Providencia : Auto del 25 de mayo de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-002-2016-00067-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandantes : EHITEL JOB MUÑOZ ARCILA

Demandada : LAURA MARÍA Y MARÍA ANTONIA GONZÁLEZ GÁLVEZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Temas

**SOLICITUD DE NULIDAD HECHA POR CURADOR AD LITEM SUSPENDE TÉRMINO DE TRASLADO DE LA DEMANDA:** [c]omo quiera que el curador ad litem presentó una solicitud de nulidad dentro del término de traslado y ella (la solicitud de nulidad) sólo vino a resolverse mediante la providencia que se está analizando, ello suspendió los términos del traslado para contestar la demanda, mismo que sólo se reanudará a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto de primera instancia que obedezca lo resuelto por esta Sala en esta providencia. Lo anterior por cuanto era preciso resolver previamente dicha solicitud de nulidad por cuanto el auxiliar de justicia cuestionó su designación como tal en este proceso, actuación que resultaba anterior al acto de notificación del auto admisorio de la demanda, de suerte que, a diferencia de lo que opina el censor, no puede tenerse como vencido el término de traslado para contestar la demanda.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Pereira (Risaralda), 25 de mayo de 2018.

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto que decretó la nulidad de lo actuado a partir del emplazamiento de la parte demandada y el correspondiente nombramiento de curador ad litem.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

 Para lo que interesa al asunto objeto de apelación se advierte que el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo que celebró en calidad de trabajador con el señor HERNÁN GONZÁLEZ POSADA, quien falleció el 18 de octubre de 2018, razón por la cual impetró la demanda en contra de las herederas determinadas, LAURA MARÍA y MARÍA ANTONIA GONZÁLEZ GÁLVEZ y los herederos indeterminados. Como consecuencia de tal declaración solicita una serie de pretensiones económicas que no vale la pena enumerar (folios 2 a 16).

 Para la notificación de las mencionadas herederas, en la demanda se denunció como dirección de residencia Lote No. 13 Urbanización Pinares de San Martín Segunda Etapa de esta ciudad, dirección en la que no pudo llevarse a cabo la entrega de la respectiva citación, por cuanto según el informe de la empresa de mensajería (fechado el 5 de abril de 2016), Pinares de San Martín es un conjunto residencial identificado por bloques y números de apartamentos y no por lotes, no obstante en la portería del lugar le informaron que desconocían a las demandadas (reverso folios 62 y 63).

 En vista de lo anterior, el apoderado de la parte demandante ofreció dos direcciones para el efecto: *i)* Agrupación residencial La Aurora Bloque 11 Nivel 5 apartamento 303; *ii)* Carrera 7 No. 19-64 Edificio Banco de Caldas local 10B. Una vez realizadas las diligencias necesarias para llevar a cabo la notificación personal en cada una de tales direcciones (folios 67 a 72), la jueza de instancia consideró que no cumplían los requisitos legales y ordenó que se rehicieran mediante auto del 10 de agosto de 2016 (folio 73).

 El apoderado de la parte demandante cumplió la orden y acto seguido allegó nuevamente los informes de la empresa de mensajería, calendadas el 25 de agosto de 2016, en las que reza lo siguiente (folios 74 a 77):

 Con relación a la Agrupación residencial La Aurora Bloque 11 Nivel 5 apartamento 303, a donde se citó a las dos herederas se dijo: *“Esta notificación no fue entregada ya que el guarda de seguridad de la agrupación residencial la aurora el señor OSCAR GARCÍA con número de teléfono 3408189 manifestó que la señora MARÍA ANTONIA GONZALEZ GALVEZ no reside en dicho lugar, el apartamento 303 se encuentra desocupado. La diligencia se efectuó el día* ***23 de agosto de 2016****”* (folio 74 reverso)*.* En igual sentido se informó respecto a la señora LAURA MARÍA GONZALEZ GALVEZ (folio 77 reverso).

 Respecto a la segunda dirección, la empresa de mensajería ofreció el siguiente informe: *“Esta notificación no fue entregada ya que en el inmueble ubicado en la carrera 7 # 19-64 local 10 B edificio banco de caldas de la ciudad de Pereira, está ubicado el almacén INFINITY, donde informan que la señora MARÍA ANTONIA GONZALEZ GALVEZ, es una de las dueñas del local, pero que no labora en el lugar. La diligencia se efectuó el día 23 de agosto de 2016”* (folio 76 reverso). En igual sentido se informó respecto a la señora LAURA MARÍA GONZALEZ GALVEZ (folio 75 reverso).

En virtud de lo anterior, la parte demandante solicitó el 25 de octubre de 2016 el emplazamiento de las citadas demandadas por desconocer otra dirección (folio 78).

La jueza de instancia emplazó a las prenombradas y a los herederos indeterminados y les designó curador ad litempara que los represente (auto del 31 de marzo de 2017, folio 79). El edicto emplazatorio fue publicado en su oportunidad en debida forma.

Una vez notificado, el curador ad litem el **3 de mayo de 2017** solicitó la **nulidad de lo actuado por indebida notificación,** conforme a las razones sobre las cuales la Sala volverá más adelante. Simultáneamente procedió a contestar la demanda (folios 85 a 114).

El **11 de mayo de 2017,** las dos herederas otorgan poder a un abogado de confianza y en la misma fecha aquél procede a solicitar la **nulidad de todo lo actuado por indebida notificación** (folios 136 a 144).

La jueza de instancia corrió traslado de la nulidad mediante auto del 5 de julio de 2017 (folio 165) y en su oportunidad el apoderado de la parte demandante solicitó que no se accediera a la nulidad solicitada (folio 156 a 158).

1. **FUNDAMENTO DE LAS SOLICITUDES DE NULIDAD**

El curador ad litem adujo que revisado los anexos de la demanda pudo constatar certificados de matrículas inmobiliarias de bienes de propiedad del causante y las herederas determinadas, alegando que de tales documentos se extraen 3 direcciones las cuales debieron tenerse en cuenta para efectos de lograr la notificación personal, dada la importancia de este acto para la defensa de la parte demandada. Agregó que muto proprio remitió comunicaciones a las demandadas en las 3 direcciones sin que a la fecha de presentación de la nulidad hubiera recibido respuesta alguna debido a la premura del tiempo, pero que oportunamente se pronunciará en caso de recibir respuesta.

Por su parte el apoderado de las herederas determinadas expuso similares argumentos, advirtiendo que efectivamente las herederas demandadas podían ser localizadas, como lo hizo el curador ad litem en la carrera 7 No. 19-64 Banco de Caldas local 10B, razón por la cual sostuvo que no había motivo para nombrarles curador ad- litem, calificando la conducta de la parte demandante como de mala fe.

Frente a los manifestaciones anteriores el apoderado de la parte demandante afirmó que efectivamente se tuvo en cuenta la mentada dirección, pero ante el informe de la empresa de mensajería (transcrita líneas atrás), se procedió a solicitar el emplazamiento, obrando en todo caso de buena fe, y por lo tanto solicita que no se declare la pretendida nulidad toda vez que las demandadas estuvieron debidamente representadas por curador ad litem (folio 157 y 158).

1. **AUTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

 Mediante providencia del 25 de agosto de 2017 (folio 159), el Juzgado decidió declarar la nulidad por indebida notificación, solicitada por el curador ad litem y el apoderado de las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ, a partir del auto que emplazó y designó curador ad litem a las herederas determinadas, dejando incólume el emplazamiento y el nombramiento de curador ad litem a favor de los herederos indeterminados. Reconoció personería jurídica al apoderado de aquellas y las notificó por conducta concluyente.

Para decidir en ese sentido, sin mayores explicaciones, la jueza empieza por darle la razón a la parte demandante en cuanto a que efectivamente se tuvo en cuenta la dirección de las demandadas en las que las localizó el curador ad litem, pero ante el informe de la empresa de mensajería en la que se dijo que no se entregó la citación porque aquellas si bien eran las dueñas del local no laboraban en él, se procedió a emplazarlas y a nombrarles curador ad litem. En una aparente contradicción, acto seguido adujo que se presentó una indebida notificación y procedió a declarar la solicitada nulidad.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 El demandante promueve recurso de reposición y en subsidio apelación con fundamento en los siguientes argumentos: *i)* Se duele de la falta de sustentación y la falta de congruencia de la providencia toda vez que después de reconocer que se obró de conformidad al momento de emplazar a las demandadas, la jueza termina declarando la nulidad sin dar mayores explicaciones. *ii)* Con relación al emplazamiento de las herederas demandadas reitera que se intentó su notificación personal en las direcciones que aparecían en los documentos anexos a la demanda pero ante el informe de la empresa de mensajería (a quien no se podía obligar a lo imposible) y ante el desconocimiento de otra dirección de residencia, se procedió a la solicitud de tal notificación (por emplazamiento), diligencia respecto de la cual se cumplieron todas las exigencias legales. *iii)* Agrega que las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ están debidamente representadas por el curador ad litem y por lo tanto deben tomar el proceso en el estado en que se encuentra, pues no pude sancionarse el buen actuar de la parte demandante reviviendo los términos en favor de la parte demandada. En tal virtud solicita que no se acceda a la declaratoria de nulidad.

 La jueza se negó a reponer argumentando, en síntesis, que como quiera que el curador ad litem demostró que pudo localizar a las demandadas en el local comercial, el empleado de la empresa de mensajería debió entregar las respectivas citaciones a las personas arrendatarias para que se las entregaran a las propietarias del local.

En consecuencia concedió el recurso de apelación, el mismo que ahora es objeto de estudio.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER:**
* ¿Cuándo el empleado de la empresa de correo se niega a entregar la citación bajo el argumento de que la persona a notificar no labora en el local comercial de la cual aquella es la propietaria, se configura la nulidad de lo actuado por indebida notificación?
* ¿El hecho de que el curador ad litem localice a la parte demandada en el sitio en el cual el empleado de la empresa de mensajería se negó a entregar la respectiva citación, per se es prueba de que hubo una irregularidad en la notificación?
* ¿La solicitud de nulidad hecha por el curador ad litem suspende el término de traslado para contestar la demanda?
	1. **CASO CONCRETO:**

Para resolver los problemas jurídicos planteados, vale la pena partir de la razón que llevó a la jueza de instancia a declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación que recordemos fue la siguiente: Que como quiera que el curador ad litem localizó a las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ en el local comercial donde el empleado de la empresa de mensajería se negó a entregar la citación, se presentó una irregularidad por parte de aquel (el empleado de la mensajería) al abstenerse de dejar la citación en el sitio so pretexto de que aquellas no laboraban allí.

Sin embargo no puede perderse de vista el contexto de este asunto: Tanto el curador ad litem como el apoderado de las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ parten de una tesis herrada, al considerar que el emplazamiento de aquellas se dio por el actuar de mala fe del mandatario del demandante al solicitar el emplazamiento sin haber intentado previamente notificarlas en las direcciones que aparecían en los documentos que el mismo aportó en la demanda. Empero, en el expediente existe prueba de que la notificación personal se intentó precisamente en los dos lugares enunciados por el curador ad litem: Agrupación residencial La Aurora Bloque 11 Nivel 5 apartamento 303 y la carrera 7 No. 19-64 Edificio Banco de Caldas local 10B, sólo que en ninguna de ellas se entregó la citación por cuanto, según el informe de la oficina de mensajería, en la primera dirección el apartamento estaba desocupado, y en la segunda las demandadas no laboraban en el local comercial a pesar de ser las propietarias.

Tampoco puede perderse de vista que la diligencia de la parte demandante tendiente a la notificación de las mencionadas se llevó a cabo el **23 de agosto de 2016,** en tanto que la que hizo el curador ad liten se hizo el **3 de mayo de 2017,**  es decir, 8 meses después, término que no desmerece y que eventualmente pudo haber cambiado las cosas.

Con todo, la Sala advierte que no es cierto que la parte demandante hizo incurrir en error a la jueza de instancia, ni menos que haya actuado de mala fe, porque en realidad la solicitud del emplazamiento se dio por los informes que en su oportunidad hizo la empresa de mensajería, que valga decir, tampoco pueden calificarse per se como *irregulares o insuficientes,* toda vez que tratándose de **correo certificado** (como el que se utilizó por el demandante) la empresa debe **garantizar** que la citación llegue a manos del destinatario, a diferencia de lo que ocurre con el correo ordinario (utilizado por el curador ad litem) cuyo servicio no tiene el mismo rigor.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que no se configuró la nulidad declarada, toda vez que el emplazamiento de las prenombradas y la designación de curador ad litem se ajusta a los requisitos de ley, y por lo tanto se revocará el auto apelado en este punto. Lo anterior quiere decir que es válida la designación del curador ad litem y la notificación que recibió del auto admisorio de la demanda en representación de las dos demandadas y los herederos indeterminados. Ello implica que las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ toman el proceso en el estado en que se encontraba al momento de vincularse a través de apoderado judicial.

No obstante, como quiera que el curador ad litem presentó una solicitud de nulidad dentro del término de traslado y ella (la solicitud de nulidad) sólo vino a resolverse mediante la providencia que se está analizando, ello suspendió los términos del traslado para contestar la demanda, mismo que sólo se reanudará a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto de primera instancia que obedezca lo resuelto por esta Sala en esta providencia. Lo anterior por cuanto era preciso resolver previamente dicha solicitud de nulidad por cuanto el auxiliar de justicia cuestionó su designación como tal en este proceso, actuación que resultaba anterior al acto de notificación del auto admisorio de la demanda, de suerte que, a diferencia de lo que opina el censor, no puede tenerse como vencido el término de traslado para contestar la demanda. Ello así, las prenombradas pueden contestar la demanda a través de su apoderado judicial, con lo cual se les garantiza plenamente el derecho de defensa.

Finalmente advierte la Sala, que el Señor curador ad litem en la solicitud de nulidad también peticionó el reconocimiento de honorarios, petición que la jueza de instancia omitió pronunciarse, razón por la cual en este auto se la exhortará para ese menester.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** los numerales primero y tercero de la parte resolutiva del auto objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO**.- En su lugar, **DECLARAR** que las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ toman el proceso en el estado en que se encontraba al momento de vincularse a través de apoderado judicial.

**TERCERO.- ADVERTIR** a las señoras MARÍA ANTONIA Y LAURA MARÍA GONZÁLEZ GÁLVEZ que a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto de primera instancia que obedezca lo resuelto por esta Sala en esta providencia, cuentan con diez (10) días para contestar la demanda interpuesta en su contra.

**CUARTO.-. CONFIRMAR** en lo demás el auto apelado.

**QUINTO.-** Sin costas en esta instancia.

**SEXTO.- EXHORTAR** a la jueza de primera instancia para que resuelva la petición del Señor curador ad litem respecto al reconocimiento de honorarios.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario