***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIR***

***SALA DE DECISIÓN LABORAL***

**Providencia**: Auto del 22 de septiembre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2010-01358-02

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Carlos Andrés Tenorio González

**Demandado:** Multiservicios SA en liquidación y otro

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Tema a tratar: Emplazamiento en los procesos laborales:** debe cumplir unos requerimientos especiales, como lo son: (i) indicar clase de proceso; (ii) partes que se enfrentan; (iii) autoridad judicial requirente; (iv) anunciación de la persona emplazada y (v) la advertencia de que su representación ya está a cargo de un curador Ad-litem, sino comparece. **Actuación del curador Ad-litem en los procesos laborales:** es necesario precisar que la representación por medio de curador Ad-litem, en los procesos laborales, inicia desde que este se posesiona, indistintamente de si se ha surtido o no el emplazamiento, situación diametralmente opuesta al procedimiento civil, en el cual el curador se designa una vez se ha agotado el llamado en un medio de amplia circulación.

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

AUDIENCIA PÚBLICA

Hoy, veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y treinta de la tarde (1:30 p.m.), la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia del 23 de enero de 2015 dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso que promueve *Carlos Andrés Tenorio González* en contra de *Multiservicios S.A. en liquidación* y la *Cooperativa de Trabajadores del Aseo y Servicios Generales – Cootratem-* **.**

Sería del caso entrar a resolver la instancia, sino fuera porque se advierte una nulidad en el proceso que afecta el derecho fundamental de debido proceso y de defensa de la codemandada *Cooperativa de Trabajadores del Aseo y Servicios Generales – Cootratem-* **.**

En efecto el artículo 29 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y la Seguridad Social señala el trámite que debe surtirse cuando se desconoce el lugar de notificación del demandado o cuando éste no es hallado o la impide. Ese trámite consiste, en esencia, en designar un curador para la Litis, quien representara los intereses de esa parte, y en efectuar el emplazamiento, en los términos del artículo 318 del CPC.

Pues bien, ante la estructura procedimental laboral, ha de predicarse que el emplazamiento debe cumplir unos requerimientos especiales, como lo son: (i) indicar clase de proceso; (ii) partes que se enfrentan; (iii) autoridad judicial requirente; (iv) anunciación de la persona emplazada y (v) la advertencia de habérsele designado el un curador.

En este último aspecto, es menester precisar que la representación por medio de curador Ad-litem, en los procesos laborales, inicia desde que este se posesiona, indistintamente de si se ha surtido o no el emplazamiento, situación diametralmente opuesta a la ofrecida en el procedimiento civil, en el cual el curador se designa una vez se ha agotado el llamado en un medio de amplia circulación

Por modo que, la notificación por edicto en materia laboral, difiere de la disciplinada en el Código de los ritos civiles, no obstante que su artículo 29 remite al artículo 318 de esta última codificación, para pedir prestado únicamente su inciso segundo, y añade que “no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido”. Naturalmente que la redacción del citado canon 318 en el 2001 (Ley 712), no es igual a la redacción actual, introducida por la Ley 794 de 2003, art. 70.

Tal diferencia viene señalada en el encabezamiento del comentado artículo 29, al disponer que: “el juez procederá a nombrarle un curador para la litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habérsele designado el curador” (las sublíneas fuera del texto).

Igualmente, al prever la hipótesis cuando el demandado no es hallado o impide la notificación, al final de la norma laboral reza “y que si no comparece se le designará un curador para la Litis”.

De allí, entonces, que no hay lugar a la remisión a la norma adjetiva civil, salvo en lo que ésta consagra en su inciso 2, que naturalmente es distinto a lo que manda expresamente el artículo 29 de la codificación adjetiva laboral y de la seguridad social, al señalar que se “ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habérsele designado el curador” (sublíneas fuera del texto), requisito éste que no colma el emplazamiento visible en esta actuación, como quiera que no se previno acerca de la designación del curador.

De prohijarse ese tipo de emplazamiento, en que se advierte que el curador se designará luego de cumplido el término de dicho emplazamiento, cual se estila en la norma procedimental civil, permitiría ir contra los principio de inescidindibilidad o coglobamiento, derecho de defensa, publicidad, confianza legítima, con perversos efectos, pues al admitirse el emplazamiento en el que no se avisa a su destinatario la designación anticipada del curador, sino que por el contrario, se anuncia que tal auxiliar de la justicia se designará luego de que transcurra 15 días del emplazamiento (fl.381), se estaría deslegitimando la actuación del curador ya designado en el proceso laboral, al punto que toda su actuación previa al emplazamiento no le sería oponible al emplazado, en la medida que lo que se le informa es que apenas se le va a designar curador, desconociendo entonces, la actuación surtida por el auxiliar de la justicia nombrado con arreglo en el artículo 29 del C.P.L.S.S.

Por ende, la omisión dentro del edicto, acerca de la designación anticipada del curador no es de cualquier monta, como quiera que ello constituye una garantía del debido proceso, tal cual lo enseña el alto Tribunal:

“*Igualmente, la orden de emplazar al demandado ya asistido por el curador ad litem, es otro instrumento que busca, mediante el anuncio público del proceso, conferir una oportunidad complementaria de defensa del demandado representado por el auxiliar de la justicia. No puede ser contraria al debido proceso la norma en comento, cuando justamente se orienta a proteger sus elementos más esenciales, como son la sustanciación procesal y el derecho de defensa*”.

De tal suerte que, la intelección de la norma, debe estar dirigida a no cercenar los derechos al emplazado, lo que se acompasa con la facultad-deber del juez o jueza, que comprende la de velar de que el nombramiento del auxiliar de la justicia y el emplazamiento se surta sin dilaciones, procurando la mayor economía procesal y la no dilación del proceso, y que se haga efectiva la igualdad de las partes, tal cual lo manda la Corte Constitucional en su fallo, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 del Código General del Proceso.

Una intelección diferente de la norma, constituiría una burla a tales postulados de no dilación del emplazamiento, economía procesal e igualdad de las partes, de modo tal que se asegure el derecho de defensa y de contradicción, máxime si a ello se agrega, que el curador actuará hasta cuando concurra al proceso la persona a quien representa, o un representante de esta (art. 46 C.P.C.).

Es por lo que entonces, el mandato del artículo 29 del CPLSS, no puede constituirse en rey de burlas de cara a la desprotección de los derechos fundamentales, tan caros a nuestro Estado Social de Derecho, en el que con inusitada fuerza gravita alrededor del núcleo esencial del debido proceso, derechos no menos esenciales como el de defensa, contradicción, publicidad, etc.

Esta situación implica necesariamente que el contenido del edicto emplazatorio, sea especialmente cuidadoso en los términos utilizados, amén que la enunciación en forma equivocada, podría dar al traste con la protección del derecho de defensa de la parte representada por esta vía procesal, como acontece en el sub-lite, al omitirse la designación del curador ad-litem, informándose en cambio, una situación contraria a la verdad, en torno a que si no comparecía el emplazado se le designaría dicho curador.

En el sub-lite, se observa que luego de que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 15 de marzo de 2013 –fl.334-, declarara la nulidad de lo actuado a partir del auto del 13 de abril de 2013, en el que se tuvo por no contestada la demanda por parte de la codemandada Cootratem, y se tuvo por surtida la notificación por aviso sin antes emplazar y designarle un curador para la Litis, la jueza de primer grado profirió el auto calendado el 6 de septiembre de 2013 –fl.348- en el que ordenó el emplazamiento de la codemandada COOTRATEM y la designación de un curador para la Litis.

A folio 381, aparece memorial del portavoz judicial de la parte actora, en el que allega el emplazamiento, en el cual se lee: *“El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece, se le designará curador Ad-litem, con quien se surtirá la notificación”.*

Así las cosas, se ha incurrido en la causal de nulidad enunciada en el artículo 140 numeral 9º, situación que no es subsanable, al tenor del artículo 144 ibídem, como quiera que la persona jurídica afectada, se encuentra ausente, y, justamente lo que se pretende con el llamamiento edictal es que el ausente se apersone del proceso.

Por lo anterior, estima esta Colegiatura que debe declararse la nulidad a partir de la audiencia que señaló fecha para el juzgamiento, en orden a que se renueve tal actuación previa la realización del emplazamiento en los términos del artículo 29 del C.P.L., debiendo la parte actora efectuar el emplazamiento, en los términos planteados en esta providencia quedando al margen de la nulidad las pruebas practicadas a instancia de las demás partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

1. *Declarar* la nulidad a partir del auto del 3 de diciembre de 2014, inclusive, y en consecuencia:
2. *Ordenar*a la parte actora efectuar el emplazamiento de la codemandada COOTRATEM, en los términos discurridos en el cuerpo de este proveído, quedando al margen de la nulidad las pruebas practicadas a instancia de las demás partes.
3. Sin costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

 -Salva voto-