El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Auto

**Proceso.** Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00031-01

**Demandante.** Leidy Viviana Londoño en nombre propio y representación de sus menores hijos Mayerli y Valeria Bañol Londoño; Genoveva Durán, Manuel Rufino, Laura Ruth, Héctor de Jesús, Juan de Dios, Carmen Emilia, Humberto, Rosalba, José Isidro, María Teresa, Adelina, Orbilia, y María Virgelina Bañol Durán

**Demandado.** Vertical de Construcciones SAS y Rubén Darío Cardona González

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

**Tema a tratar. Indebida Notificación** Concretamente en el art. 314 del CPC, hoy 290, se señalan las providencias que deben notificarse personalmente, entre ellas, la del auto admisorio de la demanda. De esta manera se erige esta forma de notificación como la principal, porque con ella se garantiza que el contenido de la providencia sea conocida por la parte demandada, enarbolando los derechos al debido proceso (art. 29 CN), pues solo así esta puede ejercer de manera efectiva y real el derecho de defensa y contradicción.

De igual manera, está reglado el trámite del emplazamiento en el art. 318 del CPC, hoy 293 en concordancia con el parágrafo segundo del art. 291; en asocio con el art. 29 del CPL. Como presupuesto requiere, cuando se pida desde un comienzo, que se afirme bajo la gravedad de juramento que se ignora el domicilio del demandado o lo que es lo mismo, el lugar donde pueda ser citado.

No obstante, también se demostró que algunas demandantes conocían que el señor Sergio Bañol trabajaba en el proyecto Portal del Campo, ubicado en el sector de Galicia, donde era compañero Rubén Darío Cardona; persona que confesaron espontáneamente, en la demanda, que era contratista de la Constructora Vertical Construcciones SAS, a quien de manera subsidiaria le atribuyen la calidad de empleador.

Entonces, con este último conocimiento, le era exigible a la parte actora y su apoderado judicial, adelantar las averiguaciones para lograr identificar el lugar donde se pudiera ubicar al señor Rubén Darío Cardona González, que no le era imposible, al saber la dirección de la Constructora Vertical de Construcciones SAS, para quien fue y sigue siendo contratista el señor Rubén Darío Cardona y dada la permanencia del proyecto Portal del Campo en la vereda Galia hasta hace poco.

De esta manera, resultó apresurado solicitar el emplazamiento del señor Cardona González y por consiguiente, se incumplió con la exigencia del art. 29 del CPL, al carecer de contenido la afirmación que se hizo de desconocer su domicilio o su lugar de residencia, lo que indefectiblemente lleva consigo al declararse la nulidad, como lo hizo la jueza de primera instancia, al no sanearse, habida cuenta que quien resultó afectado con ella la puso en conocimiento.

En Pereira, a los tres (3) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las once y quince de la mañana (11:15 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente al auto proferido el 1-07-2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueven Leidy Viviana Londoño en nombre propio y representación de sus menores hijos Mayerli y Valeria Bañol Londoño; Genoveva Durán, Manuel Rufino, Laura Ruth, Héctor de Jesús, Juan de Dios, Carmen Emilia, Humberto, Rosalba, José Isidro, María Teresa, Adelina, Orbilia, y María Virgelina Bañol Durán contra Vertical de Construcciones SAS y Rubén Darío Cardona.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

1.1. A través de apoderada judicial, sustituta, se solicitó de manera principal se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Sergio Alonso Bañol Durán, fallecido y la Constructora Vertical de Construcciones SAS, con sus respectivas condenas, y subsidiariamente, que el contrato de trabajo existió con el señor Rubén Darío Cardona, y solidaria en el pago de las obligaciones la Constructora Vertical de Construcciones SAS, con quien el señor Cardona celebró contrato de obra civil para desarrollar en el proyecto Urbanización Portal del Campo Primera Etapa, ubicada en el sector de Galicia Alta, corregimiento Cerritos del municipio de Pereira.

1.2. En la demanda se indicó, bajo la gravedad de juramento, que se desconocía el domicilio o lugar de residencia del señor Rubén Darío Cardona, por lo que solicitó su emplazamiento y designación de curador ad-litem para que lo represente en el proceso. De otro lado, informó la dirección para surtirse la notificación personal con la otra demandada Vertical de Construcciones SAS.

1.3. Fue así que mediante proveído del 11-02-2016 se dispuso el emplazamiento del señor Cardona (fl. 86 c1) y se le nombró curador ad litem, quien se notificó del auto admisorio de la demanda el 3-03-2016 (fl. 91 c.1) y procedió a contestar la demanda en término. Luego, se surtió el emplazamiento por un medio escrito el 15-03-2015.

1.4. Posteriormente, el 27-07-2015, antes de citarse a la audiencia del art. 77 del CPL, el señor Rubén Darío Cardona González, mediante vocero judicial, solicitó se declarara la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de fecha 11-02-2015 que ordenó el emplazamiento, toda vez que la parte demandante informó ignorar su domicilio o lugar de residencia, a sabiendas que sí conocían el lugar de trabajo según se desprende de los hechos de la demanda, al informar que al señor Sergio Alonso Bañol Durán lo contrató Rubén para laborar en la Urbanización Portal del Campo, siendo este subcontratista de la Constructora Vertical de Construcciones SAS, propietaria y encargada del proyecto, desarrollado en el sector de Galicia Alta, Corregimiento Cerritos de este municipio; por lo tanto debió surtirse la notificación en el lugar de trabajo.

Agrega, que los demandantes informaron como lugar de notificación la carrera 15 número 151-64, sector Galicia de esta ciudad y el demandado reside en la manzana 2 casa 19 Urbanización Portal del Campo Etapa 1, sector Galicia de esta ciudad; por su parte en sector aledaño a su residencia la señora Laura Ruth Bañol Durán trabaja en una tienda y Orbilia Bañol vende pasajes de Megabus.

Así los separa una distancia de 50,40 y 30 metros aproximadamente, por lo que son vecinos; además tuvo trato con la familia después de la muerte del señor Sergio Bañol, por lo que lo conocen los demandantes; quienes además sabían que prestaba sus servicios a la constructora Vertical de Construcciones SAS desde 2011 hasta la actualidad, ubicada en el sector Galicia. Así concluye que se hizo el mínimo de gestión para ubicarlo y notificarlo de manera personal.

Al surtirse el traslado de esta a la parte actora, expresó que si bien no se opone a que se retrotraiga la actuación, ello no deriva sanción para la parte actora y abogada sustituta; al no ser cierto que sean vecinos, pues los separa una avenida, además los encuentros que dice el señor Cardona sostuvo con la familia del fallecido no son de fechas actuales, sin que por ello se pueda decir que conocían su residencia o sitio de trabajo.

**2. Síntesis del auto recurrido**

Surtido el incidente de nulidad, en audiencia surtida el 1-07-2016 se decretó la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda frente a Rubén Darío Cardona y se ordenó notificarlo en los términos del art. 41 del CPL, como remitir a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación copia del presente trámite para que se investigue a los demandantes y la apoderada inicial Dra. Ana Carolina Valencia al faltar a la verdad, al tenor del art. 86 del CGP.

Lo anterior por notificarse indebidamente el auto admisorio de la demanda, al surtirse el emplazamiento por afirmarse que se ignoraba el domicilio del señor Cardona, cuando lo cierto, es que la prueba recaudada demuestra que por lo menos Leydi Viviana Londoño y Laura Bañol conocían a Rubén Darío Cardona y sabían cómo ubicarlo, al conocer el sitio de trabajo de Sergio Bañol y que Rubén Cardona era su compañero y jefe, pero no hicieron nada para lograrlo, como tampoco su abogada, cuando Vertical de Construcciones SAS en un documento remitido a la abogada Nora Mirian Bartolo le indicó que el señor Cardona era su empleador, además por la cercanía en los domicilios de la parte actora y demandada.

 **3. Síntesis de la apelación**

El abogado principal, inconforme con la decisión la apeló y manifestó que no quiso ocultar el domicilio del señor Cardona, pues se ignoraba para la fecha de presentación de la demanda; sin que sea cierto que este con los demandantes sean vecinos y estén cerca, al separarlos una avenida muy transitada, como tampoco que tengan que saber su residencia por haber ido al entierro del señor Sergio, a quien no conocían; incurriendo en contradicciones el hermano del señor Rubén al exponer que conocía a dos demandantes, porque vendían minutos y pasajes de Megabús, sin saber sus nombres, no obstante al verlas no las reconoció.

Concluye que no se probó que la parte demandante conocieran para el año 2015 la dirección del señor Rubén Darío Cardona; ahora de persistir en la nulidad, solicita la sanción le sea impuesta a él y no a la doctora Valencia, a quien le pidió el favor de presentar la demanda.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

Conforme lo expuesto, se pregunta

(i) ¿Se incurrió en la causal de nulidad del numeral 8 del art. 133 del CGP, al emplazar al demandado Rubén Darío Cardona, sin que previamente hubiere realizado la parte demandante y su apoderado judicial las averiguaciones que le permitieran conocer su residencia o lugar de trabajo?

(ii)¿Hay lugar en el presente caso a imponer las consecuencias del art. 86 ib. a la apoderada sustituta o al principal de la parte actora?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1 Fundamento Normativo**

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; entre ellas la personal, que en razón a la integración normativa que permite el art. 145 del CPL, para darle contenido debía acudirse al Código de Procedimiento Civil, hoy al Código General del Proceso.

Concretamente en el art. 314 del CPC, hoy 290, se señalan las providencias que deben notificarse personalmente, entre ellas, la del auto admisorio de la demanda. De esta manera se erige esta forma de notificación como la principal, porque con ella se garantiza que el contenido de la providencia sea conocida por la parte demandada, enarbolando los derechos al debido proceso (art. 29 CN), pues solo así esta puede ejercer de manera efectiva y real el derecho de defensa y contradicción.

Esta notificación personal en primer lugar debe intentarse con el demandado y de no lograrse o estarse en imposibilidad de hacerlo, por ignorarse su habitación o lugar de trabajo, se autoriza la notificación personal con el curador ad litem que se le designe, exigiéndose su emplazamiento, que en materia laboral se contempla como oportuno, hasta antes de proferirse la sentencia.

De igual manera, está reglado el trámite del emplazamiento en el art. 318 del CPC, hoy 293, en concordancia con el parágrafo segundo del art. 291; en asocio con el art. 29 del CPL. Como presupuesto requiere, cuando se pida desde un comienzo, que se afirme bajo la gravedad de juramento que se ignora el domicilio del demandado o lo que es lo mismo, el lugar donde pueda ser citado.

Tal aseveración, le impone como carga a quien la hace, en virtud del principio de lealtad procesal, de adelantar todas las averiguaciones posibles para lograr conocer la residencia o lugar del trabajo del demandado. Pues como lo expuso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia[[1]](#footnote-1): *“Si bien el artículo 30 de la Ley 794 de 2003, modificatorio del 318 del estatuto procesal civil, no incorporó la exigencia de manifestar que la persona objeto de notificación no aparece en el directorio telefónico a efecto de proceder con su emplazamiento, no por ello se eliminó el deber de diligencia, verificación y cuidado que implica aseverar que de alguien se “ignora la habitación y el lugar de trabajo”, pues, es claro, que a la luz de las herramientas tecnológicas que hoy en día se ofrecen, es viable localizar a un individuo no sólo con el “directorio telefónico”, bien en papel o digital, sino también con los “motores de búsqueda” que ofrece internet.*

Criterio que reitera la Corte Constitucional en sentencia T-818-2013, en el sentido de que el emplazamiento debe ser lo excepcional, siendo necesario para acudir a el que la parte no conozca el paradero del demandado, sin que pueda hacer valer su negligencia en virtud del principio de lealtad procesal.

Ahora, de no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a persona determinada o el emplazamiento de las demás, se configura una causal de nulidad, la prevista en el numeral 8 del art. 133 del CGP, la que está legitimada a pedirla el indebidamente notificado, en la primera oportunidad en que comparezca al proceso, so pena de sanearse.

**2.2. Fundamento fáctico**

Se probó dentro de este asunto que:

1. La parte actora sabía que el señor Sergio Bañol Durán, para el momento en que sufrió el accidente que le costó la vida, laboraba con Vertical de Construcciones SAS, en el proyecto Portal del Campo, ubicado en el sector de Galicia.

Igualmente que trabajó con el señor Rubén Darío Cardona, quien lo contrató; tanto así, que lo vinculan como demandado, en busca de la declaratoria, de manera subsidiaria, de la existencia de un contrato de trabajo con él, al ser subcontratista de Vertical Construcciones SAS, como lo afirma en el hecho 12 de la demanda.

2. El señor Rubén Darío Cardona, demandado, dijo en el escrito de nulidad que vive en el Portal del Campo etapa 1, manzana 2, casa 19, sector Galicia Alta; lo que ratificaron su hermanos Argemiro y el señor Carlos Augusto Jiménez Matallana; el primero para aclarar que ello se dio a finales de 2014 (minuto 10:50); el segundo por su parte, expuso que hace poco dejó de vivir allí. De otro lado concuerdan en que el señor Cardona trabaja como contratista de la Constructora Vertical de Construcciones SAS, hace aproximadamente 5 años; en Portal del Campo 1 y 2 etapa y actualmente para otro proyecto Senderos del Campo, según lo mencionó el señor Jiménez.

3. Las señoras Genoveva Durán, Orbilia, Adelina, Laura, José Isidro Bañol Durán, viven en Galicia Baja y vivieron allí Leidy Viviana Londoño Bolívar y Carmen Emilia; por su parte Rosalba vive en Galicia Alta, frente al Portal del Campo; pero ninguno confesó saber dónde vivía o trabaja el señor Cardona, como tampoco conocerlo, solo haberlo visto en el entierro de Sergio algunos de los demandantes.

4. Entre Portal del Campo y Galicia baja está una avenida concurrida.

5. La señora Genoveva atendió una tienda en Galicia baja; Laura tuvo una cacharrería hasta hace 2 años en ese mismo sector; Rosalba tiene miselanea, donde vive, en Galicia Alta, al frente de Portal del Campo, y acepta que conoció a Rubén Darío Cardona el año pasado (2015) porque este se presentó a su casa. De estas, el señor Argemiro, hermano del señor Rubén Darío, solo reconoció a Rosalba porque frecuentó la tienda.

6. Los poderes otorgados por los demandantes datan de los años 2012 y 2013, como otros documentos anexos a la demanda, el poder de sustitución a la abogada que presentó la demanda se dio el 27-11-2014 y la demanda fue presentada el 26-01-2015.

De lo expuesto, no queda duda que los demandantes no conocían el lugar de residencia, ni de trabajo del señor Rubén Darío Cardona para el año 2015, cuando se incoó la demanda, a quien, algunos de ellos, solo vieron en las honras fúnebres; sin que sea inverosímil que éste residiendo en Portal del Campo, sector Galicia Alta y algunos de los integrantes de la parte demandante en Galicia Baja, no lo conocieran, ni supieran donde vivía; ya que, como quedó dicho por el señor Argemiro, tales sectores los separa una avenida; además, que el señor Rubén allí empezó a habitar a finales del año 2014, oportunidad para la cual todos ya habían otorgado los poderes al apoderado judicial y recogida la prueba documental.

No obstante, también se demostró que algunas demandantes conocían que el señor Sergio Bañol trabajaba en el proyecto Portal del Campo, ubicado en el sector de Galicia, donde era compañero Rubén Darío Cardona; persona que confesaron espontáneamente, en la demanda, que era contratista de la Constructora Vertical Construcciones SAS, a quien de manera subsidiaria le atribuyen la calidad de empleador.

Entonces, con este último conocimiento, le era exigible a la parte actora y su apoderado judicial, adelantar las averiguaciones para lograr identificar el lugar donde se pudiera ubicar al señor Rubén Darío Cardona González, que no le era imposible, al saber la dirección de la Constructora Vertical de Construcciones SAS, para quien fue y sigue siendo contratista el señor Rubén Darío Cardona y dada la permanencia del proyecto Portal del Campo en el sector de Galia hasta hace poco.

De esta manera, resultó apresurado solicitar el emplazamiento del señor Cardona González y por consiguiente, se incumplió con la exigencia del art. 29 del CPL, al carecer de contenido la afirmación que se hizo de desconocer su domicilio o su lugar de residencia, lo que indefectiblemente lleva consigo al declararse la nulidad, como lo hizo la jueza de primera instancia, al no sanearse, habida cuenta que quien resultó afectado con ella la puso en conocimiento.

Sin embargo, al tenor del inciso final del art. 301 del CGP, que se aplica por remisión del art. 145 del CPL, el señor Rubén Daría Cardona González se entenderá notificado por conducta concluyente desde el día en que solicitó la nulidad - 25-07-2015 (fl. 531 c.2)-; pero el término del traslado empezará a correr a partir del día siguiente de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior. En este sentido se revocará el numeral segundo el auto recurrido.

Finalmente, la falta de diligencia de la parte actora y de su vocero judicial, para indagar el lugar donde podía ubicarse al señor Cardona González para enterarlo de la existencia de este proceso, no constituye el supuesto fáctico del artículo 86 del CGP para imponerle las sanciones allí establecidas; toda vez que tal exige faltar a la verdad en la información suministrada, y aquí no se logró demostrar que la parte actora, ni su apoderado tuvieran conocimiento del lugar de residencia o de trabajo del señor Cardona y hubieren mentido; solo se evidenció su incuria, motivo a lo sumo de reproche; por lo que se revocará el numeral tercero, sin que se requiera sustituir por otra determinación.

**CONCLUSIÓN**

Por lo anterior, se confirmará el numeral 1 del auto recurrido, que declaró la nulidad de lo actuado, en los términos allí mencionados; por el contrario se revocarán los numerales restantes.

Sin costas en esta instancia por prosperar parcialmente el recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el numeral primero del auto proferido el 1-07-2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta Ciudad, que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso frente al señor Rubén Darío Cardona González

**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral segundo del auto referido, para en su lugar: **TENER** por notificado por conducta concluyente al señor Rubén Darío Cardona González desde el día en que solicitó la nulidad -25-07-2015-; cuyo término de traslado para contestar la demanda empezará a correr a partir del día siguiente de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

**TERCERO. REVOCAR** el numeral tercero del auto referido, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO. DEVOLVER** el expediente al inferior.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia por lo ya expuesto.

Notificación en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario ad-hoc

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de acción de revisión del 4-07-2012, exp. 2010-00904, MP Fernando Giraldo [↑](#footnote-ref-1)