

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2019-00362-00
Demandantes: **JAQUELINE OSMA GUIZA**
Demandados: **ROSA ELENA RODRÍGUEZ DE TENJO**

En Bogotá D.C. a los **14 DIAS DEL MES DE OCTUBRE DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCIA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante contra la providencia proferida el 2 de julio de 2021 y contra la sentencia emitida el 3 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES.

JAQUELINE OSMA GUIZA demandó a **ROSA ELENA RODRÍGUEZ DE TENJO** para que finalizado el proceso ordinario se declare y reconozca la existencia de un contrato laboral a término indefinido para el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2018 hasta el 25 de mayo de la misma anualidad. Subsidiariamente, solicita se declare la existencia de la relación laboral, toda vez, que a la fecha no se han efectuado los aportes a seguridad social y parafiscalidad. En consecuencia, se condene a la demandada al pago por todo el tiempo laborado de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 65 CST y aportes a pensión. También, se condene en costas y agencias en derecho y a lo que dentro del juicio se logre probar ultra y extra petita.

Solicita, subsidiariamente se ordene el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta que se efectúe el reintegro.

Como fundamento de las peticiones, expuso que entre las partes existió contrato laboral a término indefinido con fecha de inicio del 26 de enero del año 2018 y fecha de egreso el 25 de mayo de la misma anualidad, que el contrato laboral finalizó sin justa causa; en vigencia de la relación laboral devengó la suma de \$1.350.000 mensuales, el lugar convenido en donde prestó personalmente sus servicios para desarrollar las actividades de mesera y auxiliar de cocina era en Chía, Cundinamarca, que la demandada omitió el deber legal de realizar la afiliación al fondo de cesantías, de efectuar los aportes a pensión a la demandante por el tiempo laborado, durante la relación laboral, la demandada cumplió oportunamente con el pago de salarios, pero adeuda los pagos por conceptos de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios por el tiempo laborado. Que la accionante no recibió elementos de protección para el desarrollo de las labores convenidas, el 19 de junio del año 2018, por medio de comunicado, la demandada, manifestó haber prescindido de los servicios de la demandante en razón a su comportamiento agresivo, que afectaba a los clientes.

La demanda fue presentada el 6 de agosto de 2019. El Juzgado de conocimiento mediante auto del 26 de septiembre de 2019 la admitió, reconoció personería jurídica y ordenó notificar a la demandada.

La parte actora con el fin de realizar los trámites correspondientes a la notificación, remitió a la demandada citatorio que fue recibido y posteriormente aviso que fue rehusado por la accionada, razón por la cual el apoderado de la demandante solicitó que se realizara la notificación por emplazamiento, solicitud a la cual accedió el juzgado de conocimiento que mediante providencia del 8 de julio de 2020 ordenó designar curador ad litem y emplazar a la accionada mediante la publicación en periódico de amplia circulación nacional. (fls. 26 y 62 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

La notificación al curador designado se realizó el 13 de noviembre de 2020 y dentro del término de traslado presentó escrito de contestación. Mediante memorial del 18 de diciembre de 2020, el gestor judicial de la demandante solicitó que se realizara el

emplazamiento mediante la inserción de la información en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 806 de 2020, petición que fue atendida por el juzgado que a través de auto del 11 de marzo de 2021 tuvo por contestada la demanda, citó a las partes para la audiencia del artículo 77 del CPTSS y revocó el inciso cuarto del auto del 8 de julio de 2020 y ordenó que se realizara el emplazamiento en la firma indicada en el artículo 108 del CGP en concordancia con el artículo 10 del Decreto 806 de 2020. (fls. 64, 73 y 75 Archivo 01 ExpedienteDigitalizado.pdf)

El día 2 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, en la cual luego de agotar las etapas correspondientes, la juez procedió a decretar los medios de prueba solicitados por las partes, momento en el cual el apoderado de la demandante solicitó a la juez que decretara el testimonio de Lidia Teresa Vargas García, solicitud que fue negada por el juzgado con fundamento en que la declaración no fue solicitada en el momento procesal correspondiente.

La decisión fue recurrida por el apoderado de la demandante y en los argumentos del recurso hizo alusión a que el emplazamiento a la demandada no se había realizado. La juez concedió el recurso en el efecto devolutivo, además ordenó que por Secretaría se realizara el emplazamiento ordenado y citó a las partes para la audiencia de trámite y juzgamiento para el día 3 de agosto de 2020, oportunidad en la cual realizó la diligencia y profirió sentencia absolutoria, que también fue apelada por la parte demandante y el recurso fue concedido.

Encontrándose el proceso para resolver las apelaciones presentadas por la parte demandante, de la revisión del expediente encuentra el Tribunal una irregularidad que debe ser corregida por las siguientes consideraciones:

A pesar de haberse ordenado el emplazamiento de la demandada, no se encuentra en el expediente la constancia de haberse realizado la inclusión de la información en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y luego de revisado éste en la página web

de la Rama Judicial en el módulo correspondiente, tampoco se encontró inserta la información del emplazamiento a la demandada Rosa Elena Rodríguez de Tenjo.

La omisión advertida genera la nulidad de la actuación de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, que establece que es nulo el proceso cuando *“no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demandada a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*

En el caso bajo examen, el proceso inició en el año 2019, por lo que el trámite para la notificación del auto admisorio debía realizarse de manera personal aplicando las disposiciones contenidas en los artículos 291 y 292 del CGP en concordancia con lo establecido en el artículo 29 del CPTSS, diligencias que realizó el apoderado de la demandante, quien remitió el citatorio que fue recibido por la demandada; posteriormente remitió el aviso que fue devuelto por la empresa de correos con la nota de rehusado y que el destinatario se negó a recibir, razón por la cual solicitó al juzgado que se realizara la notificación por emplazamiento y en aplicación de lo establecido en el canon 29 del estatuto procesal del trabajo, que establece:

“Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, 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 habersele designado el curador.

El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimiento Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.”

Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un curador para la litis.”

En aplicación del inciso tercero de la norma transcrita y en concordancia del artículo 108 del CPG, el juzgado de conocimiento ordenó emplazar a la demandada y designarle curador ad litem que la representara en el trámite del proceso.

Y si bien el curador designado acudió a notificarse del auto admisorio de la demanda y presentó contestación de la demanda, la causal de nulidad se configura, pues el emplazamiento no se realizó en la forma ordenada por la normatividad aplicable, que para el caso es el artículo 10 del Decreto 806 de 2020 que para la fecha en que se ordenó la notificación (8 de julio de 2020), ya se encontraba vigente.

Dispone la mencionada norma:

“Artículo 10.- Emplazamiento para notificación personal. Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en medio escrito.”

Es relevante registrar que la disposición reseñada, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, proveído en el cual en lo pertinente se indicó lo siguiente:

“357. En atención a las anteriores consideraciones, debe la Sala decidir si el artículo 10º del Decreto 806 de 2020 vulnera la garantía de publicidad, integrada al derecho fundamental al debido proceso, al eliminar la publicación del edicto emplazatorio en medios de comunicación masiva y prever el RNPE (Registro Nacional de Personas Emplazadas) como único mecanismo para el efecto (...).

360. El artículo 10º del Decreto legislativo persigue finalidades constitucionalmente importantes en el marco de la actual emergencia. La previsión del emplazamiento mediante su inscripción en el RNPE tiene por objeto la satisfacción de varias finalidades constitucionalmente importantes, a saber: (i) otorgar celeridad a los procesos y garantizar la economía procesal; (ii) proteger el derecho a la salud de los servidores y usuarios de la administración de justicia, evitando actividades presenciales que requieran interacción social y supongan riesgo de contagio; y (iii) garantizar la publicidad del proceso, en aquellas situaciones excepcionales en las que no se conoce la dirección electrónica ni física de los demandados.

361. La medida es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. La Corte advierte que el artículo 10º del Decreto Legislativo sub examine es una medida proporcionada, en tanto: (i) es idónea para alcanzar la finalidad descrita; (ii) es necesaria, dado que, para su adopción, el Gobierno nacional concluyó de forma razonable que la publicación del edicto emplazatorio de forma exclusiva en el RNPE era la medida menos lesiva de la garantía de publicidad entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad en el contexto actual; y (iii) afecta de manera leve la garantía de publicidad en tanto elimina una vía de comunicación del edicto emplazatorio, que tiene un impacto apenas marginal en la posibilidad de que los ciudadanos conozcan la existencia de un proceso judicial en su contra.

362. El artículo 108 del CGP prevé el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas. Esta disposición exige que, cuando exista imposibilidad de notificar de manera personal a los sujetos procesales cuyos derechos resultan comprometidos, se debe publicar la información del proceso en medios de comunicación de amplia difusión, por una sola vez. A fin de asegurar que la noticia tenga amplia propagación, el artículo precisa que la publicación debe efectuarse el día domingo, si es por medios escritos, o entre semana si el juez dispone su difusión por otros medios masivos de comunicación, en horarios que aseguren su divulgación¹.

¹ Art. 108 CGP.

363 La jurisprudencia constitucional ha concluido que el emplazamiento está encaminado a “que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concurra”². Por esta razón, en consideración a las posibles barreras de comunicación existentes a nivel territorial, ha previsto que no es suficiente con que la publicación se lleve a cabo con la fijación del edicto en la secretaría del despacho judicial, sino que deba publicarse tanto en periódicos de circulación local, como en radiodifusoras del lugar del domicilio del demandado. Todo ello, a fin de evitar que el proceso se adelante sin que el demandado conozca de su existencia³.

364 Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que cada una de las fases del emplazamiento tiene un valor indispensable para el proceso. Por lo que, en conjunto, el emplazamiento tiene por objeto incrementar la posibilidad de que, de manera efectiva, los interesados tengan noticia del proceso y puedan ejercer sus derechos de defensa y contradicción⁴. Esta finalidad, a criterio de la Sala, fue diseñada de manera cuidadosa y específica por el Legislador, quien puntualizó en cada caso las exigencias encaminadas a ofrecer un margen alto de probabilidad para que el citado conozca de la litis. Por lo que, según afirma la Sala Civil, “su estricta observancia, [...resulta], tan importante como ineludible”⁵.

365 Así las cosas, la jurisprudencia ha entendido que la notificación por emplazamiento: (i) es de carácter excepcional; (ii) busca obtener un equilibrio entre la necesidad de asegurar que el proceso se adelante sin dilaciones injustificadas, en beneficio de los intereses del demandante, sin que se desatiendan los derechos del demandado⁶; (iii) hace efectiva la asistencia del demandado al proceso; y (iv) es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de defensa y contradicción del demandado o tercero interesado en el proceso. Por lo que, su inobservancia da lugar a la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado, en un determinado proceso⁷.

366 La medida prevista en el artículo 10° del Decreto Legislativo sub examine es idónea. Esto, por cuanto conduce de forma efectiva a reducir la presencialidad y el contacto físico en el trámite de los procesos, y garantiza en una medida razonable la publicidad del edicto emplazatorio (...).”

Partiendo entonces de lo anterior, como quiera que el emplazamiento no se realizó, pues se repite, en el expediente no aparece constancia de haberse realizado y tampoco milita la información registrada en la página de consulta del Registro Nacional de Personas Emplazadas, debe concluirse que existe un indebido emplazamiento que genera la nulidad reseñada y que en este caso no se puede sanear, pues a pesar de ser saneable en los términos del artículo 135 del CGP, al estar la parte demandada representada por curador ad litem, este carece de toda facultad para convalidar la actuación, por tanto debe corregirse la irregularidad advertida a través de la declaratoria de la nulidad.

En consecuencia, como no era posible que se dictara sentencia de primera instancia sin que se realizara en debida forma el emplazamiento ordenado, se declarará la nulidad de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021 y se ordenará al juzgado de conocimiento que realice el emplazamiento conforme lo dispone la normatividad

² Sentencia T-1012 de 1999.

³ Ibid.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de julio de 1989 (expediente n.º 354219).

⁵ Ibid.

⁶ Sentencia C-1038 de 2003

⁷ Art. 133.8 CGP. Ver también la sentencia T-065 de 2008.

aplicable, conservando la validez de las pruebas practicadas de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CGP.

Sin costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas,

RESUELVE

1. **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario promovido por **JAQUELINE OSMA GUISA** contra **ROSA ELENA RODRIGUEZ DE TENJO**, para que proceda de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

2. **SIN COSTAS.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



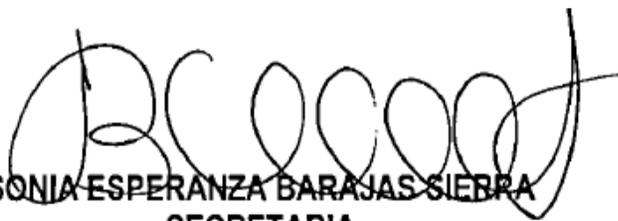
JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA
Magistrado

No firma la presente por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA