REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
MONTERÍA- CÓRDOBA

Montería, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Osvaldo Ramón Narváez Rubio
Demandado: Herederos Determinados e Indeterminados del finado Orlando Mestra Rodríguez y Tania María Cumplido.
Expediente: 23-001-31-05-005-2021-00101.

I. Resolución de nulidad.

Se encuentra al despacho el presente proceso para resolver sobre la nulidad por indebida notificación que establece el numeral 8 del artículo 133 del C.P.G planteada por la parte demandada Tania María Cumplido Garabito a través de apoderado judicial, quien pretende se deje sin efecto todo lo actuado y en su lugar, se notifique en debida forma y se le otorgue el término legal para contestar la mima.

Asimismo, solicita que en caso de no acceder a la nulidad planteada, se conceda el recurso de apelación y se condene en costas a la parte demandante.

Finalmente, plantea como pretensión subsidiaria "*nulidad sustancial de carácter constitucional tal como lo ordena el artículo 29 de la constitución política de Colombia y el principio de legalidad según los artículos 07 y 14 de CGP".*

II. De la solicitud de nulidad.

El gestor judicial de la parte demandada, finca su inconformidad en varios aspectos que el despacho se permite resumir:

- Indica que tuvo conocimiento de los procesos que en contra de su defendida se incoaron, debido a que esta acudió a su oficina de abogados con el fin de brindarle asesoría respecto a la liquidación de bienes de su finado esposo, toda vez que su cliente le indicara "*la existencia de posibles herederos y familiares que se creían con derecho a suceder los bienes de su esposo",* lo que motivo a realizar diferentes consultas a través del aplicativo TYBA- Rama Judicial.

- Como resultado de la búsqueda, arrojó varias demandas presentadas contra su cliente, tramitadas en diferentes juzgados laborales de esta ciudad, entre ellos el hoy atacado, el cual según consulta en TYBA, arrojó que en fecha 15 de junio del año inmediatamente anterior fue admitido y ordenada la notificación al correo electrónico tamesis2014eventos@gmail.com.

- Afirma que el correo antes referenciado se encuentra inactivo, dado que, su cliente olvidó la contraseña de este, debido a que padece de una enfermedad denominada "*malformación arteriovenosa de los vasos cerebrales",* razón que imposibilita emitir acuse de recibo y por tanto, la notificación debió enviarse a la dirección física de la demandada, esto es, Cra 13 No 63-60 Casa 04 Conjunto Residencial Castilla Campestre de esta municipalidad.

- Conforme a lo anterior, surge latente a juicio del apoderado una "*violación del debido proceso y normas procesales actúeles",* toda vez que, la notificación personal no se surtió en razón a que "*la misma secretaria del juzgado está dejando la constancia de que la demandada no dio acuse recibo, no se surtió la notificación personal"* y por tanto, no debió entenderse notificado su defendida.

- Señala el jurista que, el decreto 806 de 2020 no sustituyó las normas procesales referente a la práctica de notificación personal y por tanto, al tenor de lo preceptuado en el ordinal 3 del artículo 291 del CGP, cuando se realiza la notificación a través de correo electrónico, esta solo se entiende reciba cuando el "*iniciador acuse de recibo",* situación que el sub examine no se dio dado que, insiste la demandada Tania María y sus menores hijos demandados en esta causa, se les imposibilitó acusar de recibo la notificación enviado, en atención a qué olvidó la clave de su correo electrónico.

- Por tanto, al no surtirse la notificación debió designarse curador ad litem que representara los intereses de la parte afectada, tal como ocurrió frente a los herederos indeterminados del finado Orlando Mestra, en virtud de lo reglamentado en la norma procesal laboral, dado que, a su sentir " *una ley es imperativa cuando no es posible substraerse a lo que obliga o prohíbe, y es supletoria cuando lo dispuesto por la ley puede ser cambiado o modificado según la voluntad de las personas intervinientes en la situación jurídica por la ley abordada o regulada".*

- Afirma el togado, que el despacho debe aplicar las disposiciones establecidas en el Código General del Proceso, esto es, artículos 11 y 13, los cuales hacen referencia a la interpretación de las normas procesales y la observancia de las mismas, máxime cuando a su sentir, estamos a una demandada que cuenta con debilidad manifiesta " *que debe ser protegida para que pueda ejercer sus derechos entre*

otros, el debido proceso de contradicción y todo lo que embarca la defensa técnica ante usted señor juez".

- Aduce que la anterior actuación vulnera el debido proceso de su defendida, dado que, le ha sido imposible generar acuse de recibo, por cuanto itera, no ha podido acceder al correo electrónico al cual se envió la notificación tal como lo dispone el decreto 806 de 2020.

III. Autos y Actuaciones

Mediante auto adiado 07 de octubre de 2021 se dio traslado de la nulidad alegada por la parte extrema de la relación jurídica procesal y se reconoció personería para actuar dentro de la Litis planteada, al jurista Carlos Ojeda Valencia, para que represente los intereses de la parte demandada.

Con ocasión a lo anterior, la parte actora presentó replica frente a la nulidad alegada.

Finalmente, mediante proveído 17 de noviembre del año inmediatamente anterior, previo a resolver la nulidad bajo estudio, se requirió a la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que verificara la trazabilidad del mensaje enviado el pasado 17 de junio de 2021 al correo electrónico tameses2014eventos@gmail.com.

IV. Replica Frente a la Nulidad

Replica el gestor judicial de la parte demandante que la petición de la contraparte está llamada al fracaso, dado que, la notificación personal se remitió al correo electrónico tameses2014eventos@gmail.com, el cual obtuvo de la información suministrada por Yeraldin Barrera Cruz (demandante en un proceso que cursa en este despacho contra la aquí demandada), quien ejercía funciones de auxiliar administrativa y contable del fallecido.

Con ocasión a la vinculación de la antes señalada, fue remitida en dos ocasiones correos electrónicos a la dirección antes referenciada y que es objeto de debate, en fecha 11 de junio de 2019 a las 11:14 am y 25 de junio de 2020 a las 04:06 pm, concerniente a entregas de acta de documentos del finado antes señalado y acta final del mismo, en las fechas respectivas, los cuales fueron recibidos por la demandada.

Conforme a lo anterior, alega que la notificación personal se surtió y contrario a lo sostenido por su colega el acuse de recibo puede acreditarse "*con cualquier medio de prueba y no solo con el acuse de recibo del destinatario",* tal como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia CSJ STC 690 del 2020.

Tocante a la enfermedad que a voces de la demandada padece, indica que tal situación era desconocida por su defendida, pues insiste, la documental que tenía en su poder la auxiliar

administrativa y contable del finado Orlando Mestra, fue remitida al correo electrónico al cual se envió la notificación personal objeto de discusión, pese a que para la calenda la señora Tania Cumplido Garavito se encontraba incapacitada tal como lo demuestran las historias clínicas aportadas, por lo que a su sentir tales argumentos carecen de fuerza, máxime cuando los correos electrónicos pueden ser recuperados.

Por lo anterior, afirma que no es válido el argumento traído por la parte contraria, cuando aduce que debió emplazarse y designarse curador ad litem, pasando por alto que la notificación personal se surtió.

Finalmente solicita pruebas tales como: inspección digital a fin de verificar si el correo electrónico al cual se envió la notificación se encuentra activo o inactivo; testimoniales e interrogatorio al apoderado judicial de la parte demandada, para efectos de que explique al despacho como tuvo conocimiento del radicado y despacho al que correspondió el presente proceso.

V. Consideraciones

Empieza el despacho por verificar los requisitos de procedencia de la nulidad invocada como son la legitimidad, los hechos que dan origen la misma y la causal invocada, los cuales están satisfechos a cabalidad.

Sobre lo solicitado, es pertinente e imprescindible mencionar que la nulidad alegada guarda intrínseca relación al derecho de defensa que le asiste a la parte citada al proceso, pues el no tener conocimiento acerca de la existencia del mismo le veda la oportunidad de este derecho dejando su situación jurídica a la suerte de las probanzas que se recaudan durante el trámite procesal.

Es así que en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, aplicable al procedimiento laboral bajo el principio de integración normativa que trae el artículo 145 del C.P.L establece como causal de nulidad la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, o el emplazamiento de las personas que deban ser citadas como partes, o de las que deban suceder a cualquiera de las partes o no se cita al ministerio público o cualquier persona o entidad que la ley así lo ordene y que a su tenor dispone:

> **"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
> ……..
>
> 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

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

Así de acuerdo a la forma como se redacta el texto de dicha nulidad, se entiende que tal nulidad se presenta cuando se ha omitido realizar el procedimiento legal que regula el tramite notificatorio bajo dos connotaciones, **en primer lugar** existe nulidad cuando se omite realizar la notificación del auto admisorio de la demanda a cualquier persona que debe ser citada al proceso ya sea como parte o interviniente; y **en un segundo lugar**, se establece una nulidad por falta de notificación de providencias posteriores al auto admisorio, que puede franquearse con la posterior notificación del auto del que se omitió su notificación siendo entonces si nula la actuación posterior a dicha providencia y que dependa de esta pudiéndose haber saneado en dicho transcurso.

Ahora bien, en el sub examine se discute la indebida notificación del auto emitido el 15 de junio de 2021, mediante el cual se ordenó notificar personalmente a la señora Tania María Cumplido Garabito, en la forma prevista en el Decreto 806 de 2020, esto es, a través de correo electrónico tamesis2014eventos@gmail.com, actuación que fue realizada el 17 de junio del año inmediatamente anterior, tal como consta del soporte de notificación anexo al expediente.

Y es que el fundamento pilar de la nulidad, gira, en que a voces del jurista Ojeda Valencia, su defendida no pudo acusar de recibo la notificación enviada por el despacho, en atención a que es una paciente con diagnóstico de malformación arteriovenosa, que le generó perdida de la clave para acceder al correo electrónico tamesis2014eventos@gmail.com, por lo que pregona vulneración al debido proceso.

Para desatar lo anterior, debe centrarse el estudio en dos aspectos:

ACUSE DE RECIBO

El artículo 8° del Decreto 806 de 2020, establece que las notificaciones personales podrán efectuarse con el envío de la providencia a notificar, al correo electrónico que utilice el demandado para tal asunto, pero que la misma solo se surte trascurrido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, precisando "***Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos".***

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020 al ejercer el control constitucional del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, declaró

exequible de manera condicionada lo previsto en el inciso 3 del artículo 8 y el parágrafo del artículo 9, en el siguiente entendido "***empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje***.

Y es que frente a la forma de obtener el acuse de recibe, la Corte Suprema de Justicia ha desatado varias acciones constitucionales frente al tema, entre ellas, en la sentencia STC15964 del 24 de noviembre de 2021, radicación 11001-02-03-000-2021-04128-00 con ponencia del Dr. Francisco Ternera Barrios, recordó:

> "En relación con el tema esta Corporación sostuvo:
>
> *«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 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 del trámite de notificación.*
>
> *(…) Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, 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.***
>
> *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.*
>
> *Es que el principio de libertad probatoria constituye regla general -aplicable a la constancia de recibo de un mensaje de datos-, mientras que la excepción es la solemnidad ad probationen, que, por ende, debe estar clara y expresamente señalada en el ordenamiento, de donde al intérprete le está vedado extraer tarifas no previstas positivamente.*
>
> *(…) Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recepcionó acuso de recibo de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló:*
>
> *…**sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de***

2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «<u>se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega</u>» *(fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y* ***<u>dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.</u>***

(..).

En tales condiciones, no es procedente el planteamiento del apoderado de la querellante con apoyo en el inciso final del artículo 291 del Código General del Proceso, pues la presunción de que «el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo», no significa que la fecha de notificación coincida con aquella en que se reconoce haber recibido el mensaje, ***pues salvo fuerza mayor o caso fortuito,*** *debe entenderse que tal acto de comunicación fue efectivo cuando el servidor de origen certifica que se produjo la entrega sin inconveniente alguno.*

(..)

(…) <u>Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319</u>» (CSJ STC, 3 jun. 2020, rad. 01025-00, reiterado en STC10417-2021 del 19 de agosto del 2021, exp. 2021-00132-01). Se subraya".

Al virar la atención sobre el soporte de notificaciones realizada por la secretaria del despacho el pasado 17 de junio de 2021 al correo tamesis2014eventos@gmail.com, arrojó por parte del servidor "***Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega",*** es decir, se tiene certeza que el correo fue entregado en la misma data, sin que existiera anomalías y por tanto, a partir de la calenda, se presume el acuse de recibo y no, como lo plantea el memorialista que, este solo se extrae cuando la demandada acceda al correo y desde allí remita el mismo, dado que, no puede sortearse al querer del destinatario cuando decida acceder a la cuenta electrónica al cual le fue enviada la comunicación, a menos de que exista ***fuerza mayor o caso fortuito.***

Y es como fuerza mayor o caso fortuito, se podría enmarcar la situación alegada por la parte demandada, quien aduce imposibilidad de acceder al correo electrónico tamesis2014eventos@gmail.com, bajo el supuesto de padecer un enfermedad denominada "*malformación arteriovenosa de los vasos cerebrales",* lo que le originó olvido de la clave y por ende, creación de una nueva cuenta taniacumplidogaravito@gmail.com, en la cual puede notificársele.

Por lo anterior, pasa el despacho a examinar si la enfermedad que padece la demandada, trae consigo las consecuencias alegadas.

Estado de Salud de Tania Cumplido Garavito

De las historias clínicas aportadas y del concepto de rehabilitación no favorable, rendido este último el 09 de julio de 2021 por COOMEVA EPS, se extrae que en efecto, la convocada padece de malformación arteriovenosa de los vasos cerebrales y que esta, le ha generado 145 días de incapacidad en lo corrido del año 2021, esto es, entre el 15 de enero de 2021 al 22 de julio de 2021 y que, con anterioridad fue incapacitada entre el 19 de septiembre de 2019 al 13 de noviembre de 2020, razón por lo que se ordenó calificar la pérdida de capacidad laboral, sin que a la fecha se haya aportado dictamen alguno.

Ahora bien, del historial médico aportado nada se dice acerca de que la demandada padezca de pérdida de la memoria de forma temporal, para intuir que el olvido al que hace alusión deviene del mismo, toda vez que, si bien no pasa por alto el despacho el procedimiento quirúrgico al que fue sometido la señora Tania Cumplido y las sendas de incapacidades que este le produjo, no existe prueba alguna que logre demostrar lo planteado por el jurista Ojeda Valencia.

Sumado a lo anterior, la parte activa de la relación jurídico procesal, al presentar replica frente a la nulidad planteada, indicó que, que en fecha 11 de junio de 2019 la auxiliar administrativa y contable del finado Orlando Mestra, envío a la dirección electrónica tamesis2014eventos@gmail.com, acta de documentos del fallecido y, en fecha posterior, **25 de junio de 2020 a las 04:06 pm,** remitió acta final de todos y cada uno de los documentos que Yeraldín Barrera, tenía en poder y correspondía a su finado esposo, situación que en nada replicó la demandada y por tanto, se tiene por sentado que para la calenda anterior, la demandada sí recibió y conoce del contenido de dichos documentos, a pesar de que para la última fecha se encontraba incapacitada.

Y es que, la demandada pudo ingresar a su correo electrónico tamesis2014eventos@gmail.com, que entre otras cosas mantuvo activo a la fecha de notificación del mismo, con el simple hecho de cambiar la contraseña de la cuenta, máxime cuando de su mismo dicho manifiesta que con ocasión al deceso de finado esposo, existían "*posibles herederos y familiares que se creían con derecho a suceder los bienes de su esposo",* es decir, tenía conocimiento de que podían entablarse posibles demandas, por tanto, existió desidia de su parte, al no recuperar la contraseña, máxime cuando esta aparece registrada en el certificado mercantil que emplea la demandada para sus negocios.

Ahora, al realizar una simple consulta en internet de cómo recuperar una cuenta de Gmail o Google, aparecen unos pasos dependiendo la situación del caso, entre ellas, por olvido de la dirección de correo electrónico, porque "*otra persona está usando tu cuenta", "Cómo recuperar una Cuenta de Google borrada",* olvido de contraseña, entre otros; sin embargo, la parte demandada decidió crear una nueva cuenta, dejando en el olvido la que por tantos años utilizó y a la cual le fueron remitidos documentos relacionados con los negocios que llevaba su finado esposo.

Así las cosas, para el despacho el acuse de recibo se obtuvo el **17 de junio de 2021,** fecha en la cual el servidor arrojó que la entrega de la notificación personal enviada a la cuenta tamesis2014eventos@gmail.com, se completó sin anomalía alguna, surtiéndose a finalizar el 21 de junio del mismo año, contando la demandada desde el 22 del mismo mes y año, con el termino de diez (10) días para contestar la demanda, los cuales dejó vencer, dado que, el acuse de recibido no puede depender de la voluntad del demandado para la fecha en que desee abrir el correo o, que es no sea válido, bajo el argumento de olvidar la contraseña del mismo, lo cual no quedó demostrado al interior del proceso.

Lo antes, nos lleva a precisar que no le asiste razón a la jurista Ojeda Valencia, al indicar que como no se obtuvo acuse de recibo, debió remitirse comunicación personal a la dirección física de la parte demandada - Cra 13 No 63-60 Casa 04 Conjunto Residencial Castilla Campestre de esta Ciudad-, toda vez que, el acuse de recibo se itera, se obtuvo el **17 de junio de 2021 y por tanto, no hay lugar a decretar la nulidad planteada.**

Recurso de Apelación.

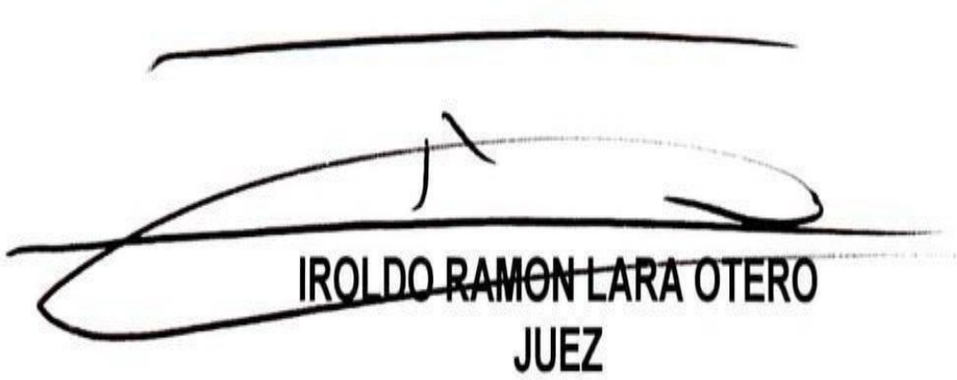
Arguye la parte convocada que, en caso de no declararse la nulidad invocada, se conceda el recurso de apelación; así las cosas, como quiera que el despacho no accederá a la nulidad planteada, se concederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 65 modificado por la Ley 712 de 2001 del CPTSS, el cual preceptúa que el auto que resuelva sobre las nulidades procesales, es apelable. Se ordenará que por secretaría se envíe copia de todo el expediente digital al Superior, de cara a que, la parte demandada, fundamenta su inconformidad en la forma en que se notificó a su defendida.

Así las cosas, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada Tania María Cumplido, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la convocada Tania María Cumplido, por las razones expuestas.

TERCERO: ENVIESE a la superior copia de todo el expediente digital, de cara a que, la parte demandada, fundamenta su inconformidad en la forma en que se notificó a su defendida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE