**Providencia** **:** Auto del 19 de febrero de 2016

**Radicación** **No. :** 66001-31-05-005-2014-00237-01

**Proceso** **:** Ordinario laboral

**Demandante** **:** Irene Giraldo Gómez

**Demandado** **:** Nestlé de Colombia S.A y otros

**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN PREVIA Y DE MÉRITO/ Etapa procesal en que deben ser resueltas/ Para declarar la excepción previa no debe haber discusión en la fecha de exigibilidad de la pretensión o su interrupción/ Cambio de precedente

“En ese orden de ideas, se tiene que en el caso de marras la referida excepción fue propuesta conjuntamente como previa y perentoria, motivo por el cual la Jueza debía pronunciarse sobre la misma en la audiencia inicial; empero, no existiendo consenso entre las partes en cuanto a la relación que las unió, la duración y los extremos temporales controvertidos, no era posible que la referida excepción tuviera vocación de prosperidad como previa, quedando diferida su decisión al análisis que en la sentencia se efectuara con base en el material probatorio recaudado, toda vez que como se indicó, también fue propuesta de mérito.”

“(…) Con esta posición se cambia el precedente que quedó sentado en la sentencia proferida el 21 de marzo de 2013, dentro del proceso radicado con el número 2011-00884, con ponencia del Magistrado Pedro González Escobar.”

Citas: Corte Constitucional, sentencia C-820 de 2011. Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, auto del 11 de febrero de 2011, -rad. 2010-00252-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Febrero 19 de 2016)**

**Sistema oral - audiencia para proferir auto interlocutorio**

 En la fecha, siendo las nueve de la mañana (9:40 a.m.), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira procede a desatar la alzada incoada contra el auto proferido el 30 de noviembre de 2015, dentro del proceso ordinariolaboral adelantado por **Irene Giraldo Gómez** en contra de **Nestlé de Colombia S.A**, **Impulso y Mercadeo S.A**, **Eficacia S.A**, **Visión Marketing S.A.S**, **Listos S.A.S** y **Extras S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, por la demandada…

1. **Antecedentes procesales**

 Dentro del término de traslado de la demanda Visión Marketing S.A.S y Listos S.A. *–quienes son defendidas por el mismo profesional del derecho-* propusieron la excepción de “Prescripción”, formulándola como previa y como perentoria. En lo que respecta a Visión Marketing y con relación al ataque formal, argumentó que para el día en que se presentó la demanda habían pasado más de 3 años desde que concluyó el contrato que lo unió con la demandante, esto es el 1º de febrero de 2009, por lo que consideró que de existir algún derecho, este se vería prescrito de plano, conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 32 del Código Procesal del Trabajo.

Por su parte, Listos S.A encaminó la excepción en igual sentido que su codemandada, bajo el argumento de que después del 28 de mayo de 2010 no tuvo ninguna relación contractual con la actora, superando así el término de prescripción de los eventuales derechos que se declararan en el proceso.

 En el marco de la etapa de decisión de excepciones previas prevista en el artículo 77 del Código Procesal Laboral, la Jueza de instancia corrió traslado de la mentada excepción a la parte demandante, cuya togada solicitó que fuera resuelta en la sentencia que pusiera fin al proceso, por cuanto no se reúnen los requisitos para que sea resuelta como previa, al estar en discusión los extremos temporales.

 En consideración a lo anterior y avalando lo dicho por la apoderada de la demandante, la operadora jurídica de primer grado declaró no probada la excepción propuesta por Visión Marketing y Listos S.A, condenándolas en costas. Para fundar dicha determinación manifestó que existe contradicción entre los hechos de la demanda y lo aducido por las demandadas, pues éstas en la contestación aseguraron no constarle los hechos concernientes a los extremos laborales aducidos por la demandante, existiendo controversia entre el vínculo que ligó a las partes y la duración del mismo, por lo que ese punto necesariamente debe hacer parte del problema jurídico que se resolverá de fondo en la sentencia, con base en el caudal probatorio pertinente.

 Inconforme con dicha determinación, el apoderado de las demandadas en comento presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, arguyendo que es diferente que el despacho declare no probada la excepción de prescripción a que la difiera para decidirla en la sentencia, ya que al declararla no probada se vería afectada por la cosa juzgada. Asimismo, alegó que la Jueza desconoció las pruebas allegadas con la contestación para probar la terminación de los contratos y la confesión de parte, en la que la demandante manifestó en los hechos de la demanda que tuvo relaciones laborales con otras entidades diferentes después del 2010.

 La jueza de primer grado no repuso la decisión y mantuvo los argumentos de su decisión, concretamente en la existencia de controversia entre la relación laboral que unió a las partes y sus extremos. Igualmente aclaró que las pruebas echadas de menos por el recurrente no fueron desconocidas, sino que serán objeto del decreto de pruebas y se valoraran en la etapa correspondiente.

 Por otra parte, consideró que no hay lugar a trasladar la decisión de la excepción de prescripción a la sentencia, pues la misma fue presentada tanto previa como de mérito, sin que se encuentre sentido en el traslado cuando en la sentencia igualmente se debe resolver ese asunto, pero en cuanto a la excepción previa es necesario resolverla en esa audiencia del artículo 77.

1. **Consideraciones**
	1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, le corresponde a la Sala determinar si se cumplen los presupuestos procesales para declarar probada la excepción de prescripción propuesta como previa por la recurrente y, en caso negativo, si al declararla no probada en la etapa de decisión de excepciones previas se imposibilita el pronunciamiento sobre la misma en la sentencia, a pesar de que fuera propuesta conjuntamente como perentoria.

**2.2 Oportunidad para resolver y decidir la excepción de prescripción**

El artículo 32 del Código Procesal del Trabajo faculta al extremo pasivo de la acción para que proponga como excepción previa la de prescripción, siempre y cuando no exista discusión en la fecha de exigibilidad de la pretensión o su interrupción.

Ahora, la facultad para resolver la excepción de prescripción se encuentra supeditada a la forma como la haya propuesto el demandado, bien como excepción previa, ora de mérito, ora mixta; de donde se deduce que el Juez no está en libertad de decidir en qué momento procesal la resuelve porque ello es potestad del excepcionante.

Así lo dispuso esta Corporación mediante Auto del 11 de febrero de 2011, proferido dentro del proceso radicado con el número 2010-00252, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, en el que se expuso lo siguiente:

*Pero además, no puede perderse de vista que la excepción de prescripción es de aquellas que el juez no puede declarar de oficio y por eso requiere petición de parte –carácter rogativo-, derecho que se ejerce con la contestación de la demanda de dos maneras: i) Formulándola como excepción previa, caso en el cual el juez de conocimiento necesariamente debe resolverla en la audiencia del artículo 77 del C. de P.L.; y, ii) o como excepción de mérito, cuya resolución entonces se dilata para el fallo final.*

*Ese carácter rogativo de la excepción de prescripción implica la sujeción del operador jurídico a los fundamentos de hecho y de derecho que expuso el excepcionante en su oportunidad, no a otros, porque de lo contrario se desnaturalizaría dicho talante, degenerando en excepción oficiosa.*

*Por su parte, la forma cómo la ley permite formular la excepción de prescripción, significa que el juez no está en libertad de decidir en qué momento la resuelve (si en la audiencia del artículo 77 o en la sentencia, según se proponga como excepción previa o de mérito), lo que quiere decir que el momento procesal es potestad del excepcionante y no del juez.*

En relación con la oportunidad para resolver al medio exceptivo en cuestión, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-820 de 2011 se pronunció en el siguiente sentido:

*“De modo que en principio, se encuentra amparada por la mencionada potestad de configuración la decisión del legislador de darles un tratamiento mixto a ciertas defensas del demandado en el proceso laboral, como son las excepciones de cosa juzgada y prescripción, cuando no hubiese discusión acerca de la fecha de exigibilidad de la pretensión, su interrupción o suspensión. Por virtud de tal preceptiva podrán ser propuestas como previas en la primera audiencia del proceso laboral, y decididas en ese mismo acto, mediando actividad probatoria si hubiere lugar a ello, o como de mérito para ser resueltas en la sentencia.”*

 Más adelante se precisó en la misma providencia:

*“23. No sobra recordar que las excepciones de prescripción y cosa juzgada tienen naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, en el caso de la prescripción, 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.”*

**2.3 Caso concreto**

En aras de resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse que el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, efectivamente permite que la parte pasiva del litigio proponga como excepción dilatoria la de prescripción, sin que por ello se vea imposibilitado de presentarla como perentoria, supuesto que genera para el operador judicial la doble obligación de pronunciarse sobre el fenómeno jurídico en la oportunidad procesal estipulada para la decisión de excepciones previas, en la que de encontrar cumplidos los presupuestos del artículo 32, podrá declararla probada con antelación a la sentencia o, contrario sensu, posponer la decisión hasta cuando se resuelva de fondo el objeto del litigio.

En ese orden de ideas, se tiene que en el caso de marras la referida excepción fue propuesta conjuntamente como previa y perentoria, motivo por el cual la Jueza debía pronunciarse sobre la misma en la audiencia inicial; empero, no existiendo consenso entre las partes en cuanto a la relación que las unió, la duración y los extremos temporales controvertidos, no era posible que la referida excepción tuviera vocación de prosperidad como previa, quedando diferida su decisión al análisis que en la sentencia se efectuara con base en el material probatorio recaudado, toda vez que como se indicó, también fue propuesta de mérito.

Así las cosas, la Jueza de primera instancia acertó en su discernimiento en la resolución tanto de la excepción como del recurso, al considerar que no se cumplieron los presupuestos del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo para que tuviera vocación de prosperidad la excepción previa de prescripción y, por tanto, debía resolver la de mérito en la sentencia que pusiera fin al proceso; situación que no varía por el hecho de que haya declarado no probada la previa, como quiera que cada una se resuelve en momentos procesales distintos, de acuerdo a su naturaleza. Con esta posición se cambia el precedente que quedó sentado en la sentencia proferida el 21 de marzo de 2013, dentro del proceso radicado con el número 2011-00884, con ponencia del Magistrado Pedro González Escobar.

Por último, en cuanto al documento allegado por el recurrente, obrante a folios 527 y 528 del plenario, debe precisar la Sala que el mismo no puede tenerse en cuenta toda vez que el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social dispone que los recursos de apelación deben interponerse oralmente y en la misma audiencia en que se profirió el auto, por lo que era esa la oportunidad procesal para sustentar su inconformidad.

Colorario de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, en el entendido de al declararse no probada la excepción previa de prescripción por no darse los presupuestos del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la misma se resolverá en la sentencia que ponga fin al proceso, como quiera que también fue propuesta como perentoria, siendo en esa etapa procesal en donde se deben considerar las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

 Las costas en esta instancia correrán a cargo del recurrente y se liquidarán por la Secretaría del juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**,

**RESUELVE**

 **PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto proferido el 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinariolaboral adelantado por **Irene Giraldo Gómez** en contra de **Nestlé de Colombia S.A**, **Impulso y Mercadeo S.A**, **Eficacia S.A**, **Visión Marketing S.A.S**, **Listos S.A.S** y **Extras S.A.**

 **SEGUNDO**: Costas en esta instancia correrán a cargo del recurrente. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

 **Notificación surtida en estrados.**

 **Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc