**Providencia** **:** Auto del 11 de marzo de 2016

**Radicación** **No. :** 66001-31-05-001-2014-00621-01

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

**Demandante** **:** Ismael Pacheco Rincón

**Demandado** **:** Estudio de Moda S.A.

**Juzgado de origen:** Juzgado Primero Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

SANCIÓN POR INASISTENCIA A LA AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN/ Conferir al apoderado la facultad de conciliar y alegar que el domicilio se encuentra en una ciudad diferente a donde se celebra la audiencia no son justas causas de la incomparecencia

“(…) al no tratarse de un hecho sorpresivo e inesperado, no era procedente tenerla como válida para inaplicar las sanciones impuestas en dicha diligencia, pues se advierte que lo expuesto por la togada no es una justa causa para la inasistencia de su poderdante, toda vez que Al no tratarse de un hecho sorpresivo e inesperado, no era procedente tener como válida la causa que invocó la parte demandada para inaplicar las sanciones impuestas en la audiencia obligatoria de conciliación, toda vez que su domicilio era conocido de antaño y, en esa medida, pudo realizar todas las acciones pertinentes para acudir a la diligencia o, en la eventualidad de no poderlo hacer, allegar previamente a la instalación de la audiencia la prueba de su impedimento.”

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA E INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS/ Procedencia

“(…) si bien no es posible condenar paralelamente a la indemnización del artículo 65 del C.S.T. y a la indexación de las sumas que la generaron, al decidirse el fondo del litigio pueden resultar conceptos a favor del trabajador que no sean objeto de la sanción moratoria y, por tanto, respecto de ellos procede su actualización monetaria como compensación por la pérdida de su poder adquisitivo.”

Cita: Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2009.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Marzo 11 de 2016)**

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

 En la fecha, siendo las \_\_\_\_\_\_ de la mañana (\_:\_\_ a.m.), la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira procede a desatar las alzadas incoadas por las parte demandante y demandada contra los autos proferidos el 8 de septiembre de 2015, mediante los cuales se aplicó la sanción procesal por inasistencia injustificada a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal Laboral y se declaró probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Ismael Pacheco Rincón en contra de Estudio de Moda 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…

1. **Antecedentes procesales**

El señor Ismael Pacheco Rincón presentó demanda ordinaria laboral en contra de Estudio de Moda S.A, con el fin de que se condenara a la demandada, entre otras, al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la cancelación incompleta de acreencias laborales a la terminación del vínculo laboral, así como al pago de las sumas debidamente indexadas; pretensiones que plasmó no solo como principales sino también como subsidiarias.

Estudio de Moda S.A. al contestar la demanda propuso la excepción previa de *“indebida acumulación de pretensiones”*, bajo el argumento de que el actor presentó como pretensiones principales la indemnización del artículo 65 del CST y la indexación de las condenas, situación que se ha establecido como indebida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que debe optarse sólo por una de ellas.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal Laboral, la jueza de instancia al iniciar la diligencia hizo constar la inasistencia del representante legal de Estudio de Moda S.A, motivo por el cual clausuró la etapa de conciliación y declaró que la demandada era merecedora de las sanciones contempladas en el numeral 2º, inciso 6 del artículo 77, consistente en presumir como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, los cuales procedió a individualizar.

Inconforme con tal determinación, la vocera judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación bajo los siguientes argumentos: i) Le fue enviado poder especial con la facultad expresa para conciliar, el cual según la empresa de envíos se extravió y por tanto no pudo allegarse; ii) el poder principal otorgado por la demandada, el cual le fue sustituido en iguales términos, establece expresamente la facultad de conciliar y, iii) la sociedad demandada tiene su domicilio en Medellín, lo cual le impidió al representante legal asistir a la audiencia.

La jueza de primera instancia no repuso su decisión, refiriéndose a cada uno de los argumentos de la recurrente así: i) aunque manifiesta la vocera judicial que el poder referido fue extraviado por la empresa de envíos, el Despacho no puede pronunciarse sobre una prueba que no existe en el proceso; ii) si bien es cierto que el poder inicialmente conferido por la parte demandada confiere expresamente la facultad de conciliar, el artículo 77 del Código Procesal Laboral establece que son las partes las que deben comparecer a la audiencia de conciliación, quienes pueden hacerlo sin necesidad de apoderado, por tanto el representante legal de la demandada estaba en la obligación de acudir al llamado del Juzgado; iii) el hecho de ser el domicilio de la empresa en Medellín no impide que el representante legal se hubiera hecho presente, máxime cuando en el evento de no poder acudir, bien podía manifestar, previo a la diligencia, su imposibilidad de comparecer, acreditando esta situación con prueba sumaria.

Continuando con la diligencia, en el marco de la etapa de decisión de excepciones previa, se declaró probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones propuesta por la demandada, por lo que descartó del debate probatorio las pretensiones encaminadas a obtener la indexación de las condenas, aduciendo que la demanda debe ajustarse a los presupuestos normativos que establecen que las pretensiones no pueden excluirse entre sí, debiendo plantearse unas como principales y otras como subsidiarias, y presentándose una indebida acumulación de pretensiones cuando las peticiones principales son opuestas o contradictorias entre sí.

La apoderada judicial de la parte demandante manifestó su inconformidad con la determinación de la A-quo alegando que la indexación pretendida es compatible con la indemnización, toda vez que aquella busca resarcir el perjuicio ocasionado por la no cancelación de la liquidación de prestaciones sociales, en tanto la indexación se pretende que se reconozca la pérdida adquisitiva del valor de la moneda.

Al resolver la inconformidad, la Jueza afirmó que al momento de presentar la demanda, concretamente en lo referente a las pretensiones encaminadas a obtener la indexación de las eventuales condenas y la indemnización por el no pago oportuno, se aludió exactamente a la misma consecuencia y, por tanto, no procedían conjuntamente.

1. **Consideraciones**
	1. **Problemas jurídicos por resolver**
2. ¿Es procedente la sanción procesal contemplada en el numeral 2º del artículo 77 del Código Procesal Laboral, consistente en la presunción de tener como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, cuando la parte demandada no asiste a la audiencia obligatoria de conciliación bajo el argumento de que confirió a su apoderado judicial la facultad para conciliar en su nombre o, que su domicilio se encuentra en una ciudad diferente a donde se lleva a cabo la audiencia?
3. ¿La pretensión encaminada a obtener el pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es incompatible con aquella que persigue la indexación de las condenas, al plantearse ambas como principales?
	1. **Caso concreto**

En aras de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados y resolver ambas alzadas, la Sala anuncia de entrada, que tuvo razón la jueza de primera instancia al imponer a la parte demandada la sanción contemplada en el numeral 2° del artículo 77 del C.P.L., por cuanto basta remitirse al tenor literal de la norma para constatar que sólo cuando en la primera ocasión no se puede llevar a cabo la audiencia de conciliación, aquella puede celebrarse con el apoderado judicial de la parte que inasistió, siempre y cuando el ausente presente prueba de que existió fuerza mayor para su no comparecencia. En consecuencia, no es cierto que el hecho de mediar un poder principal que faculte a su vocero judicial para conciliar habilite al representante legal de la demandada para evadirse de las diligencias a las que por disposición del legislador está obligado a asistir, pues incluso en el supuesto en que la norma permitiera realizar la audiencia con el apoderado judicial *–que no es el de este caso-* debe probarse la fuerza mayor que impide su comparecencia, lo que en el caso de marras no ocurrió, quedando tan sólo en una afirmación de la vocera judicial.

Con todo, considera esta judicatura que la causa que invocó, al no tratarse de un hecho sorpresivo e inesperado, no era procedente tenerla como válida para inaplicar las sanciones impuestas en dicha diligencia, pues se advierte que lo expuesto por la togada no es una justa causa para la inasistencia de su poderdante, toda vez que Al no tratarse de un hecho sorpresivo e inesperado, no era procedente tener como válida la causa que invocó la parte demandada para inaplicar las sanciones impuestas en la audiencia obligatoria de conciliación, toda vez que su domicilio era conocido de antaño y, en esa medida, pudo realizar todas las acciones pertinentes para acudir a la diligencia o, en la eventualidad de no poderlo hacer, allegar previamente a la instalación de la audiencia la prueba de su impedimento.

Ahora, en lo tocante a la acumulación de las pretensiones de indemnización del artículo 65 del CST y la indexación de las condenas que resulten del proceso, encuentra la Sala que anticipadamente no podría desecharse una u otra pretensión, pues, sólo en la decisión final se estimará si al salir avante las indemnizaciones, la indexación debe o no perder su razón de ser, toda vez que en los casos que no proceda la indemnización moratoria, sí lo hace la indexación o corrección monetaria respecto de los montos adeudados, ello con el fin de evitar que la desactualización de la moneda constituya una carga irrazonable contra el trabajador demandante, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-892-09 al analizar la constitucionalidad de ciertos apartes del Artículo 65 del CST, citando a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*“A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos"*

En estas circunstancias la Sala colige que el medio exceptivo no habrá de recibir despacho favorable, como quiera que si bien no es posible condenar paralelamente a la indemnización del artículo 65 del C.S.T. y a la indexación de las sumas que la generaron, al decidirse el fondo del litigio pueden resultar conceptos a favor del trabajador que no sean objeto de la sanción moratoria y, por tanto, respecto de ellos procede su actualización monetaria como compensación por la pérdida de su poder adquisitivo.

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

**RESUELVE**

 **PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sanción procesal impuesta a la parte demandada consistente en presumir como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

 **SEGUNDO**: **DECLARAR** no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuesta por la parte demandada.

**TERCERO**: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

 Impedido

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc