmisión, esto no puede convertirse en una barrera para el acceso a la administración de justicia, ya que, si así no se hace, puede superarse cuando se emita el auto admisorio respectivo.- Con relación al segundo argumento presentado, referente a que la notificación del auto admisorio fue infructuosa debido a que «no certificó que mi representado hubiera efectivamente abierto el mensaje ni descargado los anexos del mismo.», baste con decir que este no es recibo porque lo que se requiere es la constancia de entrega que emite el servidor para entender surtida la notificación personal por medios electrónicos, tal como lo tiene definido la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020 que declaró exequible condicionadamente el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 «en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje» (CSJ STL11016-2021), **y no que el mensaje de datos sea abierto, y mucho menos que sus documentos sean descargados...**”; por lo que declaró no probada la causal invocada, y lo condenó en costas (PDF 18).

II. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión, el apoderado parte demandada incidentante, interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

“(...) De manera respetuosa, al no estar de acuerdo con los argumentos esgrimidos en el referido auto para negar la nulidad procesal, me permito resaltar que está si era procedente por cuanto:

- 1. Si bien es cierto que el demandante realizó solicitud de medidas cautelares, también lo es que el auto admisorio se las NEGÓ y difirió su estudio frente a otras hasta el fallo que en esa instancia se proferiera.*
- 2. Es claro que, negadas las medidas cautelares, desaparecía la única justificación del demandante para no realizar el envío previo de la demanda al señor demandado.*
- 3. El referido auto admisorio aceptó que “en el expediente no se observa que se haya remitido copia de la demanda y sus anexos”, pero en lugar de aplicar estrictamente el contenido del artículo 6º del Decreto 806 de 2020, e inadmitir la demanda para que se subsanara este error, resolvió admitirla aún con este defecto.*
- 4. Este aspecto adquiere relevancia procesal cuando, partiendo de la ausencia del lleno de este requisito de forma que es de cumplimiento obligatorio para todos los intervinientes en el proceso, el demandante presentó su demanda, luego se le admitió con este error, luego este reformó su demanda, luego esta reforma fue igualmente admitida, todas estas actuaciones que se dieron sin garantizar al mínimo el conocimiento del demandado de cada una de ellas, pues nunca se le copiaron los correos de radicación, en el mismo sentido que no se le notificó de la radicación de la demanda*
- 5. Estas reiteradas actuaciones, sin control de notificación al demandado, fueron generando por sí mismas términos procesales diferentes, independientes y por separado, que no pudieron ser acatados por el demandado, por su total ignorancia de todas las actuaciones que se venían surtiendo dentro del proceso que nos*

ocupa. Como resultado de estas irregularidades, al demandado se le tuvo por NO contestada la demanda

6. *Por lo anterior, nos encontramos ante la materialización de la causal de nulidad establecida en el numeral 8° del Artículo 133 del C.G.P., aplicable por remisión directa del artículo 145 del C.P.T.S.S., que establece: “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...”*
7. *Contrario a lo que refiere el auto atacado, el requisito de forma de enviar la demanda de manera simultánea al demandado en su radicación, de ninguna manera se convierte “en una barrera para el acceso a la administración de justicia” del aquí demandante, pues el haberle inadmitido la demanda para que la corrigiera, como ordenaba la norma, o incluso reponer el auto admisorio, no privaban al demandante del acceso a la administración de justicia, sino que únicamente le hubieran dado la oportunidad de subsanar y corregir los errores que había cometido en el trámite.*
8. *Por el contrario, el no reponer el auto y negar la nulidad formulada, si ponen una barrera para el acceso a la administración de justicia del señor demandado, a quien se le tuvo por no contestada la demanda como resultado de los defectos antes señalados, vulnerándole así sus derechos a la defensa y debido proceso*
9. *Adicionalmente, la presente apelación incluye el reparo frente las agencias en derecho que se impartieron en primera instancia, fijando la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), que respetuosamente se considera elevada para un recurso como el que nos ocupa, con las condiciones que en el presente escrito se exponen.*

*Aclaro que los demás argumentos y citas normativas aplicables a la presente solicitud ya fueron enunciados en el escrito que formuló incidente de nulidad, y a los cuales me remito para su revisión integral de parte del superior. **SOLICITUD** Con base en lo anteriormente expuesto, solicito de manera respetuosa al H. Tribunal Superior que REVOQUE el auto de fecha 7 de abril de 2022, que negó la nulidad deprecada, y en su lugar se DECRETE la nulidad de todo lo actuado, inadmitiendo la demanda por ausencia de los requisitos formales, disponiendo ORDENAR a la parte actora cumplir con la carga que le compete respecto de la debida notificación a mi representado, desde la etapa de la radicación de la demanda, con envío simultáneo al demandado de la misma con sus anexos completos, y dejar sin efectos la notificación supuestamente realizada el 26 de agosto de 2021, que **no fue efectiva**, pues no reporta lectura ni apertura de ninguno de los archivos adjuntados por parte de mi poderdante. Aunado, solicito respetuosamente que se REVOQUE la condena de agencias en derecho impartida...” (PDF 19)-.*

Con auto de 5 de mayo de 2022, el juez concedió el recurso de apelación, contra el auto que declaró no probada la causal de nulidad, por una presunta indebida notificación personal, emitido el 7 de abril de 2022 (PDF 19).

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término de traslado en segunda instancia para presentar alegaciones, el apoderado de la parte actora allegó escrito contentivo de las mismas, señalando que no le asiste razón al recurrente, toda vez que, contrario a lo por éste indicado, la notificación a la parte demandada se hizo en debida y legal forma “...Diferente es, que el demandado haya dejado vencer los términos para dar contestación a la demanda y pretenda ahora, en contradicción a las disposiciones normativas, que se revoque un auto que fue emitido con total apego a la Ley...”

Indica que al haber solicitado junto con el escrito de demanda medidas cautelares, no lo obligaba a remitir de manera simultánea a la parte demandada copia de ella y de sus anexos, como lo consagra el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, por cuanto *“...lo que busca es precisamente, hacer efectiva la protección a los intereses de quien solicita las medidas cautelares, toda vez que, de conocer la solicitud con anticipación al decreto y práctica de dichas medidas, la parte demandada, podría proceder a tomar acciones que perjudiquen la posibilidad del accionante de hacer efectivos sus intereses dentro del proceso...”* como sucedió en el presente asunto, dado que del *“...certificado de tradición y libertad, se advierte que el demandado efectivamente, como se preveía que podría suceder, de acuerdo a la anotación N° 13 de dicho folio, de fecha 28 de febrero de 2022, ha decidido enajenar el inmueble objeto de la solicitud de medidas...”*; que *“...Estas solicitudes de la parte demandada, a través de su apoderado, en clara contravía a las disposiciones jurídicas, parecieran ajustarse mejor a un intento de dilatar en el tiempo el proceso, que a hacer buen uso del Derecho....”* .

Precisa que una vez se notifica el auto admisorio de la demanda, se realiza dicho traslado brindándole así al demandado la oportunidad legal de conocer y contestar la demanda proponiendo las excepciones y aportando las pruebas que quiera hacer valer; y al demandado se notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda: aunado a que las causales de inadmisión de la demanda son taxativas, conforme el Art. 28 CPTYSS, que ordena la inadmisión únicamente cuando no se reúnen los requisitos del artículo 25 de esa normatividad.

Alude que el demandado fue notificado en debida forma garantizando sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, como se demuestra con *“...el Certificado “Acta de envío y entrega de correo electrónico” con acuse de recibo en el servidor, del auto que admite demanda con fecha 29 de julio de 2021 y copia del auto que admite la reforma a la demanda fechado en 26 de agosto de 2021, junto con la copia de la demanda y copia de la reforma a la demanda, a la dirección electrónica: marcharasesores@hotmail.com; perteneciente al demandado Marco Fidel Álvarez Landinez. Documento que fue expedido por el servicio “mail certificado E-ENTREGA” de la empresa de mensajería SERVIENTREGA...”*; además la parte demandada reconoció haber tenido conocimiento de la demanda *“...con la comunicación de “el auto que fijó fecha de audiencia, oportunidad en la que el Juzgado le envió la citación a la audiencia y el enlace del expediente digital.” Comunicaciones que fueron realizadas por parte del juzgado, a las mismas direcciones de correo aportadas como canal de comunicación con los escritos de demanda y reforma a la demanda de lo cual es prueba los certificados arriba referenciados y que obran en el expediente...”*; por lo que

“...no se entiende la selectividad y conveniencia del demandado, para reconocer el recibo de algunos correos electrónicos y desconocer otros; máxime cuando en el expediente obra prueba de la entrega de las notificaciones en las mismas direcciones de correo electrónico a las que el despacho envió las comunicaciones aceptadas y reconocidas por la demandada....”.

Sostiene que, con el recurso, lo que pretende deliberadamente la parte accionada, es *“...revivir los términos para la contestación de la demandada. Términos que dejó vencer el demandado, a pesar de haber sido debidamente notificado de acuerdo a lo contemplado en la Ley...”*; por lo que solicita no acoger las razones expuestas por el recurrente y en consecuencia confirmar el auto de fecha 29 de julio de 2021 atacado.

V. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la obligación de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ, con base en los argumentos expuestos en su oportunidad, pues según la norma citada la Sala carece de competencia para examinar otros aspectos.

El artículo 65 del CPTSS dispone en su numeral 6°, que es apelable, entre otros, el auto que decida sobre nulidades procesales, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto; que se centra en determinar si se configuró la causal de nulidad por indebida notificación de la parte accionada.

Con relación al tema de las nulidades la jurisprudencia ha precisado, que *“...Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental al debido proceso, tiene por finalidad entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso...”* (Sentencia de febrero 3 de 1998, Sala de Casación Civil.).

Estas *-las nulidades procesales-* se encuentran taxativamente estipuladas en el artículo 133 del CGP, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Además de las nulidades anteriores, la Corte Constitucional ha estimado que existen también las de orden constitucional, que priman sobre las anteriores, derivadas del artículo 29 de Constitución Política, en efecto ha precisado sobre el particular: *“La Corte debe afirmar que las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la Constitución, que les sean contrarias o que pudieran llevar a consecuencias prácticas lesivas del derecho fundamental que la Carta Política quiso asegurar”* (C-217 de 1996)

Para resolver lo que corresponde en este asunto, es importante solucionar el conflicto que se reduce en determinar si se presenta la causal de nulidad planteada por el abogado de la persona natural convocada al proceso.

Sostiene el apelante que, se configura la causal de nulidad invocada – Num. 8° Art. 133 CGP-, habida consideración que el actor no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, dado que al negar el *a quo* la medida cautelar solicitada con el escrito de demanda, desaparecía la justificación que tenía dicha parte para no realizar el envío previo de la demanda al accionado, más aún cuando es el mismo operador judicial, quien en el auto que admitió la demanda, advirtió *“...en el expediente no se observa que se haya remitido copia de la demanda y sus anexos...”*; siendo lo procedente en ese evento, en su sentir, inadmitir la demanda par que se subsanara este error; no obstante, se admitió aún con dicho defecto.

El artículo 6° del Decreto 806 del 2020 mediante el cual *“se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia económica, Social y Ecológica”*, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, establece en su inciso 4°, lo siguiente:

*“(...) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces*

velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos...” (resaltado fuera de texto).

En el presente caso, como quiera que con el escrito de demanda se solicitaron medidas cautelares, tal situación ubicó al demandante dentro de la excepción allí contemplada para efectos del cumplimiento del requisito que echa de menos el recurrente, esto es el envío por medio electrónico, de manera simultánea a la presentación de la demanda, de copia de la misma y sus anexos a los demandados; ya que ante tal evento, no era necesario el mismo: téngase en cuenta que la norma es clara al excluir el cumplimiento de dicho requisito “...cuando se soliciten medidas cautelares previas...”; como aquí ocurrió.

Ahora, no se comparte la interpretación del recurrente, al considerar que como las cautelas se negaron se debió haber inadmitido la demanda para que se surtiera el envío de la misma en los términos de la norma; como quiera que no es lo que se colige del precepto legal; téngase en cuenta que en el mismo no se hace diferencia, ni se contempla esa consecuencia, menos aún señala dicho trámite; nótese que la inadmisión dispuesta se dirige aquellos casos en que no se encuentre el demandante inmerso en la excepción señalada; siendo el entendimiento que legalmente debe darse en esa materia.

Tampoco esa situación se enmarca en la causal de nulidad invocada, como quiera que la finalidad del envío al accionado de la demanda y sus anexos de manera simultánea o previa a la presentación de la misma, no es surtir la notificación de la pasiva, sino “...la preservación de los deberes «de colaboración con la administración de justicia y del principio de economía procesal», para «imprimirles celeridad a las actuaciones y agilizar el trámite de los procedimientos» ...” (Sent. STC17282-2021); recordemos, para ese momento, aún no se ha proferido auto admisorio de la demanda, por lo que no puede predicarse una indebida notificación; aunado a que, como ya se indicó, el demandante estaba facultado por la misma norma para no surtir o pretermir dicho trámite, esto es, el envío de copia del libelo inicial al accionado, al haber solicitado con la demanda medidas cautelares; siendo factible superar la situación al surtirse la notificación correspondiente del auto admisorio.

En ese orden, no se da la omisión pregonada y menos aún se puede considerar que la misma conlleva la vulneración de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso del incidentante, ya que conforme lo señalado, no es lo advertido en el presente asunto; téngase en cuenta que se dio aplicación a la norma de manera integral.

Respecto al otro motivo que señala el recurrente conlleva la materialización de la causal citada, esto es, la “...notificación infructuosa que no certificó que mi representado hubiera efectivamente abierto el mensaje ni descargado los anexos del mismo...”; tampoco dicha circunstancia da cabida a la nulidad pregonada.

En efecto, el aludido Decreto 806 de 2020, prevé que la notificación personal del auto admisorio de la demanda, se pueda efectuar con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos, acatándose todos los requisitos señalados en el artículo 8º, que consagra:

“(...) Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”

Bajo ese contexto, revisadas las diligencias, se observa que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ, se surtió conforme los lineamientos de la norma transcrita y lo dispuesto por el a quo en autos de 29 de julio y 26 de agosto de 2021 (PDFs 04 y 06), esto es a los correos electrónicos registrados en el certificado de matrícula de persona natural y del establecimiento de comercio *Marchar Asesores* (Fls. 25 , 29 PDF 02)

marcharasesores@hotmail.com y mercharasesores@hotmail.com; según lo señalado por la empresa de correo *Servientrega*; en la que hace constar el envío a las direcciones electrónicas referenciadas, de los siguientes documentos: auto de fecha 29 de julio de 2021 que admite demanda, copia de la demanda y sus anexos, auto de fecha 26 de agosto de 2021 que admite la reforma de la demanda, copia de la reforma a la demanda y sus anexos; indicando dicha empresa, respecto al primer correo relacionado, que “...MENSAJE No. 175748 - ENVIADO 2021/8/27 14:27:33, **ACUSE DE RECIBO** 2021/08/27 14:27:58...” y en la segunda dirección electrónica “...MENSAJE No. 175749 - ENVIADO 2021/8/27 14:27:33, NO FUE POSIBLE LA ENTREGA AL DESTINATARIO (la cuenta de correo no existe) 2021/08/27 14:29:28...” (PDF 08); significando ello, que el mensaje de datos allí contenido sí se entregó en el primero de los correos indicado, como aparece certificado.

Recordemos que la jurisprudencia de la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, sobre este aspecto específico, tiene adoctrinado que si bien los artículos 291 y 292 del CGP, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que “...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo...”, esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió, precisando que conforme dicha normatividad el denominado “*acuse de recibo*”, no constituye el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos ya que dicho recibido se puede acreditar con cualquier medio probatorio legalmente establecido (Sent. CSJ Sala Civil, providencia con radicación No.11001-02-03-000-2020-01025-00 de fecha 3 de junio de 2020).

Así las cosas, al certificarse el *acuse de recibo* del mensaje a la dirección electrónica que aparece en el certificado de Cámara de Comercio, se entiende que el mismo –el mensaje– fue recibido por su destinatario y por ende, surtida la notificación personal en debida forma; como quiera que es responsabilidad del destinatario activar y revisar su correo para verificar los mensajes remitidos; ya que tampoco es necesario, contrario a lo considerado por el recurrente, que se certifique que el mensaje de datos fue abierto y menos aún, que se descargaron sus documentos; toda vez que conforme lo señalado en la sentencia C-420 de 2020, para

tenerse por surtida la notificación y empezar a contarse el término del traslado, se necesita la acreditación de una de las condiciones prevista en dicha providencia, esto es, que “...el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje...”; siendo la primera situación la evidenciada en el presente asunto.

Por consiguiente, no es factible considerar como lo hace el apelante que en el presente asunto la actuación se puede enmarcar en una nulidad por indebida notificación, pues no es lo evidenciado conforme lo señalado anteriormente; dado que la notificación se surtió en los términos previstos en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, según se constata en el expediente; cosa diferente es que el demandado no hubiere estado atento y verificado sus correo electrónico, dejando transcurrir el término del traslado en absoluto silencio; circunstancias que no pueden endilgarse a la parte accionante y menos aún considerar que el operador judicial no actuó en los términos de ley, atendiendo la normatividad vigente para tal efecto. Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, frente a la condena en costas, de la que se duele el recurrente; se considera que tal decisión se ajusta a derecho, atendiendo lo señalado en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 365 del CGP; como quiera que la resolución del incidente de nulidad propuesto le fue desfavorable; aunado a que conforme el numeral 5° del artículo 366 ibídem, “...el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”, no siendo ese el trámite procesal en el que nos encontramos..

De esta manera quedan resueltos los puntos objeto de apelación. Se condenará en costas al apelante, ante lo desfavorable del recurso. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo del accionado persona natural Álvarez Landinez.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, proferido el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de **WILSON ENRIQUE GUATAME MARTINEZ Y OTRA** contra **MARCO FIDEL ÁLVAREZ LANDINEZ Y OTRO**, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

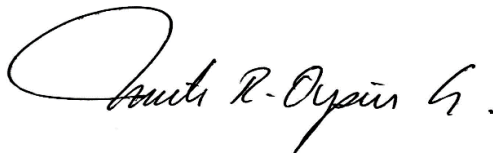
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante. Fíjese como agencias en derecho, la suma de \$500.000.

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria