



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Sustanciador

Riohacha, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RDO: 44430318900220180016701
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: DAGOBERTO RAFAEL YANCIN RIVADENEIRA
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM
LIQUIDADO

i. ASUNTO A DECIDIR

Correspondería a esta Colegiatura dictar sentencia que defina el presente asunto en lo sustancial, si no fuera porque se observa la existencia de una causal de nulidad que oficiosamente se procede a declarar, no sin antes indicar que esta decisión se adoptará en Sala Unitaria, atendiendo el contenido del parágrafo del artículo 15 del CPTSS en concordancia con el artículo 62, modificados por la Ley 712 de 2001; al ser una de las interpretaciones plausibles, que sólo los autos interlocutorios mencionados allí son los que requieren ser proferidos por la Sala de Decisión, lo que tiene su razón de ser en el recurso de súplica que se consagra en materia laboral, el que procede frente a los autos interlocutorios que profiera el magistrado sustanciador que admitan recurso de apelación.



ii. ANTECEDENTES

- Dagoberto Rafael Yancin Rivadeneira prestó sus servicios como gestor de vida sana en CAPRECOM EPS bajo la continuada supervisión de ésta, desde el 1 de agosto de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2011, por intermedio de las cooperativas asociadas de trabajo ATSSA, TALENTHUM, A TIEMPO S.A.S. y COOPERAMOS.
- A partir del 1 de enero de 2012 hasta la fecha de terminación de la relación laboral, el actor suscribió presuntos contratos de prestación de servicios con CAPRECOMM EPS, con una jornada laboral de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.
- Desde la fecha de vinculación del actor hasta el mes de diciembre de 2011 percibió un salario mensual correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente y durante los años 2012 y 2013 recibió la suma mensual de \$1.271.000.00. En el año 2014 su salario mensual correspondió a \$1.321.000, siendo ese su último salario devengado.
- Durante la relación laboral entre la EPS CAPRECOM y el actor, le correspondió a éste el pago del 100% de las cotizaciones de la seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales.
- Caprecom EPS nunca canceló el auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, auxilio de vacaciones y nunca fue afiliado a un fondo de cesantías, así como no le fueron entregadas dotaciones y, sin mediar causa justificada fue despedido el 31 de diciembre de 2014.

El actor acudió ante la jurisdicción deprecando que se declare que entre EPS CAPRECOM y DAGOBERTO RAFAEL YANCIN RIVADENEIRA existió contrato de trabajo con extremos temporales del 1 de agosto de 2003 al 31 de diciembre de 2014, habiendo finalizado la relación laboral por decisión unilateral del empleador.

Una vez notificada la parte pasiva de la lid, se opuso a las pretensiones de la demanda e impetró las excepciones que denominó i) prescripción, ii) buena fe, iii) falta de causa e inexistencia del derecho reclamado frente a Caprecom EPS, iv) falta de legitimación en la causa por pasiva, v) inepta demanda y vii) genérica.



Solicitó además vincular el contradictorio en lo que respecta a las cooperativas de servicios temporales Talenthum, Atiempo SAS y Cooperamos.

En audiencia de conciliación, excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 28 de noviembre de 2016 se ordenó vincular al contradictorio en lo que respecta a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTHUM.

El apoderado de CAPRECOM EPS remitió citación a la dirección calle 59 n° 13-52 de Bogotá, la cual tiene la anotación "desconocido".

Pese a la anotación en comento, se remitió aviso a dicha dirección, siendo devuelto con la causal "desconocido".

Mediante auto del 24 de julio de 2018, el juez promiscuo del circuito de Villanueva-La Guajira, se declaró impedido para seguir conociendo del proceso, con fundamento en el artículo 141, numeral 7 del C.G.P.

Por auto del 22 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao avocó conocimiento del asunto y, en proveído del 16 de noviembre de 2018 ordenó la inclusión en el listado de que trata el artículo 108 del C.G.P. de C.T.A. TALENTHUM, representada legalmente por el señor JHON HARWIN MONSALVE RODRÍGUEZ. Dispuso en el mismo proveído nombrar curador ad litem al Dr. CRISTIAN ARREGOCÉS PINTO.

El 6 de febrero de 2019 el curador ad litem designado se posesionó y el 19 de febrero de 2019 contestó la demanda.

Mediante memorial presentado por el apoderado de PAR CAPRECOM LIQUIDADO el 6 de marzo de 2019, informó que el 24 de febrero de 2019 procedió a publicar edicto emplazatorio respecto del litisconsorte JHON HARWIN MONSALVE RODRIGUEZ, representante legal de la empresa TALENTHUM (publicación que no aparece en el expediente)

Mediante auto del 21 de marzo de 2019 se tuvo como contestada la demanda por parte del curador ad litem y se fijó fecha para continuar con la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS.



En audiencia celebrada el 15 de octubre de 2020, se profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda en lo que corresponde al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO y se absolvió a C.T.A.TALENTHUM.

El apoderado de la parte demandada apeló la sentencia, concediéndose el recurso, sin que hubiese pronunciamiento alguno frente a la procedencia o no del grado jurisdiccional de consulta a favor de PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO.

iii. Consideraciones

Se advierte por esta Sala Unitaria que el emplazamiento ordenado al vinculado COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTHUM no se surtió conforme a las normas procesales aplicables.

Antes de entrar en materia, debe precisarse que en razón a que el trámite de notificación de los vinculados inició en 2016, pues el mismo fue ordenado en audiencia de 28 de noviembre de dicha anualidad, son las normas del Código General del Proceso las llamadas a regular dicha actuación, y bajo la referida codificación se efectúa su estudio en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 624 del C.G.P.

Sobre el particular, La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve, en providencia del 03 de marzo de 2017, Radicado No. 11001-02-03-000-2016-03299-00, expuso:

“ (...) El nuevo ordenamiento entró en vigor el 1º de enero de 2016 (artículo 1º del acuerdo PSAA15-10392 de 2015), pero los recursos se gobiernan por las reglas en uso cuando se presentan, acorde con el antedicho artículo 624, que modificó el 40 de la ley 153 de 1887, bajo cuyo texto las reglas procesales se aplican desde que entran a regir (inciso 1º), no obstante que «los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias,...» (Inciso 2º. Se resaltó).»¹.”

¹ MAZEAUD Henri y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera Volumen I, numeral 152, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 236.



En las presentes diligencias, el juez de primer grado, ordenó la vinculación de la Cooperativa el 28 de noviembre de 2016 y mediante proveído del 16 de noviembre de 2018 se ordenó proceder de conformidad con el artículo 108 del Código General del Proceso, normativa que dispone:

“Art. 108. Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.

...

Subrayado y negrillas fuera de texto

Pese a que el juez de instancia ordenó proceder de conformidad con la norma en cita, ordenó nombrar curador *ad litem* al vinculado en la misma fecha, designando al Dr. CRISTIAN ARREGOCÉS PINTO, sin que se hubiese surtido el emplazamiento de rigor, es decir, sin haberse realizado la publicación en un diario de amplia circulación ni haberse procedido a publicar la información en el REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS.

En efecto, no se evidencia en el expediente constancia de la inserción correspondiente del emplazamiento de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTHUM en el RNPE.

Quiere decir lo anterior que el juzgado de primer grado omitió el correcto trámite del emplazamiento pues, nombró curador antes de que el interesado cumpliera con la carga de publicar el mismo y sin haber materializado el emplazamiento en el RNPE, vulnerando ostensiblemente los mandatos legales ante relacionados.

Para mayor certeza de la irregularidad advertida se consultó el RNPE de una de las emplazadas y no se encontraron datos de ésta. Veamos:



Aunado a lo anterior, en el registro no aparece prueba de emplazamiento de ninguno de los sujetos procesales, lo que demuestra su no inclusión, aunado ello a que en el expediente palmariamente se evidencia que el *a quo* emitió auto ordenando el registro y advirtiendo que el mismo se entendería surtido quince días después de publicada la información de dicho registro:

Existencia	Procedo	Actuación	Actuaciones
TIPO SUJETO	SI EMPLAZADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANA	5.145.984
DEMANDADO/RECIENADO/CAUSANTE	NO	NIT	8.989.990.289
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANA	1.119.895.448
DEFENSOR PRIVADO	NO	CÉDULA DE CIUDADANA	1.119.895.448
		NOMBRES Y APELLIDOS / RAZÓN SOCIAL	
		FECHA REGISTRO	
		DAGOBERTO YANCYN	
		09-10-2018	
		EPS SUBSEGIADA CAPREDOM	
		09-10-2018	
		JAIR ALBERTO VENCE MOLINA	
		09-10-2018	
		JAIR ALBERTO VENCE MOLINA	
		09-10-2018	

Cuando el demandante ignora el domicilio del demandado, el artículo 29 del C.P.T. y S.S. dispone el nombramiento de curador para la litis y el emplazamiento por edicto. Precisa además el canon en cuestión que el emplazamiento debe surtir en



la forma prevista en el artículo 318 del C.P.C., y que no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.

El artículo 318 del C.P.C. fue derogado por el literal c) del artículo 626 del C.G.P. En consecuencia, el emplazamiento debe surtirse como lo indica el artículo 293 del C.G.P. canon que remite al artículo 108 del mismo estatuto, tal como lo ordenó el mismo juez de instancia. Dicha norma contemplaba la publicación del emplazamiento en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de Comunicación, dispuesto por el juez.

Solamente una vez efectuada la publicación, la parte interesada remitirá al Registro Nacional de Personas Emplazadas una comunicación que debe incluir el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere. El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido únicamente 15 días después de publicada la información en el RNPE.

Acorde con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., cuando el emplazamiento de personas determinadas o indeterminadas no es practicado en legal forma es causal de nulidad.

Ahora, el artículo 137 del C.G.P. señala que el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada la nulidad, notificando la providencia de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 291 y 292 y, si dentro de los 3 días siguientes al de la notificación, dicha parte no la alega, quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, la declarará; sin embargo, no es factible poner en conocimiento de quien no ha comparecido al proceso la irregularidad en cuestión.

En Sentencia del 15 de febrero de 2001, Expediente No. 5741, la Corte Suprema de Justicia indicó al respecto:

"Concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, "sólo podrá alegarse por la persona afectada" (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que "...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede



*proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, **sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley**" (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000)"*

El vicio advertido en el trámite del emplazamiento de la Cooperativa vinculada, por su indebido emplazamiento que culminó con la falta de publicación en el Registro Nacional de Emplazados, se constituye virtualmente en insubsanable. Aunque, en virtud del citado artículo 137 del CGP, se trata de una nulidad en esencia subsanable, no es posible ponerla en conocimiento de los afectados para que la convaliden, pues no comparecieron al proceso. Tampoco puede considerarse que fue saneada por la actuación del curador ad litem ni se puede poner en conocimiento de éste pues el artículo 56 del C.G.P., limita las facultades del curador frente a los actos reservados a la parte misma; quiere decir lo anterior que al no haberse cumplido en debida forma con el emplazamiento, el juez no podía dictar sentencia.

Asimismo, el artículo 135 del C.G.P. contempla que quien alegue una nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento debe ser la persona afectada. No obstante, como se señaló en el precedente judicial citado, no impide que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley. Más aun, cuando el artículo 48 del C.P.T. y S.S. impone al juez, director del proceso, adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes.

En consecuencia, se debe declarar nula la actuación adelantada por el juez de primera instancia, a partir del auto del 16 de noviembre de 2018, en aras que se efectúe en legal forma el emplazamiento de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTHUM, por lo que deberá el *a quo* proceder a impartir las órdenes de rigor en aras de no vulnerar los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia de la vinculada.

Ante la situación acaecida se dejan sin efectos los autos de fecha 4 de mayo y 6 de agosto de 2021 emanados de esta corporación.

En conclusión, se hace necesario que el juzgado reponga la actuación viciada; no considerarlo así, sería una afrenta al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política así como el la norma rectora consagrada en el 13 del C. G. P. De lo



sería pretermitir los mandatos constitucionales y legales que garantizan la posibilidad de ser oída y vencida en el juicio toda persona vinculada, o, lo que es lo mismo, la de ejercer el DERECHO DE DEFENSA, por lo que dicho derecho, comprende la observancia de todos los precisos pasos que la ley impone al proceso para que se entienda que el rito cumplido implica que tales interesados tuvieron plenas garantías para conocer de la existencia del pleito.

Como de la aplicación TYBA se advierte que el 21 de julio de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao avocó conocimiento del proceso según lo ordenado en Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJGUA21-16 del 8 de abril de 2021, donde se dispuso la redistribución de procesos en virtud a que se ordenó especializar los Juzgados del circuito de dicho municipio (Acuerdo PCSJA20- 11652 del 28 de octubre de 2020), se devolverán las diligencias a dicha célula judicial para que sanee la actuación viciada.

Pese a lo anterior, en concordancia con el canon 138 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del canon 145 del C.P.T.S.S., la prueba practicada dentro de la actuación de primera instancia conservará su validez y tendrá su eficacia, respecto de las personas que tuvieron la oportunidad de controvertirla.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Unitaria Civil Familia Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la actuación adelantada dentro del proceso ordinario de la referencia, **a partir del auto del 16 de noviembre de 2018**, en aras que se efectúe en legal forma el emplazamiento de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTHUM** y, una vez adelantadas las diferentes etapas se dicte sentencia de mérito, con la advertencia que la prueba practicada dentro de la actuación de primera instancia conservará su validez y tendrá su eficacia, respecto de las personas que tuvieron la oportunidad de controvertirla.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos los autos proferidos por esta Sala Unitaria de fecha 4 de agosto y 6 de mayo de 2021.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TERCERO: REMITIR el presente asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao-La Guajira.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por estados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Jose Noe Barrera Saenz
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f04809d3a8ccfb851e7db91a8250b4b542c4002115686a32d11f88edd3ef7656**

Documento generado en 12/11/2021 09:19:54 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>