***ORALIDAD***

***Providencia****:**Auto de Segunda Instancia, jueves 3 de marzo de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2015-00128-01*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Efraín Hernández Cano*

***Demandado:*** Colpensiones

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

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares*

***Tema a tratar:***

INDICIO GRAVE COMO SANCIÓN POR INASISTENCIA A AUDIENCIA/ Efectos/ Diferencia con la presunción de certeza de los hechos de la demanda susceptibles de confesión

“(…) la jueza de instancia, correctamente, no declaró como sanción procesal por la no comparecencia del representante legal de la entidad demandada, la presunción de veracidad de los hechos que admitan prueba de confesión, pues no eran susceptibles de ese medio, sino que procedió a tenerlos como indicio grave en contra de la entidad demandada, por lo que se descarta el reproche del recurrente dirigido a cuestionar la imposición de la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad relacionada con la aplicación de la sanción procesal sobre hechos que no vinculan de manera directa a la entidad accionada, habrá que precisar que en tratándose del indicio, como medio de prueba indirecta, la sanción procesal por la no comparecencia a la audiencia necesariamente debe recaer sobre las afirmaciones de hecho que pretende demostrar la parte actora, sin consideración a la vinculación directa o no de su contraparte, pues el indicio grave no posee los efectos de la confesión, en la medida en que no versa sobre aquellos hechos que conlleven a consecuencias jurídicas desfavorables para la parte incumplida, sino que parte de un hecho conocido para establecer la existencia de otro desconocido, a través de un razonamiento lógico y de las máximas de la experiencia, sin que ese hecho tenga que ser necesariamente un acto que emane del sujeto a sancionar.”

***I. OBJETO DE DECISIÓN:***

En Pereira, hoy tres (03) de marzo de dos mil dieciséis, siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 a.m.), la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se constituyen en audiencia pública con el propósito de desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto proferido el 12 de agosto de 2015, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Efraín Hernández Cano** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

1. ***ANTECEDENTES***

Se anticipan los pormenores de este litigio así: el demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, a partir del 10 de octubre de 2011, más los intereses moratorios y a las costas del proceso.

En lo que interesa al recurso, el Juzgado de conocimiento en audiencia de conciliación del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, celebrada el 12 de agosto de 2015, decidió imponer a la demandada la sanción procesal contenida en el canón anotado, ante la incomparecencia del representante legal de la entidad, teniendo esa conducta como indicio grave en su contra.

Contra la anterior determinación, se alzó la parte demandada, arguyendo que (i) en atención a la naturaleza y calidad de la entidad, ésta no puede ser sancionada a tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión por la inasistencia de su representante legal y, (ii) algunos hechos que fueron referidos por el despacho no permiten ser tenidos como indicio grave o confesión por cuanto son aseveraciones propias del demandante que no involucran la actividad de la entidad.

 ***Problemas jurídicos.***

Vista la panorámica anterior el problema jurídico a resolver es el siguiente:

*¿Le asiste razón al recurrente al aseverar que la jueza de primer grado erró al decretar las consecuencias procesales de tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión ante la inasistencia del representante legal de la entidad?*

*¿Hay lugar a excluir de la sanción procesal que aprecia como indicio grave en contra de la entidad, algunos supuestos fácticos que no la vinculan por ser aseveraciones propias del demandante?*

***III.CONSIDERACIONES***

***3.1. Consecuencias procesales ante la inasistencia a la audiencia de conciliación.***

Establece el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, que si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.

2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

3. Cuando los hechos no admitan prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra.

(…)

***3.2 Caso concreto***

Sea lo primero advertir, que al tenor de lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, aplicable por remisión expresa del artículo 65 del C.P.T, el auto que impone una sanción es susceptible del recurso de apelación. Ahora, si bien dicha disposición normativa fue derogada por literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso, dicha derogatoria sólo empezó a regir a partir del 1º de enero de 2016, en virtud de la expedición del Acuerdo No. PSAA15-10392 del 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que no alcanza a afectar la situación definida conforme la norma anterior.

En el sub-lite, resulta inobjetable que el 12 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 77 del C.P.T y de la S.S. (fl.76), calenda en la que se contó únicamente con la presencia del demandante y de los voceros judiciales de las partes, lo que llevó a que ante la inasistencia del representante legal de la entidad demandada, la a-quo estableciera como sanción procesal tener como indicio grave en su contra, los hechos 1,2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 14 y 17 de la demanda, los cuales consideró ser no ser susceptibles de prueba de confesión.

Conforme se anotó en precedencia, la inasistencia de una de las partes a la audiencia de conciliación laboral tiene una serie de consecuencias, dependiendo, en primer lugar, de la parte que inasista, y en su lugar, si se trata de hechos susceptibles de confesión o no, los a calificar en contra del renuente, puesto que en el primer evento, se declararán presumidos los hechos, y en el segundo, el indicio grave contra el incumplido.

Aterrizado lo anterior al caso de autos, observa la Sala que la jueza de instancia, correctamente, no declaró como sanción procesal por la no comparecencia del representante legal de la entidad demandada, la presunción de veracidad de los hechos que admitan prueba de confesión, pues no eran susceptibles de ese medio, sino que procedió a tenerlos como indicio grave en contra de la entidad demandada, por lo que se descarta el reproche del recurrente dirigido a cuestionar la imposición de la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad relacionada con la aplicación de la sanción procesal sobre hechos que no vinculan de manera directa a la entidad accionada, habrá que precisar que en tratándose del indicio, como medio de prueba indirecta, la sanción procesal por la no comparecencia a la audiencia necesariamente debe recaer sobre las afirmaciones de hecho que pretende demostrar la parte actora, sin consideración a la vinculación directa o no de su contraparte, pues el indicio grave no posee los efectos de la confesión, en la medida en que no versa sobre aquellos hechos que conlleven a consecuencias jurídicas desfavorables para la parte incumplida, sino que parte de un hecho conocido para establecer la existencia de otro desconocido, a través de un razonamiento lógico y de las máximas de la experiencia, sin que ese hecho tenga que ser necesariamente un acto que emane del sujeto a sancionar.

Por ende, tampoco prospera este segmento de la apelación. Se confirmará íntegramente la providencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

***Confirma*** la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad el 12 de agosto de 2015, dentro del proceso de la referencia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

Quedan las partes notificadas en***ESTRADOS.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

 **LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

 Secretario