**Providencia.** Auto decreta nulidad

**Proceso.** Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00313-01

**Demandante.** Jaime Alfonso Medina Diaz

**Demandado.** Colpensiones y Turística S.A

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar. Indebida Notificación** Entonces, en principio hizo bien el juzgado en remitir la citación para notificación personal a TURÍSTICA S.A; comportamiento que varió, ante la falta del examen cuidadoso del certificado de existencia y representación, por lo que resultó errado enviar nuevamente la misma, ya no a la persona jurídica, sino al establecimiento de comercio - HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A-. Por si fuera poco, se acentuó el traspié al enviar lo que se tituló “NOTIFICACIÓN PERSONAL POR AVISO” al HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A, y con el fin de dar por “NOTIFICADO EN FORMA PERSONAL” el auto admisorio de la demanda proferido el 5-09-2009, cuando tal es del 6-06-2014, donde se advirtió se surtirá al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso. Así las cosas, al primer error advertido, se sumó otro, que fue tener por notificado por aviso a la sociedad vinculada como Litis consorte necesario, a pesar de lo confuso del contenido del aviso, como se dejó sentado líneas atrás; situación que va en contravía de la norma adjetiva laboral que se ocupa de la notificación del auto admisorio de la demanda, donde no está como forma para hacerlo el aviso, el que solo tiene como propósito insistir en la comparecencia del demandado al juzgado para llevarse a cabo su notificación, so pena de emplazarlo.Sin que se pueda acudir a la norma procesal civil para dar aplicación a la notificación por aviso, so pretexto de la citación del artículo 320, al existir canon especial en laboral que regula la materia, en donde no está concebido con tal fin el aviso en el art. 29 del CPTSS, que por ser norma de orden público es de obligatorio cumplimiento; lo que además garantiza la protección al derecho al debido proceso de la parte demandada; lo que no pugna con la primacía de la ley sustancial.Huelga aclarar, que la remisión al art. 320 del CPC que hace el art. 29 del CPTSS, en su versión original, antes de la modificación introducida por la ley 794 de 2003, momento en el cual tampoco cumplía el aviso la función de notificación, solo es en cuanto a su forma, toda vez que su finalidad está dada en el art. 29, sin que se pueda modificar por la nueva concepción que adoptó el aviso en la legislación procesal civil donde ya opera como forma de notificación.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Pereira, trece (13) julio de dos mil dieciséis (2016)

**OBJETO DE DECISIÒN**

Sería del caso entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de octubre de 2015, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, lo que no será posible al observarse la existencia de una causal de nulidad, como pasa a explicarse, no sin antes precisar, que esta decisión **se adoptará en Sala Unitaria, atendiendo el contenido del parágrafo del artículo 15 del CPL en concordancia con el artículo 62, modificados por la Ley 712 de 2001; al ser una de las interpretaciones plausibles, que solo los autos interlocutorios mencionados allí son los que requieren ser proferidos por la Sala de Decisión, lo que tiene su razón de ser en el recurso de súplica que se consagra en materia laboral, el que procede frente a los autos interlocutorios que profiera el magistrado sustanciador que admitan recurso de apelación.**

**Sin que se comparta la interpretación dada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto dicha lista es enunciativa; pues el que se hubiere mencionado a continuación, que los autos de sustanciación se profieren por el magistrado ponente, no deja por fuera los restantes autos interlocutorios, al ser innecesaria tal mención, al haberse ocupado de los autos interlocutorios que requerían pronunciamiento por la Sala, lo que implica a contrario sensu, que los restantes no lo exigían.**

**En este sentido se pronunció en su momento el doctor Gerardo Botero Zuluaga en su obra GUÍA TEÓRICA Y PRÁCTICA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**[[1]](#footnote-1)**, en donde también dijo que con tal entendimiento se da una *“mayor celeridad al trámite de la segunda instancia, y se otorga mejor garantía a las partes en conflicto, permitiendo que puede utilizarse el recurso súplica”***

**ANTECEDENTES**

1. El señor Jaime Alfonso Gallego Ospina demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, con el propósito que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, se le reconozca la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990; para lo cual requiere le sean tenidas en cuenta las semanas en mora con el empleador Quintero y Cía. S. en C.” por el periodo comprendido entre el 01-04-1995 (sic) y 31-12-1999, al haber omitido COLPENSIONES llevar a cabo las acciones de recobro pertinentes, máxime cuando el empleador no reportó la novedad de retiro.

2. Luego de contestada la demanda, el juzgado por auto del 5-09-2014 decidió vincular como parte pasiva a la persona jurídica QUINTERO Y CIA E. EN A., quien fungió como empleadora (fl. 46 vuelto c.1).

3. Más adelante, con fundamento en el certificado de existencia y representación, que da cuenta del cambio de nombres de la sociedad (fl. 54 a 56 c.1), dispuso mediante auto del 21-01-2015 (fl. 57 c.1) llamar como litisconsorte necesario a TURÍSTICA S.A, con nit 800134547-4, a quien ordenó notificar este auto junto con el libelo introductorio de la demanda. Tal certificado menciona que la sociedad tiene matriculado el establecimiento de comercio denominado Mariscal Robledo SA.

4. Efectivamente se citó para surtirse la notificación personal a TURÍSTICA S.A., pero se devolvió el correo, por cuanto se encontró en la dirección al Hotel Mariscal Robledo, donde se dijo no conocer a Turística S.A (fl. 58 y 59 c.1); razón por la cual el juzgado mediante proveído del 5-03-2015 decidió realizar la citación para notificación personal a la “Listisconsorte Necesario HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A”, con el argumento de tratarse de la misma sociedad (fl. 63 c.1).

5. Se expidió el oficio para citación para notificación personal a HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A, donde se le informa que el auto a notificar es el del 5-09-2014, la que fue recibida (fls 65 a 67 c.1).

6. Como no compareció a notificarse personalmente, por auto del 25-05-2015 se ordena la notificación por aviso al litisconsorte necesario HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A. (FL. 70 C.1).

7. El oficio titulado NOTIFICACIÓN PERSONAL POR AVISO, se dirigió al HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A, en el que se le informa que se le está notificando en forma personal del auto admisorio de la demanda y vinculación como litisconsorte necesario proferido el 5-9-2014; allí mismo se le advierte el término de traslado y que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente de entrega del aviso; documento que se recibió (fls. 71 y 72 c.1).

8. Mediante proveído del 29-09-2015 el silencio del litisconsorcio necesario HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A se consideró como indicio grave.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Conforme lo expuesto, se pregunta

¿La persona jurídica integrada al contradictorio, en su calidad de listis consorte necesario, TURÍSTICA S.A, está debidamente notificada del auto admisorio de la demanda y su vinculación?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 Fundamento Normativo**

**2.1.1. Carácter de orden público de las normas adjetivas**

Sobre este carácter se ocupa el artículo 6 del CPC, vigente para el momento de tramitarse la notificación del auto admisorio de la demanda, y que se aplica al procedimiento laboral por remisión del art. 145 del CPTSS; lo que se traduce en que en ningún caso ellas podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los jueces y partes, salvo que la ley lo autorice; en otras palabras, como lo ha dicho la Corte Constitucional “*(…) su observancia vincula independientemente de la voluntad de los sujetos respecto de los cuáles ésta va a producir efectos.”*[[2]](#footnote-2)

Por su parte, el art. 29 de la Carta Política, establece el derecho al debido proceso, como garantía de los ciudadanos, a que sus controversias se solucionarán con la aplicación de las reglas propias de cada juicio; de esta manera se enarbola el derecho de igualdad de las partes y destierra la arbitrariedad judicial.

Derecho que no pugna con la primacía de la ley sustancial, pues como se dice en la providencia en cita “(…). *No de otra manera puede entenderse que la misma norma que reconoce tal primacía, ordene cumplir la garantía constitucional del debido proceso, respetar el derecho de defensa y mantener la igualdad de las partes. En conclusión, el que las normas procesales sean el medio para el reconocimiento de los derechos que surgen de la ley sustancial, y tal reconocimiento sea el fin, no implica que ellas sean de una categoría inferior.*

**2.1.2. De la notificación en materia laboral**

En materia laboral el artículo 41 del CPTSS modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001 señala de manera taxativa las formas de notificación; sin que se encuentre el aviso, como si lo está en la especialidad civil en el art.320 del CPC, modificado por la Ley 794 de 2002; por ello, el aviso al que refiere el art. 29 del CPTSS tiene un propósito diferente al de notificar el auto admisorio de la demanda, tal y como se lee en la parte final del tercer inciso, cual es, informar al demandado que debe concurrir al despacho judicial, dentro de los 10 días siguientes al de su fijación, para notificarle el mencionado proveído, y de no hacerlo se le nombrará curador ad litem con quien se surtirá la notificación personal y se le emplazará.

Esta intelección de la norma, se ratifica, con lo dispuesto en la parte inicial del párrafo en comento, si en cuenta se tiene que el aviso es el trámite previo a efectuar el emplazamiento, cuando el demandado no es hallado o se impide su notificación; lo que necesariamente excluye la posibilidad que el aviso sea una forma de notificar el auto admisorio de la demanda.

Ahora, si bien el art. 29 del CPTSS remite al art. 320 del CPC, solo lo es en cuanto a la forma de hacerse, pues en su contenido deberá ceñirse a la finalidad perseguida por la norma inicialmente citada. En este sentido se ha manifestado nuestra superioridad en providencia del 13-03-2012, rad. 43579, reiterada luego el 17-04-2012, rad 41927, en los siguientes términos:

*“8. Dado que, mientras conserve vigencia el artículo 29 del CPTSS, no es procedente la notificación por aviso en el ámbito laboral –salvo el caso previsto por el parágrafo del artículo 41 ibidem, las advertencias al respecto hechas por la secretaría en las comunicaciones remitidas a los demandados carecen de efecto.*

**2.1.3. Naturaleza de los establecimientos de comercio**

La legislación comercial indica que los establecimientos de comercio son bienes mercantiles (art. 515 del CCo.), que pueden pertenecer a una persona natural o jurídica, por lo mismo no gozan de capacidad para ser parte; la que ostentan solo las personas naturales, jurídicas (art. 44 CPC) y patrimonios autónomos (según la jurisprudencia), hoy con el Código General del Proceso, gozan de capacidad para ser parte también, el concebido para la defensa de sus derechos y los que determine la ley (art. 53 CGP).

**2.2. Fundamento fáctico**

Conforme lo expuesto líneas atrás, se evidencia en el caso que nos ocupa, la vinculación inicial de la persona jurídica QUINTERO Y CIA E. EN A; sin embargo, en razón al cambio de nombre, se llamó como litisconsorte necesario a TURÍSTICA S.A, con nit 800134547-4, a quien se ordenó notificar tal acto auto junto con el admisorio de la demanda.

Al revisar el certificado de existencia y representación, expedido en el año 2014, de la persona jurídica TURÍSTICA S.A, se observa que la sociedad se transformó de en comandita simple a sociedad anónima; luego, en 1999, cambió su nombre de QUINTERO Y COMPAÑÍA S.A por HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A.

Ya el 20 de junio de 2001, la sociedad pasó a llamarse TURÍSTICA S.A. Allí también se menciona que tiene registrado el establecimiento de comercio HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A.

De lo dicho se colige, en primer lugar, que el momento en que se ordenó integrar el contradictorio existía la persona jurídica llamada TURÍSTICA S.A, por ello, acertó el a quo integrarla como parte pasiva, mediante auto del 21-01-2015; así para el 21-09-2015 la sociedad comercial ya hubiere cambiado por acciones simplificadas y llamada HOTEL MARISCAL CARTAGO S.A.S., según se desprende del documento que milita a folios 78 y 79 cuaderno de primera instancia.

En segundo término, que TURÍSTICA S.A fue propietaria del establecimiento de comercio denominado HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A, que no es persona jurídica sino un bien mercantil; por ende, sin capacidad para ser parte dentro de un proceso judicial.

Entonces, en principio hizo bien el juzgado en remitir la citación para notificación personal a TURÍSTICA S.A; comportamiento que varió, ante la falta del examen cuidadoso del certificado de existencia y representación, por lo que resultó errado enviar nuevamente la misma, ya no a la persona jurídica, sino al establecimiento de comercio - HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A-.

Por si fuera poco, se acentuó el traspié al enviar lo que se tituló “NOTIFICACIÓN PERSONAL POR AVISO” al HOTEL MARISCAL ROBLEDO S.A, y con el fin de dar por “NOTIFICADO EN FORMA PERSONAL” el auto admisorio de la demanda proferido el 5-09-2009, cuando tal es del 6-06-2014 (fl. 26 c.1), donde se advirtió que la notificación se surtirá al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso.

Así las cosas, al primer error advertido, se sumó otro, que fue tener por notificada por aviso a la sociedad vinculada como Litis consorte necesario, a pesar de lo confuso del contenido del aviso, como se dejó sentado líneas atrás; situación que va en contravía de la norma adjetiva laboral que se ocupa de la notificación del auto admisorio de la demanda, donde no está como forma para hacerlo el aviso, el que solo tiene como propósito insistir en la comparecencia del demandado al juzgado para llevarse a cabo su notificación personal, so pena de emplazarlo.

Sin que se pueda acudir a la norma procesal civil para dar aplicación a la notificación por aviso, so pretexto de la citación del artículo 320, al existir canon especial en laboral que regula la materia, en donde no está concebido con tal fin el aviso en el art. 29 del CPTSS, que por ser norma de orden público es de obligatorio cumplimiento; lo que además garantiza la protección al derecho al debido proceso de la parte demandada; lo que no pugna con la primacía de la ley sustancial.

Huelga aclarar, que la remisión al art. 320 del CPC que hace el art. 29 del CPTSS, en su versión original, antes de la modificación introducida por la ley 794 de 2003, momento en el cual tampoco cumplía el aviso la función de notificación, solo es en cuanto a su forma, toda vez que su finalidad, se reitera, está dada en el art. 29, sin que se pueda modificar por la nueva concepción que adoptó el aviso en la legislación procesal civil ,donde ya opera como forma de notificación.

Todo lo dicho, para concluir que se dejó de practicar en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda al litisconsorte necesario, como del que ordenó su vinculación; situación que se encuadra en la causal de nulidad prevista en el art. 140 numeral 8 del CPC, hoy 133 num. 8, que hay lugar a declarar de oficio (art. 145 del CPC), así tenga carácter de saneable, ante la ausencia en el proceso de la persona afectada que puede convalidarla.

Nulidad que abarcará a partir de la actuación que reposa en el folio 63 y siguientes, con el fin de que se notifique a quien fue vinculado como litisconsorte necesario TURÍSTICA S.A. del auto admisorio de la demanda y del que dispuso su integración, en la forma dispuesta en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Sin embargo, la prueba practicada dentro de la actuación conservará validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla (art. 145 del CPC hoy 138 CGP).

**CONCLUSIÓN**

Por lo anterior, se declarará la nulidad de manera oficiosa de la actuación que reposa en el folio 63 y siguiente, por no practicar en legal forma la notificación al Litisconsorte necesario integrado TURÍSTICAS S.A; en consecuencia, se devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación viciada, para lo cual deberá notificar el auto admisorio de la demanda y del que dispuso su integración, en la forma dispuesta en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

También, se dejará sin efecto la actuación surtida en esta segunda instancia, pues no debió admitirse el grado de jurisdicción de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (Risaralda) – SALA UNITARIA**,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el presente asunto desde la actuación que reposa en el folio 63 y siguientes, pero la prueba practicada dentro de la actuación conservará validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

**SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente al inferior para que renueve la actuación viciada, para lo cual deberá notificar, a quien fue vinculado como litisconsorte necesario, TURÍSTICA S.A. del auto admisorio de la demanda y del que dispuso su integración, en la forma dispuesta en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

**TERCERO. DEJAR** sin efecto la actuación surtida en esta segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

1. Quinta Edición, 2013, Editorial Ibáñez, pag.156 y 157 [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, T-213-2008 [↑](#footnote-ref-2)