El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia : Auto del 9 de marzo de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-005-2016-00378-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Nelson Pareja Ocampo

Demandado : Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.

Juzgado : Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: DERECHOS LABORALES / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN / DEBE ESTABLECERSE EXISTENCIA DEL DERECHO ANTES DE RESOLVER LA EXCEPCIÓN / CONFIRMA.**  Además, dando alcance al artículo 48 constitucional, se tiene prevista una regla jurisprudencial con arreglo a la cual, si un empleador omite la afiliación o el pago completo de las cotizaciones a su cargo, el afectado NO puede renunciar al derecho a la reclamación, lo cual en la práctica se traduce en la imprescriptibilidad del derecho a la validación de la afiliación retroactiva, la cual tiene efectos a partir del pago del cálculo actuarial de las cotizaciones por parte del obligado a la afiliación del trabajador al Sistema General de la Seguridad Social.

En ese orden, teniendo en cuenta que la regla general de prescripción admite en materia laboral la anterior excepción, se hace necesario que, incluso en aquellos eventos en los que el acreedor laboral haya dejado transcurrir más de tres (3) años para incoar el respectivo reclamo judicial de sus derechos, el juez, en todo caso, primero declare la existencia del derecho y luego su extinción, si es del caso, puesto que, es bien sabido que donde no hay derecho (u obligación), pues mucho menos hay prescripción.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(Marzo 9 de 2018)**

**AUDIENCIA PARA PROFERIR AUTO INTERLOCUTORIO**

 La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **NELSON PAREJA OCAMPO** en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.** y las empresas **EMPACAMOS S.A., ASSERVI LTDA** y **PROCON LTDA**.Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, Por las demandadas…

 **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…

**I - ANTECEDENTES**

En el escrito de contestación a la demanda, la codemandada, **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, propuso la excepción mixta de prescripción, alegando lo siguiente:

1) En el libelo introductor se aduce que el demandante dejó de trabajar para la empresa demandada el 23 de diciembre de 2011.

2) De acuerdo a lo previsto en el artículo 488 del C.S.T.*”(…) las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”*

3) Como se afirma en la demanda, el actor presentó reclamación administrativa el 8 de enero de 2013, interrumpiendo la prescripción, de acuerdo al artículo 489 de la misma obra, hasta el 7 de enero de 2016.

4) La demanda fue presentada el 19 de abril de 2016, cuando ya se encontraba prescrita la posibilidad de impetrar cualquier acción judicial por créditos derivados del eventual contrato que, según lo indicado en la demanda, finalizó el 23 de diciembre de 2011.

Se corrió traslado de la excepción al demandante, quien señaló que la misma no estaba llamada a prosperar, por cuanto la empresa excepcionante ha negado de manera categórica e insistente la existencia de la relación laboral y es bien sabido que cuando no hay certeza del derecho y por tanto de su exigibilidad, no es viable decretar la excepción de prescripción antes de la sentencia, ya que primero es necesario establecer la existencia del derecho, pues sobre este es que recae la prescripción, como lo dijo la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, en providencia del 27 de abril de 2017, con ponencia de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, máxime en este caso en el que se persigue el reajuste de los aportes pensionales.

**II - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el marco de la resolución de excepciones previas, la *a-quo* decidió declarar impróspera la mencionada excepción, acogiendo de lleno los argumentos del demandante y añadiendo que, en otra decisión de la misma corporación, con ponencia del Magistrado Julio César Londoño, se había llegado a la conclusión de que cuando exista discusión o se niegue la existencia del contrato, es necesario resolver de fondo y en la sentencia la excepción de prescripción.

En consecuencia, ordenó continuar el trámite de la acción y condenó en costas procesales a la codemandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión presenta recurso de apelación la codemandada, y empieza señalando que, en su criterio, la Sala debería modificar su propio precedente judicial, expuesto en la decisión de primera instancia, pues en casos en los que no hay discusión alguna respecto a los hitos temporales de la prestación personal del servicio, como en este caso, la norma establece la posibilidad de que se declare la prescripción desde la primera etapa del proceso, puesto que lo que prescribe no solo es el derecho, sino la eventualidad de que pueda declararse judicialmente la existencia del contrato, lo cual es una de las pretensiones de la demanda, ya que no tiene lógica llevar el proceso hasta la sentencia, cuando desde ya se sabe que, en virtud de la prescripción alegada, ninguna de las pretensiones está llamada a prosperar, ni siquiera la encaminada al reajuste de la base salarial de las cotizaciones, pues para la misma se requiere la declaración de la existencia del contrato de trabajo.

**IV - CONSIDERACIONES**

Con la expedición de la Ley 712 de 2001 (Art. 9º) el legislador modificó el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de establecer que también podrá proponerse como excepción previa *“la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”.*

 De modo que para que pueda salir avante la excepción de prescripción, sin necesidad de llevar el proceso hasta la sentencia, se deben cumplir una serie de condiciones para ello, como las de que no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, sobre la interrupción de la prescripción o sobre la suspensión de la misma, valga insistir.

Bajo dichas premisas, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de abril de 2016, podría afirmarse, sin lugar a equívocos, que cualquier crédito de índole laboral al que pudiere llegar a tener derecho el demandante, se vio afectado con el fenómeno extintivo de la prescripción, como quiera que la demanda fue presentada cuando ya había transcurrido más de tres (3) años desde la finalización del vínculo laboral (23 de diciembre de 2011), pues aunque aunque el curso de la misma se había visto interrumpido por la presentación de la reclamación administrativa radicada el 8 de enero de 2013, la demanda debía haberse presentado a más tardar el 8 de enero de 2016, y solo vino a ser presentada más de cuatro (4) meses después de aquella calenda.

Sin embargo, como lo expone la *a-quo*, para que se pueda hablar de esta figura, esto es, de la prescripción extintiva o liberatoria de derechos, se debe partir de la existencia de la obligación respectiva, motivo por el cual, se hace necesario, antes de hacer operar tal fenómeno procesal, que se declare cuál o cuáles son los derechos prescritos.

Sumado a lo anterior, es del caso subrayar que no todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. En el específico caso del derecho fundamental a la seguridad social, la Corte Constitucional ha precisado que el mismo tiene carácter “*imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable.*Para la Corte, la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, “*propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas […]”* (Sentencia C-624 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia C-230 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, Sentencia T-746 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Además, dando alcance al artículo 48 constitucional, se tiene prevista una regla jurisprudencial con arreglo a la cual, si un empleador omite la afiliación o el pago completo de las cotizaciones a su cargo, el afectado NO puede renunciar al derecho a la reclamación, lo cual en la práctica se traduce en la imprescriptibilidad del derecho a la validación de la afiliación retroactiva, la cual tiene efectos a partir del pago del cálculo actuarial de las cotizaciones por parte del obligado a la afiliación del trabajador al Sistema General de la Seguridad Social.

En ese orden, teniendo en cuenta que la regla general de prescripción admite en materia laboral la anterior excepción, se hace necesario que, incluso en aquellos eventos en los que el acreedor laboral haya dejado transcurrir más de tres (3) años para incoar el respectivo reclamo judicial de sus derechos, el juez, en todo caso, primero declare la existencia del derecho y luego su extinción, si es del caso, puesto que, es bien sabido que donde no hay derecho (u obligación), pues mucho menos hay prescripción.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión atacada, y se condenará en costas procesales a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, liquídense en el juzgado de origen.

**RESUELVE**

 **PRIMERO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio por medio del cual se declaró impróspera la excepción previa de prescripción, propuesta por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales de esta instancia a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.** y a favor de la parte actora.

**CÓPIESE,** **NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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