El siguiente es el documento 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 del 22 de febrero de 2019

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-00521-01

Proceso : ORDINARIO LABORAL

Demandante : Fabio Daniel Castrillón González

Demandado : Megabus S.A. y Municipio de Pereira

Juzgado : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PRESUPUESTOS PARA FORMULAR LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN COMO PREVIA:** El artículo 32 del C.P.L. en aplicación del principio de economía procesal permite proponer como previa la excepción de prescripción siempre y cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión. Sin embargo, dicha excepción sólo surge en la medida en que no se cuestione, por un lado la existencia del derecho pretendido, y por otro, que su satisfacción está a cargo de la parte demandada, porque una vez puesto en discusión tales aspectos, resulta inútil adentrarse en la fecha de su exigibilidad.

**FACULTADES DE QUIEN ES LLAMADO EN GARANTÍA:** “Al disponer el inciso segundo del artículo 66 del CGP que: “El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”, la posibilidad se predica para todos los eventos de llamamiento, es decir que puede el llamado contestar la demanda y, obviamente, también la demanda de llamamiento, sin que importe para nada que ésta la realice la parte demandante, lo cual puede hacer en escrito único o por separado a elección de llamado y sin que una conducta condicione la otra, es decir que bien puede tan solo dar respuesta de la demanda o al llamamiento”.

**PRESUPUESTOS DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE PLEITO PENDIENTE:** “En efecto, es necesario que los dos procesos estén en curso, es decir, que no haya terminado ninguno de ellos, pues si tal cosa ha ocurrido respecto de uno de ellos, la excepción ya no es previa sino perentoria y se denomina cosa juzgada. Las partes deben ser unas mismas, porque si hay variación de alguna de ellas, ya no existiría el pleito pendiente; las pretensiones del actor deben ser idénticas a las presentadas en el otro proceso, porque si son diferentes, así las partes fueren unas mismas, tampoco estaríamos ante pleito pendiente, como igualmente no lo habría si los hechos son diversos por cuanto significaría lo anterior que varió la causa que determinó el segundo proceso”.

(…) De manera que no queda duda de que la excepción previa se dirigía contra MEGABUS y no contra el demandante como erradamente lo entendió la jueza de instancia, razón por la cual para su resolución tenía que analizarse el cumplimiento de los requisitos de cara a las entidades enfrentadas en la demanda de llamamiento en garantía, y no frente a los contendientes de la demanda principal como en efecto se hizo, porque por ese camino se puede llegar a conclusiones erradas.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_\_\_**

**(22 de febrero de 2019)**

##### **Sistema oral - Audiencia para decidir un auto interlocutorio**

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, 22 de febrero de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública en el proceso ordinario laboral instaurado por **FABIO DANIEL CASTRILLÓN GONZÁLEZ** en contra de la **Sociedad MEGABUS S.A. y el MUNICIPIO DE PEREIRA,** al cual se vinculó en calidad de llamadas en garantía a la empresa de seguros **LIBERTY SEGUROS S.A.** y a la sociedad **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**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…

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la llamada en garantía sociedad **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI99 S.A.,** en adelante SI 99 S.A., en contra del auto que declaró no probadas las excepciones previas que formuló denominadas *“Prescripción” y “Pleito Pendiente entre SI 99 S.A. y MEGABUS”,* emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 6 de septiembre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la providencia apelada y los fundamentos de la alzada, le corresponde a la Sala determinar: *i)* Si se dan los presupuestos legales para declarar como previa la excepción de prescripción; y, *ii)* si procede la excepción de pleito pendiente.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES**

 Para lo que interesa al recurso de apelación conviene advertir que el presente asunto tiene como objeto se declare que MEGABUS S.A. y el MUNICIPIO DE PEREIRA son deudores solidarios con PROMASIVO S.A. de las obligaciones contenidas en la sentencia condenatoria a favor de FABIO DANIEL CASTRILLÓN GONZÁLEZ y en contra de PROMASIVO proferida por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Pereira. Como consecuencia de lo anterior, se solicita que MEGABUS S.A. y el MUNICIPIO DE PEREIRA sean condenadas solidariamente al pago de una serie de prestaciones laborales, que para lo que interesa a este asunto no vale la pena relacionar.

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que celebró contrato de trabajo con la sociedad PROMASIVO S.A. quien a la terminación del contrato no canceló las acreencias derivadas de la relación de trabajo. Por esa razón presentó demanda ordinaria en contra de su empleadora la cual fue conocida y fallada en su favor por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 15 de marzo de 2015, sentencia modificada por esta Corporación en segunda instancia el 12 de septiembre de 2016. Narra que PROMASIVO no canceló las obligaciones contenidas en las sentencias ni tampoco lo hizo en la etapa de liquidación.

Acto seguido explica que demanda a MEGABUS en su calidad de ente gestor del transporte masivo, quien de acuerdo a su objeto social debe velar, entre otras cosas, por el cumplimiento de las normas que amparan los derechos de los trabajadores concesionados. A su vez, demanda al Municipio de Pereira debido a que las alcaldías son las responsables del sistema de transporte masivo de pasajeros.

En virtud de lo anterior afirma que MEGABUS y el MUNICIPIO DE PEREIRA son deudores solidarios de PROMASIVO en los términos establecidos en el artículo 34 del C. S. del T. y en tal calidad están obligados a responder por lo que se le adeuda el demandante.

Una vez trabada la Litis, MEGABUS llamó en garantía a la empresa de seguros **LIBERTY SEGUROS S.A.** y a la sociedad **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.,** quienes en su oportunidad contestaron la demanda, con la particularidad de que SI 99 S.A. propuso las excepciones previas que denominó *“Prescripción”, “Pleito Pendiente entre SI 99 S.A. y MEGABUS y Falta de competencia”.*

En la audiencia del artículo 77 del C.P.L celebrada el 6 de septiembre de 2018, la jueza de instancia las declaró no probadas, frente a cuya decisión SI 99 S.A. sólo apeló lo concerniente a las excepciones de Prescripción y Pleito Pendiente, quedando en firme lo decido respecto a la falta de competencia. En vista de lo anterior, la Sala se referirá únicamente a lo que fue objeto de apelación, como pasa a verse.

1. **FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS OBJETO DE APELACIÓN**

SI 99 S.A. formuló la excepción de **Prescripción** como previa bajo los siguientes argumentos: *i)* Que el contrato de trabajo que tuvo el demandante con PROMASIVO terminó el 21 de junio de 2014. *ii)* Que la presente demanda se radicó el 14 de noviembre de 2017, en tanto que las reclamaciones ante MEGABUS y el MUNICIPIO DE PEREIRA se hicieron en el mes de agosto de 2017, es decir que todo (demanda y reclamaciones) se hizo cuando ya habían trascurridos los 3 años contados a partir de 21 de junio de 2014. *iii)* Las obligaciones pretendidas se hicieron exigibles desde el momento de su causación y no desde los fallos de instancia, pues éstos son meramente declarativos y no constitutivos de derechos por lo que las reclamaciones debieron presentarse del término de ley. *iv)* Así las cosas, cualquier reclamación de pago está prescrita por inactividad de la parte demandante.

Con relación a la excepción previa de **pleito pendiente entre SI 99 S.A. y MEGABUS**, se expuso los siguientes fundamentos: *i)* La empresa SI 99 S.A. propuso demanda contra MEGABUS ante la jurisdicción contenciosa administrativa, Tribunal Administrativo de Risaralda. *ii)* Aunque la naturaleza de las acciones promovidas tanto en este proceso como el promovido en la jurisdicción contencioso administrativa son distintas, el origen y la causa tienen matices similares **respecto del llamamiento en garantía** solicitado por MEGABUS por cuanto se persigue la declaratoria de la nulidad de la Resolución 19 de 2016 expedida por MEGABUS, en donde, entre otras cosas, esa entidad declaró la caducidad del contrato celebrado con PROMASIVO y ordenó que SI 99 respondiera solidariamente por los perjuicios causados a raíz de las actuaciones de aquél, con fundamento en el contrato de concesión No. 01 de 2004. *iii)* En ese proceso, el juez administrativo tiene que estudiar la responsabilidad solidaria de SI 99 respecto del contrato estatal mencionado y comoquiera que en este asunto MEGABUS fundamenta el llamamiento en garantía precisamente en el contrato cuestionado, queda en evidencia que el fondo de ambos procesos, en lo que respecta a la solidaridad, están íntimamente relacionados y no puede entrar a decidir el juez laboral sin que la justicia administrativa resuelva lo pertinente.

1. **AUTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

 En lo que respecta la excepción de prescripción, la jueza la declaró no probada argumentando, en síntesis, lo siguiente: *i)* Que el término establecido en la legislación no solamente sustantiva sino procesal de los 3 años para agotar las acciones pertinentes, en este momento no ha transcurrido en su integridad y como consecuencia de ello no se puede atender esta excepción con el carácter de previa. *ii)* Que al revisar la contestación del llamamiento en garantía, se advierte que hay una oposición absoluta y total frente a las pretensiones de la demanda, razón por la cual no se dan los presupuestos del art. 32 del C.P.L porque existe oposición, confrontamiento y discusión en torno no solo a los derechos que se están reclamando sino también en torno a la existencia de la responsabilidad que se está indilgando a la llamada en garantía. *iii)* La excepción previa de “prescripción” formulada no tiene la connotación de cierta e indiscutible, significando que el proceso tiene que continuar.

Y en cuanto a la excepción “pleito pendiente entre SI 99 S.A y MEGABUS S.A, no son muy claros los argumentos de la jueza de instancia para negarla, razón por la cual se hace necesario trascribir literalmente lo que dijo la jueza sobre ese punto para no caer en imprecisiones, así:

*“…encuentra el Juzgado que la vinculación que se produce respecto de SI 99 S.A es precisamente por el llamamiento en garantía que realizó de manera puntual y específica la entidad MEGABUS S.A al encontrar que ella tiene un contrato que se dio entre estas dos entidades y que le podría permitir en un momento determinado solventar las responsabilidades que se le logren imponer a la entidad a través de la responsabilidad que se le delegó a SI 99 S.A.*

*Es preciso mencionar que ese pleito pendiente que se está generando frente a la jurisdicción contenciosa administrativa, para este proceso no es una situación que impida la continuidad del proceso y muchísimo menos la responsabilidad que se les está indilgando, puesto que existe como base condiciones completamente diferenciadas en torno a la posibilidad que se da frente a derechos de carácter laboral, en los cuales puede verse afectada la entidad MEGABUS S.A y por lo tanto, está reclamando que SI 99 S.A la respalde en caso de llegar a resultar afectada con una condena a favor del señor Fabio. El juzgado advierte en consecuencia, que ese llamamiento en garantía debe conservar su vigencia y seguir vinculando a la entidad SI 99 S.A frente a este proceso, para que entre a responder por las obligaciones que deriven de las que se pudo haber contraído con MEGABUS S.A.”*

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Inconforme con la decisión, SI 99 S.A. la apeló en los siguientes términos: En cuanto a la excepción de “Prescripción” prácticamente reprodujo los mismos argumentos que esgrimió al momento de proponer este medio exceptivo, reiterando, en síntesis, *i)* que el demandante presentó por fuera de término las reclamaciones ante MEGABUS S.A y MUNICIPIO DE PEREIRA en agosto del 2017, pues su relación laboral terminó en junio del año 2014; *ii)* que las obligaciones pretendidas se hicieron exigibles desde el momento de su causación y no desde los fallos de instancia, ya que éstos son meramente declarativos y no constitutivos de derechos; y, *iii)* que en consecuencia, cualquier reclamación está prescrita por inactividad de la parte demandante.

Hizo lo propio respecto de la excepción de “pleito pendiente”, es decir, repitió los fundamentos que ya había expresado cuando formuló dicha excepción, mismos que pueden resumirse de la siguiente manera: *i)*  Explica que la génesis de este dilema jurídico es el contrato de concesión firmado en el 2004 celebrado entre PROMASIVO y MEGABUS. *ii)* Que SI 99 S.A persigue ante la jurisdicción contenciosa administrativa la declaratoria de nulidad de la resolución No. 19 del 2016, expedida por MEGABUS S.A, mediante la cual, entre otras cosas, se declaró la caducidad del mentado contrato y se ordenó a SI 99 responder solidariamente por los perjuicios causados a raíz de las actuaciones de MEGABUS. En este sentido, la jurisdicción contencioso administrativa debe estudiar la responsabilidad de SI 99 S.A respecto del contrato estatal mencionado. *iii)* Que si bien la naturaleza de las acciones son diversas por cuanto aquella es administrativa y la que nos ocupa es de índole laboral, el fin de cada una tiene que ver con la responsabilidad que se persigue respecto de las acreencias reclamadas, razón por la cual están íntimamente relacionadas. *iv)* Que al existir una controversia respecto de la solidaridad contractual de SI 99 S.A, la misma necesariamente deberá ser resuelta por la justicia contenciosa administrativa.

1. **CONSIDERACIONES**

* 1. **De la figura del llamamiento en garantía:**

Teniendo en cuenta que las excepciones previas objeto de apelación las propuso una de las empresas llamadas en garantía y no la parte directamente demandada, conviene tener claridad respecto a las facultades procesales de las cuales goza el llamado en garantía. Para ello acudimos a la obra del doctrinante y maestro HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, denominada *CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*- *PARTE GENERAL,* quien al respecto afirmó[[1]](#footnote-1):

“*Al disponer el inciso segundo del artículo 66 del CGP que: “El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”, la posibilidad se predica para todos los eventos de llamamiento, es decir que puede el llamado contestar la demanda y, obviamente, también la demanda de llamamiento, sin que importe para nada que ésta la realice la parte demandante, lo cual puede hacer en escrito único o por separado a elección de llamado y sin que una conducta condicione la otra, es decir que bien puede tan solo dar respuesta de la demanda o al llamamiento.*

*Si bien es cierto es posible que dentro del plazo de traslado el llamado puede observar esas dos conductas, incluso en escrito único, no es menester que necesariamente así se haga porque si lo desea podrá tan solo limitarse a dar respuesta al escrito de llamamiento, el que, recuérdese, siempre tendrá carácter autónomo, o restringir su actividad a dar respuesta a la demanda, hipótesis ésta que viene a tipificar una especial habilitación para que quien no es demandado pueda dar contestación de la demanda.*

*Esta expresa facultad para que a toda persona a quien se llama en garantía pueda contestar la demanda y además el escrito de llamamiento, reviste una especial importancia practica por cuanto habilita al llamado en garantía, para excepcionar con idénticas facultades de las que goza el demandado, de modo que si éste dejó de alegar algún hecho exceptivo de los que requieren solicitud de parte como la prescripción, el llamado podrá proponerla, lo que encuentra su razón de ser en que el resultado de la sentencia en cuanto a las partes, es determinante respecto de la decisión a tomar frente al llamamiento.*

Descendiendo los conceptos anteriores al presente caso, del contenido de los fundamentos de las excepciones previas que presentó la llamada en garantía SI 99, se evidencia que la de Prescripción se dirigió contra el demandante, en tanto que la de pleito pendiente se dirigió contra la llamante, lo que obviamente le da otra connotación a su resolución, situación que no tuvieron en cuenta ni quien las propuso ni la jueza.

Por lo tanto, la Sala abordará su análisis bajo dicha óptica como pasa a verse.

* 1. **De la posibilidad de presentar la excepción perentoria de prescripción como previa**

El artículo 32 del C.P.L. en aplicación del principio de economía procesal permite proponer como previa la excepción de prescripción siempre y cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión. Sin embargo, dicha excepción sólo surge en la medida en que no se cuestione, por un lado la existencia del derecho pretendido, y por otro, que su satisfacción está a cargo de la parte demandada, porque una vez puesto en discusión tales aspectos, resulta inútil adentrarse en la fecha de su exigibilidad.

En el presente caso, la excepción de prescripción se le enrostra al demandante, en la medida en que se afirma que como quiera que los derechos laborales reclamados se causaron el 14 de junio de 2014, esto es, a la terminación de la relación laboral que existió entre aquél y PROMASIVO, las respectivas reclamaciones ante las entidades demandadas no se hicieron dentro de los 3 años siguientes a esa fecha sino con posterioridad, exactamente en el mes de agosto de 2017.

Sin embargo, en la misma contestación de la demanda, SI 99 pone en entredicho la responsabilidad solidaria de MEGABUS frente a PROMASIVO, pues afirma que no se da ninguno de los presupuestos del C. S. del T. para hablar de solidaridad. A su vez, el propio MEGABUS, entidad llamante, también niega la calidad de deudor solidario de PROMASIVO, calidad con la que fue vinculado a este proceso como parte codemandada. En ese orden de ideas, habiendo discusión frente a quienes deben responder por el pago de las acreencias laborales reclamadas, a estas alturas del proceso en vano resulta establecer cuál es la fecha de exigibilidad de tales prestaciones laborales, teniéndose que definir tal situación al momento de dictar la sentencia.

En consecuencia se confirmará este punto de la apelación aunque por razones distintas.

* 1. **De la excepción previa de pleito pendiente**

Acudiendo al mismo tratadista LÓPEZ BLANCO, se tiene que:

*“Para que el pleito pendiente pueda existir se requiere que exista otro proceso en curso, que las partes sean unas mimas, que las pretensiones sean idénticas y por ser la misma causa estén soportadas en iguales hechos.*

*En efecto, es necesario que los dos procesos estén en curso, es decir, que no haya terminado ninguno de ellos, pues si tal cosa ha ocurrido respecto de uno de ellos, la excepción ya no es previa sino perentoria y se denomina cosa juzgada. Las partes deben ser unas mismas, porque si hay variación de alguna de ellas, ya no existiría el pleito pendiente; las pretensiones del actor deben ser idénticas a las presentadas en el otro proceso, porque si son diferentes, así las partes fueren unas mismas, tampoco estaríamos ante pleito pendiente, como igualmente no lo habría si los hechos son diversos por cuanto significaría lo anterior que varió la causa que determinó el segundo proceso.*

*En suma, para que haya pleito pendiente los requisitos antedichos tienen que ser concurrentes, o sea, deben darse simultáneamente los cuatro[[2]](#footnote-2).*

En el presente caso, el fundamento principal de la excepción de pleito pendiente es que existe otro proceso en la jurisdicción contencioso administrativa trabada entre las mismas entidades que hacen parte de la demanda de llamamiento en garantía, esto es, entre SI 99 y MEGABUS, mediante el cual el primero pretende la declaratoria de nulidad de la resolución No. 19 del 2016, expedida por MEGABUS S.A, mediante la cual, entre otras cosas, se declaró la caducidad del mentado contrato de Concesión No. 1 de 2004 y se ordenó a SI 99 responder solidariamente por los perjuicios causados a raíz de las actuaciones de MEGABUS.

De manera que no queda duda de que la excepción previa se dirigía contra MEGABUS y no contra el demandante como erradamente lo entendió la jueza de instancia, razón por la cual para su resolución tenía que analizarse el cumplimiento de los requisitos de cara a las entidades enfrentadas en la demanda de llamamiento en garantía, y no frente a los contendientes de la demanda principal como en efecto se hizo, porque por ese camino se puede llegar a conclusiones erradas.

No obstante, en aras de preservar la segunda instancia no sólo de las partes enfrentadas en el llamamiento en garantía sino del resto de intervinientes, la Sala revocará este punto de la alzada para en su lugar ordenarle a la jueza de primer grado que proceda a fijar otra fecha y hora para resolver adecuadamente la excepción de pleito pendiente.

En conclusión, se confirmará el auto apelado respecto a la excepción de prescripción y se revocará la decisión con relación a la excepción de pleito pendiente.

Dadas las particularidades que reviste este caso, no se condenará en costas a la parte recurrente debido a que aún no se han resuelto en forma integral las excepciones previas que formuló. Lo anterior implica que se revoque la condena en costas que se profirió en primera instancia en contra de SI 99, para que esa decisión se postergue una vez resuelva la excepción de pleito pendiente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación en relación a la excepción de prescripción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la decisión con relación a la excepción previa de pleito pendiente para en su lugar **ORDENARLE** a la jueza de primer grado que proceda a fijar otra fecha y hora para resolver adecuadamente la susodicha excepción, en la forma explicada en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO.- REVOCAR** la condena en costas que se profirió en primera instancia en contra de SI 99, para que esa decisión se postergue una vez se resuelva la excepción de pleito pendiente.

**CUARTO.-** Sin costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en ESTRADOS.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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

1. LÓPEZ BLANCO HERNÁN FABIO, CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- PARTE GENERAL, Dupre Editores, Bogotá D.C., 2016, págs.. 381 a 384. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem pag. 951. [↑](#footnote-ref-2)