El siguiente es el documºento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Providencia: Auto

Radicado: 66001-31-05-005-2017-00384-00

Demandante: Daniela Pérez Ocampo

Demandado: Banco Popular S.A. y Sero Servicios Ocasionales S.A.S

Vinculado: Acción S.A.

Llamados en garantía: Confianza S.A. y Seguros del Estado

**TEMAS: COSA JUZGADA / ES EXCEPCIÓN MIXTA / DIFERIR LA DECISIÓN PARA LA SENTENCIA NO SIGNIFICA QUE SE ESTÉ NEGANDO COMO EXCEPCIÓN PREVIA / REQUISITOS PARA APELAR / SUSTENTACIÓN E INTERÉS / TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES A LA PARTE ACTORA / DEBE CORRERSE ASÍ NO ESTÉ EXPRESAMENTE PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL LABORAL / EL AUTO QUE LO NIEGUE ES APELABLE.**

… la Corte Constitucional en sentencia C-820-2011 ha indicado que la excepción de prescripción tiene una naturaleza objetiva, cuya acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia, aspecto este que de suyo, beneficia al demandante al posibilitar la demostración de la existencia del derecho por él reclamado. (…)

En cuanto a la motivación, el recurso no resulta comprensible ni claro, bastando con indicar que, si la excepción de prescripción - de carácter de mixta -, no fue tramitada de manera previa, sino que la decisión fue justamente el disponer su trámite para ser decidida en la sentencia, ningún asidero tiene el declararla no probada, porque ello solo es dable en el evento de ser tramitada, lo cual no fue el caso.

En torno al interés para recurrir, tampoco se satisface dicho presupuesto, porque la providencia atacada al ordenar el trámite de la excepción de prescripción en la sentencia, dado su carácter mixto, significaba que ello se generaba porque justamente imposible era imprimirle un trámite previo, pues a ese momento, el derecho mismo estaba en discusión. Por tal razón, con la decisión adoptada ningún agravio material o moral se le podía causar al demandante…

… en el presente asunto, necesario es traer a colación que el artículo 32 del C.P.L., de manera general, dispone el trámite de las excepciones, diferenciando en su articulado aquéllas que pueden ser decididas en la oportunidad de que trata el artículo 77, numeral 1 de dicha codificación, más conocidas como “previas”, así como aquellas que serán decididas en la sentencia, más conocidas como “de mérito”.

Ahora, nótese también que dicho articulado establece, sin distinción alguna, que frente a las excepciones, en forma general, ofrece la posibilidad de que “si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo”, lo que implica que de ser presentados “medios de prueba” para contraprobar un medio exceptivo, el Juez en el acto decidirá respecto de ellas, aspecto que de suyo, lleva consigo la procedencia del recurso de apelación (art. 65, numeral 4 CPL), a más que el vocero de la demandante anunció su interés de presentar medios probatorios.

En tal orden de ideas, se puede colegir que el proveído cuestionado es recurrible, como lo adujo el quejoso y, por tal razón, debió concederse.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

… disiento de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en lo que respecta a la determinación tomada frente al recurso de queja, que para la suscrita había lugar a declarar bien denegado el recurso de apelación, por cuanto la providencia de no dar traslado de las excepciones de mérito no está como de aquellas apelables en el artículo 65 del CPT y la SS, ni en otra ley; sin que se permita la analogía en punto a los autos que son apelables, pues en este tópico opera el principio de la taxatividad.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy veinte (20) de Noviembre de dos mil diecinueve (2019), procede la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal Superior de Pereira, a resolver la procedencia del recurso de queja formulado por el apoderado de la parte demandante y el recurso de apelación contra de los autos proferidos el 16 de septiembre de 2019, proferidos dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por **Daniela Pérez Ocampo** en contra del **Banco Popular S.A., Servicios Ocasionales S.A.S** y como vinculados **Acción S.A.** y llamados en garantía **Confianza S.A.** y **Seguros del Estado.**

1. **ANTECEDENTES**

La accionante solicita se declare a Acción Social S.A. y Sero Servicios Ocasionales S.A.S., como simples intermediarias de la relación laboral que solicita, sea declarada entre ella y el Banco Popular S.A., entre el 17 de septiembre de 2012 y el 25 de agosto de 2015, declarando el derecho a obtener igual salario que los trabajadores de planta del Banco Popular. En consecuencia, solicita se condene al Banco Popular S.A. y a Temporal Sero Servicios Ocasionales S.A.S. a reliquidar y pagar solidariamente las prestaciones sociales, vacaciones, subsidio familiar, auxilio de transporte, lo correspondiente a vestido y calzado de labor, aportes en pensión y aquellos emolumentos contenidos en la convención colectiva de trabajo, intereses moratorios, indexación y las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Frente a dichas pretensiones, las extremas pasivas manifestaron su oposición a las pretensiones, siendo presentadas por cada una de ellas, varias excepciones de mérito, en tanto que Sero Servicios Ocasionales S.A.S, adicional a ello, presentó la previa de prescripción, la cual se fundó en que aquéllos eventuales derechos que se hubieren causado con anterioridad al 24 de agosto de 2014, se encontrarían afectados.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., la a-quo únicamente corrió traslado de la excepción previa de prescripción (fol. 246), lo cual fue objeto de reclamo por la parte demandante, porque en su sentir, debía procederse de igual manera respecto de las de mérito, en consideración a que era la oportunidad para hacer valer pruebas a su favor.

La a-quo, al decidir respecto de la excepción de prescripción, encontró que no estaban las condiciones del artículo 32 del C.P.L., para decidirlas de manera previa, por lo que dispuso prorrogar su decisión a través de la sentencia. Ello, en consideración a que al ser la pretensión principal el declarar el vínculo laboral con el BANCO PUPULAR y a las demás, como simples intermediarias, implicaba que los derechos pretendidos se encontraban en discusión y, por ende, imposible era tramitarlas de manera anticipada.

La parte actora, cuestionó las decisiones de la a-quo en dos sentidos, en **primer término**, presentando recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto que dispuso tramitar la excepción de prescripción como de mérito – *la cual también fue propuesta como de mérito –* al considerar que lo que se debió fue declararla como no probada, muy a pesar de que no se hubieran dado las condiciones del artículo 32 del C.P.L y, en **segundo término**, y de manera separada, interpuso iguales recursos, contra el auto que negó disponer el traslado de las excepciones de mérito, considerando que a pesar de no existir norma procesal que expresamente lo dispusiera, el Juez no podía abstraerse de la actividad probatoria y procesal para posibilitar a la demandante presentar o solicitar pruebas en oposición de los medios exceptivos invocados como de fondo.

Respecto de lo primero, la Jueza previo a decidir sobre los recursos interpuestos contra el auto que dispuso dar trámite a la excepción de prescripción como de fondo, requirió al actor para que informara sobre el interés para formular la alzada, frente a lo cual, el vocero de la demandante manifestó que era por lo que “el Juez de alzada pudiera darle la razón a la posición del demandado” -sic-, disponiendo la a-quo no reponer la decisión y en su lugar, concedió el recurso de apelación.

En lo atinente a lo segundo, la a-quo se mantuvo en la negativa de disponer el traslado de las excepciones de mérito al encontrar que no existía disposición que lo regulara, negando además, el recurso de apelación al no encontrarlo enlistado en el artículo 65 del C.P.L. De aquí, que la actora solicitó reponer la negativa de conceder el recurso de apelación, presentando subsidiariamente el de queja, considerando que el objeto de la decisión era recurrible porque se estaba ante la posibilidad de decretar o no pruebas a partir de correr traslado de las excepciones de mérito.

1. **CONSIDERACIONES.**
	1. **Problema jurídico.**

Los problemas jurídicos por resolver se centran en dos aspectos:

¿A la demandante le asiste interés para recurrir el auto por medio del cual dispuso tramitar la excepción mixta de prescripción en la sentencia?

¿Admite recurso de apelación el auto mediante el cual el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, resolvió el recurso de reposición interpuesto frente al auto adiado que negó el traslado de las excepciones de mérito en la etapa contemplada en el numeral 1 del artículo 77 en concordancia con el artículo 32 ibídem?

* + 1. **Del recurso de apelación.**

Frente al primero de los asuntos puestos a consideración de esta corporación, es de aclarar que, en materia laboral, las únicas excepciones que tienen el carácter de mixtas son las de prescripción y cosa juzgada, conforme al artículo 32 del C.P.T. y de la S.S.

Tampoco sobra referirnos a que la Corte Constitucional en sentencia C-820-2011 ha indicado que la excepción de prescripción tiene una naturaleza objetiva, cuya acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia, aspecto este que de suyo, beneficia al demandante al posibilitar la demostración de la existencia del derecho por él reclamado.

Aclarado ello, se tiene que los medios de impugnación requieren del cumplimiento de los requisitos indispensables para su viabilidad, entre ellos: ***a)*** *capacidad para interponer el recurso;* ***b)*** *interés para recurrir;* ***c)*** *oportunidad del recurso;* ***d)*** *procedencia del recurso;* ***e)*** *motivación de los recursos y* ***e)*** *observancia de las cargas procesales.*

Sobre este tópico, en relación con el literal e), la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal ha indicado[[1]](#footnote-1):

*(…) el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. (…)*

Y, en relación con el b), dice el Dr. Hernán Fabio López Blanco:

*“Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia... Según la acertada expresión de Devis Echandía,*[[2]](#footnote-2) *no es un “interés teórico en la recta administración de justicia”, sino nacido de un perjuicio, material o moral, “concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia”*

*Por consiguiente, si la providencia no ocasiona un perjuicio material o moral a una de las personas habilitadas para recurrir, no tendrá capacidad para interponer el recurso…”*[[3]](#footnote-3)

Se mencionan los anteriores presupuestos, en razón a que no se encuentran satisfechos en el caso concreto, veamos:

En cuanto a la motivación, el recurso no resulta comprensible ni claro, bastando con indicar que, si la excepción de prescripción - *de carácter de mixta -,* no fue tramitada de manera previa, sino que la decisión fue justamente el disponer su trámite para ser decidida en la sentencia, ningún asidero tiene el declararla no probada, porque ello solo es dable en el evento de ser tramitada, lo cual no fue el caso.

En torno al interés para recurrir, tampoco se satisface dicho presupuesto, porque la providencia atacada al ordenar el trámite de la excepción de prescripción en la sentencia, dado su carácter mixto, significaba que ello se generaba porque justamente imposible era imprimirle un trámite previo, pues a ese momento, el derecho mismo estaba en discusión. Por tal razón, con la decisión adoptada ningún agravio material o moral se le podía causar al demandante, según la motivación que lo inspiró al recurrir. Adicionalmente, llama la atención, el hecho de que el apoderado de la actora ante el requerimiento de la a-quo para que informara sobre el interés para formular la alzada, se hubiera ceñido a la simple e incierta eventualidad de que *“el Juez de alzada pudiera darle la razón a la posición del demandado”* y, aun así, se le hubiera concedido el recurso de apelación.

Por las anteriores razones, se declarará inadmisible el recurso de apelación incoado por el demandante.

* + 1. **Del recurso de queja.**

El artículo 65 del C.P.L, identifica de manera enunciativa aquellos autos apelables en primera instancia, en tanto que, el artículo 64 ibídem, menciona que no son recurribles los autos de sustanciación, sin perjuicio que el Juez pueda modificarlos o revocarlos de manera oficiosa, en cualquier estado del proceso.

Pues bien, en el presente asunto, necesario es traer a colación que el artículo 32 del C.P.L., de manera general, dispone el trámite de las excepciones, diferenciando en su articulado aquéllas que pueden ser **decididas** en la oportunidad de que trata el artículo 77, numeral 1 de dicha codificación, más conocidas como “**previas**”, así como aquellas que serán decididas en la sentencia, más conocidas como “**de mérito”**.

Ahora, nótese también que dicho articulado establece, sin distinción alguna, que frente a las excepciones, en forma general, ofrece la posibilidad de que “si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo”, lo que implica que de ser presentados “**medios de prueba**” para contraprobar un medio exceptivo, el Juez en el acto decidirá respecto de ellas, aspecto que de suyo, lleva consigo la procedencia del recurso de apelación (art. 65, numeral 4 CPL), a más que el vocero de la demandante anunció su interés de presentar medios probatorios.

En tal orden de ideas, se puede colegir que el proveído cuestionado es recurrible, como lo adujo el quejoso y, por tal razón, debió concederse.

Ahora, por economía y celeridad procesal, pasa la Sala a desatar el recurso de apelación propuesto por la parte actora, respecto de la negativa de la a-quo de dar traslado de las excepciones de mérito, por lo que además, se conoce de antemano el sustento del mismo.

En efecto, la Corte al declarar la exequibilidad[[4]](#footnote-4) del artículo 32 del CPL., si bien estaba analizando un aparte del texto original del art. 32, que contemplaba la posibilidad de “solicitar la celebración de una nueva audiencia para contraprobar”, lo cual fue excluido del texto normativo con la reforma incorporada en el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007, lo cierto, es que dicha modificación en nada impide el análisis del caso concreto al tenor de la citada sentencia, porque extendió el análisis al contenido integral del cuerpo normativo. Al respecto, frente a la posibilidad de dar traslado de las excepciones, la Corte indicó:

*“Con respecto a la observación del demandante, en el sentido de que dentro de la audiencia en que se dé trámite a las excepciones debe correrse traslado de éstas a la parte demandante, como sucede en el proceso civil, estima la Corte que aun cuando la norma no lo dice expresamente, la praxis judicial impone que asi se proceda, pues indudablemente de su espíritu y de la oralidad del procedimiento surge que a la parte contra la cual se oponen las excepciones se le corre traslado de las mismas en la audiencia y le asiste el derecho a pronunciarse sobre éstas y a que se practiquen las pruebas que pretenda hacer valer en su favor, en cuanto fueren pertinentes y conducentes”.*

Así las cosas, sin entrar en mayores elucubraciones, dispondrá esta Colegiatura a revocar el auto que denegó dar traslado de las excepciones y de esa manera, posibilitar el derecho que le asiste al demandante de pronunciarse frente a ellas y, de ser el caso, presentar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor solo en la medida de que estas se tornen conducentes, pertinentes y útiles en relación con el medio exceptivo que se pretenda contraprobar.

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en Sala Cuarta de Decisión Laboral,

**RESUELVE**

**Primero**. **Declarar** inadmisible el recurso de apelación frente al auto proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito del 16 de septiembre de 2019, por medio del cual dispuso decidir la excepción mixta de prescripción, en la sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Segundo. Declarar** mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto proferido el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, por medio del cual negó dar traslado de las excepciones de mérito, conforme al artículo 32 del C.P.L. y, en consecuencia, **Conceder** el recurso de apelación propuesto por la parte demandante respecto del auto que negó dar traslado de las excepciones de mérito y, por economía procesal, se resuelve así:

“**Ordenar** a la Jueza Quinta Laboral del Circuito, disponer el traslado de las excepciones de mérito a la parte demandante con las advertencias dispuestas en esta decisión”.

**Tercero**. Sin condena en costas en esta instancia.

**Cuarto. Devolver** la actuación al lugar de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

Providencia: Auto del 20-11-2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00384-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Daniela Pérez Ocampo

Demandado: Banco Popular S.A. y otro

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto disiento de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en lo que respecta a la determinación tomada frente al recurso de queja, que para la suscrita había lugar a declarar bien denegado el recurso de apelación, por cuanto la providencia de no dar traslado de las excepciones de mérito no está como de aquellas apelables en el artículo 65 del CPT y la SS, ni en otra ley; sin que se permita la analogía en punto a los autos que son apelables, pues en este tópico opera el principio de la taxatividad.

En este orden de ideas la decisión de la queja no se subsume en el numeral 4 del canon en cita que se refiere a “El que niegue el decreto o práctica de una prueba”, ni siquiera por la posición adoptada por la Sala Mayoritaria, pues la parte demandante bien puede omitir solicitar pruebas y en ese sentido la sala mayoritaria decidió hipotéticamente.

Ahora bien, privar de tal posibilidad a la parte actora, ante la renuencia de darle traslado de las excepciones de mérito, haría que el trámite quedara afectado de nulidad al tenor del numeral 5 del artículo 133 del CGP, al omitirse la oportunidad para “**solicitar,** decretar o practicar pruebas…” sin que la propusiera el interesado cuando así debía hacerlo.

Puestas de ese modo las cosas, se equivocó el actor en el medio procesal para atacar la decisión.

Así dejo sentada mi postura.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

1. Providencia del día 19 de septiembre de 2012, radicado 38137, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO CASTRO CABALLERO, la Sala Penal | [↑](#footnote-ref-1)
2. DEVIS ECHANDÍA Hernando, Compendio… 2ª ed.pág. 454. [↑](#footnote-ref-2)
3. Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, edición 2016, página 771. [↑](#footnote-ref-3)
4. sentencia C-539/96 [↑](#footnote-ref-4)