El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la respectiva Secretaría de la Corporación.

Providencia: Auto del 7 de septiembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00546-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Victoria Alejandra Domínguez Toro

Demandados: Porvenir S.A., Diana María Martínez y Karen Dahiana Zapata

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito Pereira

Tema: NULIDAD / EMPLAZAMIENTO / DEBER DE BÚSQUEDA DEL DEMANDADO POR PARTE DEL DEMANDANTE / FACEBOOK NO ES FUENTE SEGURA Y CONFIABLE PARA UBICAR A LAS PERSONAS / NIEGA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

… es menester precisar que la promotora del litigio desde la misma demanda señaló que Diana María Martínez vivía en el extranjero y desconocía su domicilio, y en la declaración extraproceso rendida en la Notaria Tercera de esta ciudad aseguró que hasta donde tuvo conocimiento ella y su hija vivían en Estados Unidos; por lo que los argumentos de la apelación dirigidos a resaltar que la demandante sabía que la señora Martínez vivía en ese país no tienen mayor trascendencia, pues ello dista sustancialmente de saber cuál es la dirección donde se deben surtir las notificaciones…

… Tampoco derruye lo expuesto por la A-quo aquel argumento que refiere que la demandante pudo acudir a donde la abuela paterna de Karen Zapata para acceder a la dirección de Diana Martínez, pues no puede perderse de vista que entre el fallecimiento del causante y la presentación de la demanda transcurrieron casi 6 años, por lo que no podía partirse de la base que la aludida señora tuviera conocimiento de la dirección donde se podía surtir la respectiva notificación…

Ahora, si bien es cierto que los curadores ad litem en su testimonio señalaron que tuvieron contacto con la demandada a través de Facebook, no puede perderse de vista que ambos coinciden en que ella fue reacia a proporcionarles la información que ellos requerían para brindarle una defensa técnica y ajustada a los parámetros del debido proceso, ya que en ambos casos les dejó de contestar… ese medio aún no ofrece las garantías suficientes para partir del hecho cierto de que con quien se está hablando sea realmente quien afirma ser.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia para proferir auto interlocutorio

Siendo las 8:00 a.m. de hoy, viernes 7 de septiembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública para proferir auto interlocutorio, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Victoria Alejandra Domínguez en contra de Porvenir S.A. y Diana María Martínez López, en nombre propio y en representación de Karen Dahiana Zapata.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Auto interlocutorio**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la señora Diana María Martínez López contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el día 13 de febrero de 2018, que negó la “nulidad por indebida notificación”, propuesta por el aludido togado.

1. **Problema jurídico por resolver**

De conformidad con los fundamentos expuestos por la Jueza de instancia y los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si de las pruebas recaudadas en el plenario se puede establecer que la señora Victoria Alejandra Domínguez conocía el domicilio de la señora Diana María Martínez al momento de presentar la demanda y, en caso afirmativo, si es procedente declarar la nulidad solicitada por esta última.

1. **Antecedentes procesales**

Para mejor proveer hay que decir que el presente proceso ordinario fue iniciado por la señora Victoria Domínguez con el fin de que Porvenir S.A. le reconozca la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del deceso de su compañero permanente, Jaiber Zapata Ocampo; pretensión que fundó en el hecho de haber convivido con el aludido causante por más de 5 años, procreando a la menor Nicolle Zapata, a quien le fue reconocido el 25% de la aludida prestación por parte de aquella sociedad, misma que dejó en suspenso el reconocimiento de su derecho pensional.

El proceso también fue incoado en contra de la señora Diana María Martínez López, con quien el señor Zapata Ocampo contrajo matrimonio y frente a quien se hizo la solicitud de emplazamiento, bajo el argumento de que se encontraba domiciliada en el extranjero y que se desconocía su residencia (fl. 18).

Atendiendo ese requerimiento, el despacho de conocimiento procedió a emplazar a la señora Martínez López atendiendo lo dispuesto en el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el primer inciso del artículo 108 del Código General del Proceso (fl. 64), designándole curadora Ad-lítem, quien descorrió el traslado de la demanda (fl. 71 y s.s.).

Posteriormente, con el fin de evitar eventuales nulidad, el Juzgado requirió a la parte actora para que informara quién es el representante legal de la menor Karen Zapata Martínez, hija del causante y la señora Diana Martínez, así como la dirección donde podía ser notificada; frente a ello, la demandante indicó que hasta donde supo aquella vivía con su madre en Estados Unidos, lo cual dejó sentado en declaración extra proceso suscrita en la Notaría Tercera de Pereira (fl. 211). De esta manera, atendiendo las formalidades del caso, se procedió a designar curador Ad-litem a la aludida menor, quien contestó la demandada dentro del término legal (fl. 220 y s.s.).

No obstante, en curso de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL el apoderado judicial de Diana Martínez, a quien le fuera otorgado poder para que representara los intereses de esta y de su hija, Karen Zapata (fl. 228), solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado bajo el argumento de que la demandante y su apoderado judicial sabían que sus prohijadas estaban en Estados Unidos y, en consecuencia, conocían su residencia.

Agregó que el apoderado de la demandante y esta última se contradicen cuando el primero afirma que la representante legal de la menor es la señora Diana y la segunda, en la declaración extrajuicio, señala que desconoce esa situación. Por otra parte, señaló que de las pruebas que reposan en el expediente se podía establecer que Karen Zapata se encontraba al cuidado de su abuela paterna, persona que la demandante sabe ubicar porque vivió con ella, por lo tanto, la demandante llevó al juzgado a un error al solicitar el emplazamiento de su poderdante, lo que a su vez ha impedido que ella y su hija ejerzan efectivamente su derecho de defensa

Por último indica que en el sub lite se dio una indebida notificación porque su clienta únicamente tuvo conocimiento de la demanda a través del curador ad litem que le fuera designado.

1. **Auto apelado**

En audiencia del 13 de febrero de los cursantes la Jueza de instancia negó la solicitud de nulidad y dispuso continuar con el trámite correspondiente.

Para llegar a tal determinación la *a-quo* manifestó que de las pruebas recaudadas en el trámite incidental no se podía concluir que la demandante conociera el domicilio de la señora Diana María Martínez López y su hija Karen Dahianna Zapata, pues incluso a la fecha de la decisión no se tenía certeza de la dirección donde se pueden realizar las notificaciones como corresponde; sin que pueda decirse que la red social Facebook sea un medio idóneo a través del cual se puede acceder a esa información, toda vez que incluso los curadores ad litem designados para representar los intereses de ella y de su hija manifestaron que, a pesar de haberse comunicado con ella por ese medio, no tienen información relacionada con su lugar de residencia.

Agregó que las afirmaciones de los testigos llamados por quien solicita la nulidad se dedicaron realizar afirmaciones tendientes a demostrar la convivencia del causante con la señora Diana Martínez y a desvirtuar la de la demandante con aquel, más no a indicar si la señora Victoria Domínguez conocía el domicilio de aquella. No obstante, de sus dichos tampoco se logra conocer la dirección donde vive aquella, quien es su familiar.

Finalmente indicó que había quedado demostrado que la menor Karen Dahianna Zapata viajó a Estados Unidos desde el año 2015, por lo que tampoco era posible determinar su dirección de manera precisa.

1. **Fundamentos de la apelación**

El apoderado de la señora Diana Martínez apeló la anterior decisión arguyendo que la señora Victoria Domínguez y su apoderado podían conocer el domicilio de su mandante y su hija, pues con la demanda se aportaron documentos, como la sentencia del Juzgado de Familia de Pereira y unas declaraciones extrajuicio, donde se manifiesta que aquella vivía en Estados Unidos, además, hay comprobantes de los giros que hacía su prohijada al causante, de los cuales se pueden extraer la dirección y su número de teléfono.

Señaló que dentro del proceso quedó probado que la menor Karen Zapata vivió no menos de 14 años con su abuela paterna -*la madre del causante-*, por lo que sólo se trataba de indagar a esta última si tenía contacto con su nieta y si sabía su dirección, más aún si en la misma demanda que cursó en el Juzgado de Familia la demandante manifiesta que en algún tiempo convivió con la madre del causante y la aludida menor.

Finalmente indica que los curadores se tomaron la tarea de localizar a las demandadas a través de Facebook y lo hicieron en un lapso que no superó el mes y medio.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

A efectos de resolver el recurso de alzada lo primero que debe ponerse de presente al censor es que desde la redacción del poder que le confiriera la señora Diana María Martínez –el 30 de octubre de 2017- se advierte que el lugar de residencia de esta no está claramente determinado, como quiera que en dicho documento se asegura que su domicilio es en Armenia (Quindío) y está “de tránsito en el país de Estados Unidos” (fl. 228), situación que contradice tanto lo expuesto al momento de solicitar la nulidad, como lo probado en la etapa probatoria del trámite incidental y lo planteado en el recurso de alzada; etapas en las que se alegó insistentemente que el lugar donde se debió haber notificado a sus prohijadas no era otro que en ese país, sin señalar, valga decirlo, el estado, la ciudad y la dirección donde ello debió surtirse.

De lo anterior surge para la Sala la inquietud tendiente a descifrar cómo se puede notificar a una persona que, según lo probado, desde hace más de 10 años vive en Estados Unidos, pero según sus propios dichos está “de tránsito” en ese país.

Más allá de eso, es menester precisar que la promotora del litigio desde la misma demanda señaló que Diana María Martínez vivía en el extranjero y desconocía su domicilio, y en la declaración extraproceso rendida en la Notaria Tercera de esta ciudad aseguró que hasta donde tuvo conocimiento ella y su hija vivían en Estados Unidos; por lo que los argumentos de la apelación dirigidos a resaltar que la demandante sabía que la señora Martínez vivía en ese país no tienen mayor trascendencia, pues ello dista sustancialmente de saber cuál es la dirección donde se deben surtir las notificaciones.

Tampoco derruye lo expuesto por la A-quo aquel argumento que refiere que la demandante pudo acudir a donde la abuela paterna de Karen Zapata para acceder a la dirección de Diana Martínez, pues no puede perderse de vista que entre el fallecimiento del causante y la presentación de la demanda transcurrieron casi 6 años, por lo que no podía partirse de la base que la aludida señora tuviera conocimiento de la dirección donde se podía surtir la respectiva notificación. Para saber si eso era así, quien solicita la nulidad debió pedir la declaración de la aludida señora, no obstante, llamó a declarar a su tía, Amparo López Zapata, quien en el curso de su testimonio aseguró tener una estrecha relación con su sobrina Diana María, pero negó conocer la dirección en donde vive.

Ahora, si bien es cierto que los curadores ad litem en su testimonio señalaron que tuvieron contacto con la demandada a través de Facebook, no puede perderse de vista que ambos coinciden en que **ella fue reacia a proporcionarles la información que ellos requerían para brindarle una defensa técnica y ajustada a los parámetros del debido proceso, ya que en ambos casos les dejó de contestar**. Con todo, a juicio de la Sala no puede partirse del hecho de que la demandante o su apoderado hayan manifestado malintencionadamente que desconocían el domicilio de la demandante por no haber realizado la “investigación” a través de la aludida red social; primero que todo, porque no se probó que en ella esté expuesta explícitamente la dirección en la que habita la señora Diana Martínez; segundo, porque si en gracia de discusión ellos la hubiera encontrado, nada garantiza que les hubiera ofrecido de buenas a primeras la dirección donde se encuentra *–pues según lo dicho por la señora Amparo López, la relación de la demandante con el de cujus inició cuando aún estaba vigente la que aquel sostenía con la demandada-* y, finalmente, porque ese medio aún no ofrece las garantías suficientes para partir del hecho cierto de que con quien se está hablando sea realmente quien afirma ser.

También debe tenerse en cuenta que al momento de presentarse la demanda la menor Karen Zapata ya no vivía en Colombia, por lo que tampoco podía obligarse a la demandante a tener el conocimiento de quien fungía como su representante legal o donde habitaba.

Por otra parte, debe indicarse que el hecho de que la demandada Diana Martínez no haya iniciado el trámite pensional para procurar los derechos propios y los de su hija Karen Dahiana durante más de 5 años, y que sólo con ocasión de la demanda iniciada por Victoria Domínguez azuzó sus pretensiones, se desvirtúa la mala fe que pretende endilgársele a esta última, quien se ha ceñido al trámite que el despacho de conocimiento le ha trazado con base en las normas adjetivas que regulan las notificaciones.

Como consecuencia de lo brevemente discurrido se confirmará la providencia objeto de censura.

Finalmente, no puede pasarse por alto que el presente proceso ordinario apenas está iniciando, por lo que, independientemente de las contestaciones allegadas por los curadores ad-litem, las cuales conservan total validez, el despacho de conocimiento en uso de sus facultades oficiosas deberá procurar llegar a la verdad real del asunto, solicitando a la parte pasiva, todas las pruebas que estime pertinentes para emitir un fallo en derecho.

Se condena en costas a la parte apelante por no prosperar su recurso, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto apelado por razones expresadas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte apelante en favor de la demandada en un 100%, las cuales se liquidarán en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Las Magistradas y el Magistrado,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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