

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PROMOVIDO POR ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. CONTRA EMPRESA DE SALUD DE SOACHA E.S.E. Radicación No. 25754-31-03-001-**2018-00201**-01

Bogotá D.C. diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se emite el presente auto 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 decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada contra el auto proferido en audiencia del 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, mediante el cual negó la nulidad planteada.

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

AUTO

- 1.** La sociedad demandante a través de apoderado judicial solicitó la ejecución de la suma de \$10.021.741 por concepto de cotizaciones pensionales dejadas de pagar por la demandada en su condición de empleador por el período comprendido de abril de 1996 a septiembre de 2003; la suma de \$147.000 por cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional, causadas en el período 1996-04; intereses moratorios por cada uno de los períodos adeudados; las cotizaciones que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no hayan sido pagadas, junto con sus intereses moratorios; y las

costas del proceso, para un total, según liquidación adjunta, de \$59.494.841. La demanda ejecutiva se presentó el 23 de noviembre de 2018 (pág. 20-25 PDF 01).

2. La Juez Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, con auto del 27 de noviembre de 2018, inadmitió la demanda, y luego de ser subsanada, mediante proveído del 11 de diciembre de 2018 libró mandamiento de pago por las sumas de \$10.021.741 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias, \$147.000 por cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional, los intereses moratorios causados y por las sumas que se generen con posterioridad por concepto de cotizaciones obligatorias (pág. 40 PDF 01).
3. La parte demandante tramitó tanto el citatorio como el aviso de notificación, dirigido al representante legal de la entidad demandada págs. 42-43 y 48-50 PDF 02).
4. Ante la solicitud del apoderado de la entidad demandante, el juzgado de conocimiento con auto del 1º de marzo de 2019 nombró un curador *ad litem* para la representación de la entidad demandada, e igualmente, ordenó su emplazamiento (pág. 53 PDF 01). Luego, con auto del 29 del mismo mes y año, se requirió al curador para que aceptara el cargo designado (pág. 56 PDF 01), siendo aceptado el 1º de abril de 2019 (pág. 57), pero como no se presentó para notificarse del auto que libró mandamiento, con proveídos del 2 y 21 de mayo, 18 de junio, y 11 de julio de 2019, se lo requirió para que compareciera al juzgado a notificarse (pág. 61, 64, 67 y 72).
5. El curador *ad litem* de la demandada se notificó personalmente el 18 de julio de 2019 (pág. 73 PDF 01), y con escrito del 31 del mismo mes y año, dio contestación a la demanda ejecutiva, y propuso en su defensa, las excepciones de mérito denominadas: falta de concordancia entre los hechos y las pretensiones, incumplimiento de los requisitos legales para la existencia del título y buena fe (Pág. 74-77 PDF 01).

6. Con auto del 20 de agosto de 2019, entre otras decisiones, el juzgado tuvo por notificada la demandada por intermedio de su curador *ad litem* (pág. 80); posteriormente, con proveído del 10 de septiembre de 2019 requirió a la parte ejecutante para que allegara las publicaciones del emplazamiento ordenado (pág. 86 PDF 01), lo que fue cumplido por el apoderado el 19 siguiente (pág. 87-92 PDF 01); ordenándose con auto del 4 de octubre de 2019, la inclusión de la demandada en el registro nacional de personas emplazadas, lo que se hizo el 16 del mismo mes y año (pág. 94-99 PDF 01).
7. Posteriormente, mediante auto del 18 de noviembre de 2019 se señaló el 4 de marzo de 2020 para audiencia de que trata “*el artículo 372 del Código General del Proceso*” (pág. 99), y por solicitud del curador, la misma se reprogramó para el 19 de ese mes (pág. 110), sin embargo, en atención a la suspensión de términos ordenada el Consejo Superior de la Judicatura, dada la cuarentena generada por el virus COVID 19, con auto del 1º de julio de 2020, se fijó el 6 de agosto de 2020 para su realización, luego, con auto del 17 de julio de 2020 se reprogramó para el 18 de agosto de 2020, y ante la nueva solicitud del curador, se señaló el 14 de septiembre de 2020, a las 11:30 am.
8. El 1º de septiembre de 2020 la representante legal de la entidad demandada solicita “*la remisión del expediente electrónico*” (PDF 11), lo que se hizo por parte del juzgado el 3 del mismo mes y año (PDF 12).
9. Antes de la apertura de la audiencia del 14 de septiembre de 2020, la apoderada de la demandada envió al juzgado incidente de nulidad por indebida notificación. Al respecto, manifiesta que tan solo hasta el 31 de agosto de 2020 tuvo conocimiento del proceso, en atención al correo que le envió el juzgado convocando a audiencia, por lo que solicitó copia digital del expediente, que le fue remitido el 3 de septiembre de ese año, y en el que pudo constatar que “*en lo que respecta a la notificación personal, ésta no se efectuó conforme a los procedimientos y principios normativos, dado que como aparece en la guía NO SE REGISTRA quien (sic) fue la persona que recibió el citatorio y menos aún la notificación, así mismo, no existe en el expediente constancia de COTEJO, esto es, la debida constancia y/o certificación por parte de la empresa de*

mensajería que detalle, especifique y certifique, quien (sic) fue la persona que recibió el contenido del envío, dicha prueba brilla por su ausencia. En el presente caso la empresa que presuntamente hizo efectiva la entrega deberá certificar la fecha de recibo del citatorio notificado, y en este caso no lo hizo”; y en cuanto al aviso de notificación, “se tiene que la empresa solo acredita de recibo del mismo, con un sello, hecho que no da certeza del recibo del contenido a notificar, ahora bien, se debió tomar los datos de quien insertó el sello en la guía de recibo hecho que tampoco sucedió. Lo anterior hace ineficaz la notificación del mandamiento de pago y en consecuencia se debe decretar la nulidad de todo lo actuado”, además, indica que “no se cumplió con la debida notificación al no componer todos los anexos de la demanda debidamente completos e íntegros, se debe estudiar desde la radicación de la demanda”.

10. La Juez Primero Civil del Circuito de Soacha, en la misma audiencia, negó la solicitud de nulidad por considerar que los trámites de notificación de la entidad demandada se realizaron conforme lo establecen las normas pertinentes.

11. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el que manifestó *“El incidente de nulidad se presentó precisamente porque en el expediente digitalizado no estaba el folio que nos allegó posteriormente a la apertura de esta audiencia; asimismo, en virtud al folio objeto de traslado, en esta audiencia, se puede observar su señoría que dentro de los requisitos de la certificación que expide la empresa de mensajería, solo se enuncia un nombre, más no la identificación de la persona que presuntamente recibió el comunicado o la guía objeto, es pertinente indicar que dicho documento solo enuncia a una persona que no se logró identificar en el sobre de recibido por parte de la empresa, de cotejos, la norma establece que quien recibe, en caso de ser una persona natural, debe plenamente identificarse, y la certificación de cotejo de recibo de esa notificación o de esa mensajería cotejada y certificada, debe identificarse plenamente la persona quien lo recibió en la dirección que presuntamente fue enviado. Como podemos observar en este folio que nos dio traslado posteriormente el despacho, se identifica que recibe una presunta persona llamada “Eva Morales”, pero no está dentro de ese cotejo de esa certificación, el número de cédula de identificación. Asimismo, es pertinente indicar que como lo dice el apoderado y costa en dicha certificación, la empresa de mensajería dice el señor LOGICNET SUR, LOGICNET SUR si es una persona natural que es funcionario de la empresa de mensajería que realiza el debido cotejo y certificación de la entrega, no tiene identificación plena, es decir, que dicha certificación también carece de validez porque se dice que cuando estoy certificando y cotejando el recibo de una comunicación, se debe identificar plenamente, a eso vamos su señoría toda vez que el supuesto o el presunto documento que envía el documento citatorio,*

LOGICNET SUR no se identifica, no se sabe si es una persona natural o jurídica, y según lo que dice la certificación se presume que es un señor LOGICNET SUR funcionario de la empresa, pero no obra identificación del mismo, lo cual deja en duda que la empresa de salud ESE del municipio de Soacha, haya recibido dicha comunicación, así sucede con el aviso, el aviso también indica un certificado de cotejo de LOGICNET SUR y nos queda la duda quién es LOGICNET SUR y quién es la persona que presuntamente recibió por parte de la empresa de salud ESE del municipio de Soacha, que se dice llamar Eva Morales pero no se identificó, si evidenciamos a folio 31, en donde está la guía, fíjese bien que el número de identificación que aparece ahí se buscó, incluso por el RUAF Sispro, y esa persona no existe, esa identificación ninguno de los números que de alguna u otra manera pudiésemos identificar, no existen la base de datos, entonces lo cual, no es una situación de temeridad o mala fe por parte de la parte actora sino por la empresa de mensajería que en este momento no logra certificar y cotejar en debida forma que la persona o quienes se presume que recibieron el citatorio y el aviso, correspondió a un funcionario debidamente representando a la empresa de salud del municipio de Soacha, lo cual su señoría sí vulnera en gran esencia el debido proceso y derecho de la defensa de mi prohijada, dado que las certificaciones no son claras, y no se pueden dar una contradicción en este caso, entonces pongo a su consideración su señoría que el tema de la nulidad en esta situación pese a los trámites que su señoría ha mencionado que se realizó, obviamente el emplazamiento, obviamente el nombramiento del curador ad litem, debe tenerse en cuenta el error procedimental en este caso, porque no solamente enviar el aviso o enviar el citatorio que se coteje sino que también se identifiquen las partes, la Corte Constitucional ha indicado que en estos eventos donde no se logra identificar quién fue la persona que se notificó o recibió la comunicación, máxime cuando se trata de representantes legales de empresas públicas, pues tiene que estar debidamente y plenamente identificado para poder darle fe o seguridad de que la notificación sí fue entregada y sí fue recibida por quien en este caso se presume ser el deudor, en esos términos dejó presentado mi recurso de reposición, indicando a su señoría que también interpongo en subsidio el de apelación...”

- 12.** A su turno, la juez al resolver el recurso de reposición mantuvo su decisión inicial, al considerar que “el artículo 291 del CGP cuando ordena la remisión del citatorio, simplemente impone que la empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación y expedir constancias sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente, ambos documentos deberán ser incorporados al expediente, aquí encontramos documentos, tanto la citación debidamente sellada y cotejada, como el documento en el que consta que efectivamente fue entregado y recibido por la persona encargada de ella; igual situación acontece con el aviso, si nosotros revisamos el aviso, tienen las mismas características, tiene el sello de cotejo, tiene la certificación de que efectivamente fue entregado, entonces aquí el despacho no observa ninguna norma que estamos echando de menos”. Luego, concedió el recurso de apelación ante este Tribunal.

13. El expediente digital se recibió en esta Corporación solo el 31 de agosto de 2021; no obstante, con auto del 6 de septiembre del mismo año, se dispuso su devolución, pues aunque *"no se allega el acta correspondiente a dicha audiencia, del audio contentivo de esa diligencia, en la que la juez dio inicio a la audiencia de que trata en los artículos 372 y 373 del CGP, no se advierte que se hubiese concedido recurso de apelación alguno"*, y luego de enviarse las piezas correspondientes por el juzgado de conocimiento, con auto del 4 de octubre de 2021 se requirió a ese despacho judicial para que allegara el *"audio contentivo del auto objeto de apelación"*, y una vez se recibió, mediante proveído del 20 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación presentado por la entidad demandada.

14. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con auto del 28 de octubre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ninguna de ellas los presentó.

CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la tarea de revisión de esta Sala se circunscribirá al análisis de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en la presentación y sustentación del recurso de apelación.

El artículo 65 del CPTSS dispone que es apelable, entre otros, el proveído que decida sobre nulidades procesales, lo que le da competencia a este Tribunal para resolver el recurso interpuesto, pues el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, con auto del 14 de septiembre de 2020 dispuso negar el incidente de nulidad propuesto por la apoderada de la entidad demandada.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse es analizar si en el presente caso se configuraron las causales de nulidad invocadas por la demandada, y en ese orden, sea viable ordenar la debida notificación de dicha parte.

La juez al adoptar su decisión consideró que no se configuraba la causal de nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, por cuanto los trámites de notificación de la entidad demandada se realizaron conforme lo prevén los artículos 291 y 292 del CGP, en concordancia con el artículo 29 del CPTSS, máxime cuando se ordenó el emplazamiento de la entidad y se designó un curador para su representación y, además, dicho curador se notificó personalmente del auto que libró mandamiento de pago; a lo que se suma que las referidas normas no imponen a la empresa de servicio postal, obligación diferente a la de *"cotejar y sellar una copia de la comunicación y expedir constancias sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente"*, como aquí se acreditó.

Antes de resolver el recurso interpuesto, conviene aclarar que, si bien la juez en su decisión señaló que en el expediente digital que se le compartió a la entidad demandada, no reposaba el folio 32, en el que obra la certificación de entrega del citatorio expedido por la empresa de correos, lo que ratificó la apoderada de la entidad en su recurso, lo cierto es que tal certificación sí está contenida dentro del expediente que se remitió a la demandada, pues incluso, la apoderada en la página 2 del escrito de nulidad señaló textualmente *"Revisado el contenido remitido por el despacho judicial se tiene que verificado el cuaderno No 1 a folio 32 aparece la guía No 125045112, la cual aparentemente corresponde al envío de la notificación personal a la demandada"*, y seguidamente, pegó una copia de dicha certificación emitida por la empresa de correo Integra Transporte y Servicio Logístico; empero, no se hará mención adicional al respecto.

La demandada invoca como causal de nulidad, la consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, que señala que el proceso será nulo, *"Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda 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."*

Ahora, el artículo 135 del CGP consagra los requisitos para alegar la nulidad, indicándose que la parte que alegue una nulidad deberá tener

legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer; igualmente, establece que no podrá alegar la nulidad **quien haya dado lugar al hecho que la origina**, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla; finalmente, señala que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación. Y el artículo 136 ibídem, establece que la nulidad se considerará saneada, entre otros eventos, **cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa**.

En el presente caso, una vez analizado el expediente contentivo de este proceso, puede advertirse que el demandante tramitó citatorio de notificación dirigido a la demandada, por intermedio de su representante legal, el 17 de diciembre de 2018, en el que se le concede 5 días para acercarse al juzgado y notificarse personalmente del auto que libró mandamiento de pago, comunicación que fue recibida el día 19 de diciembre de 2018 por la señora "Eva Morales Ríos" quien plasmó como número de identificación "51.007.604", y así se desprende de la certificación de entrega expedida por la oficina de correos, en la que además se dice que "LA DILIGENCIA DEL CITATORIO (291) FUE POSITIVA Y QUE EL NOTIFICADO SI VIVE Y/O LABORA EN ESTE LUGAR" (pág. 42-43 PDF 01); luego, el 23 de enero de 2019 el apoderado del actor envió aviso de notificación dirigido al representante legal de la entidad, en el que le informa que debe concurrir al juzgado dentro de los 10 días siguientes a su recibo, para notificarse del mandamiento de pago, o en su defecto, "SE LE NOMBRARA A LA SOCIEDAD DEMANDADA, CURADOR AD LITEM CON QUIEN SE SURTIRÁ LA CORRESPONDIENTE NOTIFICACIÓN", de conformidad con el artículo 29 del CPTSS, comunicación que fue recibida el 29 de enero de 2019 en la oficina de correspondencia de la demandada, pues en constancia de esa diligencia, se impuso en la guía de entrega, sello de la demandada

Empresa de Salud de Soacha E.S.E., con número de Nit, número de resolución y fecha de la misma, y además, la empresa de mensajería certificó que *“LA DILIGENCIA DEL AVISO (292) FUE POSITIVA Y QUE EL NOTIFICADO SI VIVE Y/O LABORA EN ESTE LUGAR”*, y a que *“El señor LOGICNET SUR”*, funcionario de la empresa de correo, *“fue a la dirección registrada de la persona a notificar. Se anexa prueba de entrega original, copia de la demanda y mandamiento de pago”* (pág. 48-50 PDF 02). Así las cosas, el juzgado al constatar que las comunicaciones se tramitaron conforme lo prevén los artículos 291 y 292 del CGP, en concordancia con el artículo 29 del CPTSS, dispuso, mediante auto del 1º de marzo de 2019, designar a la demandada un curador *ad litem* para su representación, e igualmente, ordenó su emplazamiento (pág. 53 PDF 01), por lo que, en ese orden, el curador designado se notificó personalmente el 18 de julio de 2019 (pág. 73 PDF 01).

Conforme lo antes expuesto, la Sala considera que la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada por indebida notificación, ha debido ser rechazada de plano desde el momento de su presentación, por cuanto la apoderada de la entidad no podía alegar causal de nulidad alguna porque fue justamente la empresa demandada la que dio lugar al hecho que la originó, ya que si bien no se realizó la notificación personal a su representante legal, ello ocurrió porque fue renuente y no compareció al juzgado a efectos de materializar la notificación personal del auto que libró mandamiento de pago, pues en las comunicaciones del juzgado antes referidas, no solo se le informó la existencia del proceso y del mandamiento de pago en su contra, sino también la obligación que tenía de acercarse al juzgado para notificarse personalmente y ejercer su derecho de defensa, y, además, el aviso que recibió en la oficina de correspondencia se le advirtió que si no comparecía se le designaría un curador para su representación, y se adjuntó copia de la demanda y del auto que libró mandamiento de pago, por lo que era conocedora del trámite que el juzgado realizaría, y aun así, decidió no ejercer su derecho a la defensa, y ante esa negligencia de la entidad, el juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del CPTSS, le designó un curador para que en su nombre se notificara, contestara la demanda y la representara en la

litis, como en efecto lo hizo el curador que se posesionó, e igualmente, se procedió con el emplazamiento dispuesto en dicha normativa.

Además, no puede pasarse por alto que en el presente caso el vicio que pudo generarse con el trámite del citatorio y del aviso de notificación, e incluso, con la falta de notificación al representante legal de la demandada, quedó saneado, en los términos del numeral 4º del artículo 136 del CGP, pues la notificación no se surtió con la entrega de las referidas comunicaciones, como parece entenderlo la apoderada, sino que la misma se materializó personalmente, por parte del curador *ad litem* que se designó para la representación de la entidad, quien a su vez, el 31 de julio de 2019, dio contestación a la demanda ejecutiva y propuso excepciones (Pág. 74-77 PDF 01), a lo que se suma que de conformidad con el inciso segundo del párrafo del artículo 41 del CPTSS, cuando no fuere posible la notificación al representante legal de la entidad pública demandada, *"ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la copia auténtica de la demanda, del auto admisorio y del aviso"* -Negrilla fuera de texto-, lo que en efecto se hizo, pues como antes se advirtió, junto con el aviso de notificación que se radicó en la oficina de correspondencia de la ESE demandada, se adjuntó copia cotejada de la demanda y del auto que libró mandamiento de pago.

En este orden de ideas, suficientes resultan las razones para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones acá expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, el auto de fecha 14 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Primero Civil

del Circuito de Soacha, Cundinamarca, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por Porvenir S.A. contra Empresa de Salud de Soacha ESE, conforme las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria