

Señores

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Silvia Cauca

E. S. D.

Asunto: Solicitud de Nulidad del auto No 13
del 8 de noviembre del año 2021

Demandados: Ariel Mosquera hurtado, Lorel A Mosquera F.

Demandante: Lucero Amelia Velasco Chavaco

Radicación No 2021-00045-00

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali Valle, identificado con la cedula de ciudadanía No 10.720.660 de Cali Valle, abogado titulado y en ejercicio portador de la tarjeta profesional No 83.355 del C. S. de la Judicatura, carlosquijano_24@hotmail.com, en mi calidad de apoderado judicial del señor **ARIEL MOSQUERA HURTADO**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Silvia Cauca, identificado con la cedula de ciudadanía No 10.528.677 de Silvia, abogadomosquerafernandez@gmail.com y **LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ**, mayor de edad y vecina de la ciudad de Popayán Cauca, identificada con la cedula de ciudadanía No 25.692.430 de Silvia, lamofer@hotmail.com, en su calidad de propietarios del establecimiento de comercio RESTAURANTE Y CAFETERIA LA COLINA DE SILVIA, con matrícula mercantil No 83948 de la cámara de comercio del Cauca, demandados en el proceso LABORAL ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA, que ventila a través de apoderado judicial la señora LUCERO AMELIA VELASCO CHAVACO, mediante el presente escrito manifiesto que SOLICITO LA NULIDAD DEL AUTO No 013 del 8 de noviembre del año 2021, por indebida notificación de la demanda conforme a los términos del inciso final del artículo 8 del decreto 806 de 2020 y el numeral 8 del artículo 133 del C. G del proceso, conforme a los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Mediante auto interlocutorio No 007 del 09 de septiembre del año 2021, el despacho de la señora juez promiscuo del circuito, admite la demanda laboral de primera instancia y establece los lineamientos de notificación de la siguiente manera:

SEGUNDO: Sobre la copia de la demanda y de sus anexos, córrase traslado a la parte demandada, por el término legal de diez (10) días hábiles que empezaran a contarse a partir del día hábil siguiente al de la notificación, para que la conteste dentro del término antes indicado. **La notificación personal se realizará de conformidad con lo dispuesto en los arts. 41 y 74 del C.P.T.S.S., en armonía con el art.291 del Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020.**

SEGUNDO: mediante auto interlocutorio No 013 del 8 de noviembre del año 2021, el despacho de la señora juez, establece que la Notificación a los demandados debe contarse a partir del 15 de septiembre del año 2021.

De una revisión del expediente de la presente demanda ordinaria laboral, incoada por LUCERO AMELIA VELASCO CHAVACO contra ARIEL MOSQUERA HURTADO, RESTAURANTE Y CAFETERIA LA COLINA DE SILVIA, con NIT 10528677-1 y Matrícula Mercantil No. 83948 de la Cámara de Comercio del Cauca, representada legalmente por la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNÁNDEZ en su calidad de actual propietaria, se observa que la parte demandada fue notificada a través de correo electrónico conforme a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 y el 10 de septiembre de 2021 le fue remitida la demanda, sus anexos y el auto admisorio de la misma, en aplicación del citado decreto la notificación personal se entiende realizada transcurridos dos (02) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empiezan a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el 10 de septiembre fue enviada la notificación al correo electrónico de la parte demandada, los dos (2) días corren el 13 y 14 de septiembre de 2021 y a partir del 15 de septiembre hogaño inició el término de diez (10) días para la contestación de la demanda venciéndose el mismo el veintiocho (28) de septiembre de 2021.

TERCERO: El apoderado de la parte actora en un acápite final establece que los canales de notificación virtual de los demandados son :

señor ARIEL MOSQUERA HURTADO, al correo lamofer@hotmail.com
señora LOREL ANDREA MOSQUERA: al correo mauriciomf95@hotmail.com

Y lo manifiesta bajo la gravedad del juramento estableciendo que esos correos son extraídos de los registros mercantiles que hicieran el señor ARIEL MSOQUERA HURTADO y la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ ante la cámara de comercio del Cauca.

CUARTO: Que el apoderado de la parte actora, manifestó que la demanda, los anexos y el auto admisorio de la misma se cumplió conforme a los parámetros establecidos por el despacho a través de mensaje de datos a los correos electrónicos suministrados y que conforme al artículo 8 del decreto 806 de 2020, se cumplió la notificación, sin que se aportara la certificación de constancia de haberse recibido por el iniciador de Windows o por otro medio que permita con certeza establecer que si se recibieron esos correos por parte de los demandantes.(inciso 4 ibidem)

QUINTO: Que el señor ARIEL MOSQUERA FERNANDEZ, antes de que se emitiera el auto admisorio de la demanda, cancelo su matrícula mercantil con fecha del 19 de julio del año 2021, así se hace constar con el certificado de la cámara de comercio que se aportara con la contestación de la demanda en donde establece: “ POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 16 DE JULIO DE 2021, REGISTRADO EN ESTA CAMARA DE COMERCIO BAJO EL NUMERO 347588 DEL LIBRO XV DEL REGISTRO MERCANTIL, EL 19 DE JULIO DE

2021, SE INSCRIBE: **CANCELACION PERSONA NATURAL**. (resaltado es mío)

SEXTO: Que la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ, desconoce el porque la demanda a ella se la notificaron al correo electrónico mauriciomf95@hotmail.com, ya que desconoce ese correo y que no es el de su uso personal, ni tampoco el de la cafetería.

SEPTIMO: el artículo 8 del decreto 806 de 2020, establece “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.”

PRETENSIONES:

1.- Conforme al numeral 8 del artículo 133 del C.G del proceso, en concordancia con el inciso final del artículo 8 del decreto 806 de 2020, solicito se decrete la nulidad del auto No 013 del 8 de noviembre del año 2021, y de todo lo actuado incluso a partir la notificación de la demanda laboral de primera instancia por incumplimiento del artículo 8 del decreto 806 del 2020, inciso primero segundo tercero y cuarto.

2.- Conforme a la nulidad, el despacho deberá ordenar la notificación en debida forma de la demanda y del auto admisorio de la demanda, para lo cual ordenará a la parte demandante cumplir con la carga, establecida en la ley y conforme lo establece el auto admisorio de la demanda.

3.- Condenar en costas a la parte demandante.

MANIFESTACION:

Manifestamos bajo la gravedad del juramento los demandados y yo que no hemos recibido notificación alguna en la que nos hayamos enterado de la demanda y que la contestación efectuada se efectuó con información conseguida por otros medios

MARCO JURIDICO:

Fundamentamos la petición en las siguientes normas:

el numeral 8 del artículo 133 del C. G del proceso.

El artículo 29 de la constitución nacional

El inciso final del artículo 8 del decreto 806 de 2020

La sentencia C- 420 de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ARGUMENTOS DE LA NULIDAD

Al establecer por parte del juzgado que, para efectos de la notificación, debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 41, 74 del C.P. del Trabajo, en concordancia con el artículo 291 y el decreto 806 de 2020, entendemos que esa acción de notificación del demandante en favor del demandado, no lo sujeto exclusivamente a los mandatos del artículo 8 de ese decreto, por lo que la retractación que hace a través del auto que se ataca a través de este recurso no es de recibo por esta activa por lo siguiente:

El auto que admite la demanda goza de presupuestos garantistas para la notificación, por ello dar aplicación solo al decreto 806 de 2020, no era más que suficiente para entender que el demandante debía cumplir con la carga de la notificación personal como lo establece el artículo 291 del C.G del proceso, con la cual se debe hacer llegar una copia de la demanda junto con el auto admisorio a la dirección de los demandados, de lo contrario no se entendería el objeto de lo resaltado por el despacho en cuanto al cumplimiento normativo ahí expresado. Bastaría con haber establecido que esa notificación sería suficiente con el envío del mensaje de datos con la demanda, los anexos y el auto admisorio de la demanda, con la cual quedaría validada la notificación.

Ahora, si el despacho se excedió en la exigencia del cumplimiento normativo respecto a la notificación siendo del resorte del demandante buscar la forma de notificar y de demostrar que se cumplió, entonces establecer que se cumplió a cabalidad la NOTIFICACION PERSONAL, porque el apoderado envió unos correos con la demanda y el auto admisorio, seria haber engañado a los demandados cuando estos se quedaron esperando la notificación debida (artículo 41, 74 del C.P. del Trabajo, en concordancia con el artículo 291 del CGP).

Obsérvese la normativa:

Artículo 8. Notificaciones personales. 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.

Para el conocimiento de las partes la notificación por este medio como lo establece el artículo 8 del decreto 806 tiene unos requisitos rigurosos a fin de garantizar que de verdad los demandados sean enterados de una demanda y para ello debemos analizar lo siguiente:

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.

En nuestro caso manifiesta el apoderado de la parte demandante, que los correos los obtuvo de los certificados de la cámara de comercio de los demandados y por ello bajo la gravedad del juramento afirma que son los canales de comunicación a las cuales dirigirá la demanda su anexos y el auto admisorio de la misma.

Dice.....

señor ARIEL MOSQUERA HURTADO, al correo lamofer@hotmail.com

señora LOREL ANDREA MOSQUERA: al correo mauriciomf95@hotmail.com

Pero al verificarse los certificados de la cámara de comercio podemos observar que:

Al Correo electrónico lamofer@hotmail.com, notificaron al señor ARIEL MOSQUERA HURTADO, habiendo este cancelado su matrícula mercantil el 19 de julio del año 2021, con el cual desaparecieron todos sus datos, mucho antes del auto que admitiera la demanda (9 de septiembre del año 2021) y se ordenara su notificación.

Al correo electrónico de mauriciomf95@hotmail.com, notificaron a la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ, sin que esta tenga dentro de su matrícula mercantil como comerciante este correo, ni en ninguno de sus documentos contables que determinen que este es el correo de su uso personal.

Por lo que analizada esta situación no se dio cumplimiento al inciso segundo del artículo 8 del decreto 806 de 2020, ya que si se aportó como prueba los certificados de cámara de comercio, estos estaban desactualizados¹

¹ Tema: Cámaras de Comercio

Concepto: 16-136493 del 13 de julio de 2016

Entidad: Superintendencia de Industria y Comercio

La ley no ha señalado un término de vigencia para el certificado de existencia y representación legal que expiden las cámaras de comercio. Sin embargo, en caso de que se requiera conocer con plena certeza los actos y documentos inscritos en la cámara de comercio respecto de la situación actual de una sociedad determinada, es necesario contar con certificados de existencia y representación legal recientemente expedidos por la cámara de comercio respectiva. En consecuencia, dado que la ley no establece un término de vigencia para tales certificados, se considera que el solicitar certificados de existencia y representación legal con vigencia no mayor a 30 días, obedece a políticas internas de las compañías y a la costumbre mercantil, lo que no corresponde a la SIC pronunciarse sobre la legalidad o no de esta práctica.

En síntesis, era una falsedad por parte del apoderado de la demandante manifestar que los correos electrónicos de notificación son los canales utilizados en forma personal por cada uno de los demandados

En este caso suceden dos cosas:

A).- Al desconocer un correo para notificar la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ y al señor ARIEL MOSQUERA FERNANDEZ, debió enviársele la copia de la demanda y sus anexos junto con el auto admisorio de la demanda a la dirección aportada en el certificado de la cámara de comercio. y/o a la dirección suministrada por la demandante (Carrera 2 No 9-48 Barrio el centro Silvia Cauca)

B).- Establecer por el despacho que a partir del reconocimiento de la personería para actuar al apoderado de la señora LOREL y el señor ARIEL, este quedaba notificado por conducta concluyente, situación que se aleja de la realidad cuando el despacho pretende solo declarar extemporánea la contestación de la demanda.

Igualmente, el despacho no puede valerse de presunciones como acostumbra a hacerlo, ya que, si bien el apoderado recibió el poder el 16 de septiembre del año 2021, este lo hizo porque dentro su ejercicio como litigante se enteró de la demanda y solicitó un poder para poder averiguar sobre los acontecimientos, pues para ese momento desconocíamos ellos y yo que se había notificado la misma a través de correo electrónico. (Mal notificados)

Incluso la contestación de la demanda se efectuó desconociendo que se hubiera efectuado una debida notificación como lo exige la ley por lo siguiente:

El establecimiento de comercio del señor ARIEL MOSQUERA HURTADO y la señora LOREL ANDREA MOSQUERA, es una cafetería y restaurante, en la que se vende al diario, no se tienen créditos, no se factura, ni tampoco se tributa conforme lo exige la normatividad tributaria, ya que lo exiguo de las ventas lo exoneran de tal obligación impositiva.

Es por ello que los correos electrónicos a los que se le envió la notificación de la demanda, solo se crearon para llenar un requisito de la cámara de comercio y no se utilizan como un canal de comunicación constante.

Solo a partir de la contestación de la demanda el correo se facilitó para hacer un seguimiento del mismo.

COMPROBACION DEL RECIBO DEL MENSAJE:

Debemos establecer de manera garantista y con la rigurosidad de la que hablábamos antes en materia de notificación a través de medio electrónico, no

podemos dejar de lado lo que estableció la corte constitucional cuando estudió el decreto 806 de 2020 en control posterior y establecido.

Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepción acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

“las herramientas colaborativas de Microsoft Office 365 provistas a los servidores judiciales se incluye el servicio de confirmación de entrega y lectura de mensajes” con lo cual reconoce de forma expresa que, cuando se envía un correo con solicitud de confirmación de entrega, “el servidor de correo de destino responderá inmediata y automáticamente enviando un mensaje informativo al remitente acerca de la recepción del correo”, y que en “los casos en que la dirección del correo sea incorrecta o no exista, de manera automática, el servidor, en un periodo máximo de 72 horas, informará sobre la imposibilidad de recepción del correo”.

Entonces nos preguntamos a fin de dar cumplimiento a esta condición de exequibilidad de la notificación contenida en el inciso tercero del artículo 8 del decreto 806 de 2020, más la condición establecida por la corte constitucional en la sentencia **C-420 de 2020**, si se aportó dicha prueba.

No veo ni observo tal prueba, en la que conste que en realidad el mensaje de datos fue recibido en forma satisfactoria y además que este fue abierto por el beneficiario del mensaje, por lo que tampoco se cumple esa condición.

El apoderado de la demandante debió suministrar la prueba que determine que al solicitar el acuse de recibido del iniciador, este indico que fue recibido o por el contrario que el correo enviado al destinatario fue abierto por el beneficiario del mensaje, condiciones que están dentro del expediente.

Por lo anterior la presunción de haberse notificado por parte del demandado porque recibió el mensaje de datos, la demanda, los anexos y la copia del auto admisorio, van más allá de la realidad, lo que de forma imperante se vulnera un principio fundamental que es el de contradicción, ya que al no haberse practicado la notificación en debida forma, mal hace el juzgado desconocer el derecho de defensa y autorizar la extemporaneidad de la contestación.

Por lo anterior solicitamos se corrija el auto en donde se revoque el mismo y se autorice la notificación por conducta concluyente del apoderado de las partes demandantes, a partir del auto que concede la personería para actuar en nombre de los demandados.

SOLICITUD DE PRUEBAS:

Comendidamente a la señora juez solicitamos se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

1.- certificado de la cámara de comercio del antiguo comerciante ARIEL MOSQUERA HURTADO.

2.- Certificado de la cámara de comercio de la señora LOREL ANDREA MOSQUERA FERNMANDEZ.

TESTIMONIOS:

Comendidamente solicito se sirva citar y hacer comparecer para que en audiencia de incidente de nulidad conteste las preguntas que hare sobre lo que le conste respecto de los correos electrónicos utilizados como canal de notificaciones y también sobre la existencia de dichos correos.

ARIEL MAURICIO MOSQUERA FERNÁNDEZ CC No 1.061.785.792 de Silvia carrera 2ª ·9-48 B centro Silvia abogadomosquerafernandez@gmail.com.

LOREL ANDREA MOSQUERA FERNANDEZ:CC No 25.692.430 de Silvia carrera 2ª ·9-48 B centro Silvia abogadomosquerafernandez@gmail.com

REQUERIMIENTOS:

Comendidamente solicito se notifique a la demandante, para que con destino a su despacho envíe copia del acuse de recibido o la constancia del iniciador de Windows en donde conste que los correos enviados por el fueron aceptados y recibidos por los destinatarios.

NOTIFICACIONES:

DEMANDANTE: Las de la demanda inicial

DEMANDADOS: En la carrera 2 No 9-48 barrio Centro Silvia Cauca

APODERADO: CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT, en la avenida 4 Norte No 41N-17 de Cali Valle, carlosquijano_24@hotmail.com

De usted, atentamente.

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT
DOCTORANTE EN DERECHO UNIVERSIDAD NACIONAL MAR DEL PLATA ARGENTINA
MAGISTER EN DERECHO UNIVERSIDAD ICESI CALI VALLE
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Avenida 4 Norte No 41N-17 CALI VALLE- TEL 3739995 carlosquijano_24@hotmail.com

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Carlos Quijano Morant', with a large, stylized initial 'C'.

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT
CC No 10.720.660
T.P. No 83.355 del C. S. de la J.