

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESÚS ANTONIO NARVAEZ ZAPATA contra
HÉCTOR GILMAYER FAJARDO y AUTOCAFARO LTDA****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **JESÚS ANTONIO NARVAEZ ZAPATA** se **declare** que entre él y el señor HÉCTOR GILMAYER FAJARDO existió un contrato de trabajo, el cual terminó por renuncia unilateral del empleado por causa del incumplimiento de lo deberes legales por parte del empleador, se **declare** que los establecimientos de comercio MULTISERVICIOS EL IMPERIO y AUTOCAFARO LTDA son solidariamente responsables por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el actor. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** al pago de cesantías e intereses a las cesantías de toda la relación laboral, es decir, del 1° de marzo de 1991 al 18 de julio de 2015, al **pago** de vacaciones durante los últimos 4 años, al **pago** de primas de servicios legales de los últimos 3 años, se **condene** a la sanción por no consignación a las cesantías, se **condene** a la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, se **condene** al pago de aportes a pensión durante la vigencia del contrato, se **condene** a la indemnización por despido sin justa causa, se **condene** a la indemnización moratoria, se **condene** ultra y extra petita y **condene** al pago de costas procesales **(fls. 8/9)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 3/8 del plenario en los cuales se señalaron en síntesis que el 1° de marzo de 1991 se estableció un contrato laboral verbal a término indefinido con el demandado para desempeñar sus oficios en el lavadero de carros ubicado en la calle 63 No. 70-10 de la ciudad de Bogotá, que también prestó sus servicios en los establecimientos de comercio MULTISERVICIOS EL IMPERIO y AUTOCAFARO LTDA, que el salario devengado correspondía al 40% de la labor que realizaba, que implicaba la base del salario mínimo más un porcentaje por cada vehículo lavado, ostentando como último salario la suma de \$393.000, que semanalmente el empleador le descontaba \$10.000, \$20.000 o \$30.000 como ahorro para el trabajador frente al cual nunca se le pagaron intereses, que durante toda la relación laboral nunca se le cancelaron prestaciones, que el 26 de junio de 2015, se reunió con sus empleadores HÉCTOR GILMAYER FAJARDO y la señora AMPARO RODRÍGUEZ DE FAJARDO para solicitar su liquidación y prestaciones sociales, los cuales fueron negados aduciéndose que el demandante tenía un contrato de contratista que no le daba derecho a dichas prestaciones, que el 26 de junio de 2015 recibió por parte de sus empleadores la suma de \$5.600.000 por los ahorros durante el tiempo laborado, que una vez terminada la relación laboral se acercó ante el Ministerio del trabajo para que fueran citadas a audiencia de conciliación, la cual se celebró el 18 de julio de 2015, sin que se pudiera llegar a un acuerdo.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

AUTOCAFARO LTDA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los ordinales 26 y 28, no ser ciertos los ordinales 2, 3, 7, 17, 18 y 25, en cuanto a los demás señaló no constarle propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, temeridad de la demanda y mala fe del demandante (fls.63 a 75).

HÉCTOR GILMAYER FAJARDO contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 4, 5, 8, 9, 14, 17, 22, 24, 26 a 29, parcialmente cierto los numerales 2 y 19, y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, temeridad y mala fe del demandante, prescripción y compensación (fls. 78/95)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de evacuadas las etapas propias del proceso, el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, **declaró** que entre el demandante JESÚS ANTONIO NARVÁEZ ZAPATA y el demandado HÉCTOR GILMAYER FAJARDO existió un contrato laboral el cual estuvo vigente en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1991 al 18 de julio de 2015, **condenó** al demandado a las siguientes sumas:

- cesantías: \$8.291.016
- Intereses a las cesantías: \$263.976.
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$263.976
- Prima de servicios: \$2.060.342.
- Vacaciones: 966.525
- sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST en la suma de \$21.478 a partir del 18 de julio de 2015 y hasta cuando se cancelen las prestaciones sociales adeudadas.
- Sanción por no consignación a las cesantías en la suma de \$ 19.065.733.
- Por aportes a pensión desde el 1° de marzo de 1991 al 18 de julio de 2015, teniendo en cuenta el SMLMV para cada año, dineros que deben ser calculados por el fondo de pensiones y girados al mismo.

Absolvió al demandado de las demás pretensiones incoadas, **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones sociales y la sanción por no consignación a las cesantías causadas con anterioridad al 18 de julio de 2012, salvo el auxilio de cesantías, como quiera que el mismo se hace exigible al momento mismo en que se finaliza la vinculación laboral, **declaró** no probadas las demás excepciones propuestas por HÉCTOR GILMAYER FAJARDO, lo **condenó** en costas y **absolvió** a AUTOCAFARO LTDA de las pretensiones de la demanda (**CD fl.132**).

Como **argumento de su decisión**, el *a quo* hizo relación a todas y cada una de las pruebas documentales aportadas al expediente, así como de los interrogatorios de parte y testimoniales que fueron evacuados en audiencia pública, señalando que de los testimonios le permitían evidenciar que la labor desarrollada por el demandante era parte esencial y necesaria en el desarrollo del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, pues correspondía a la prestación de un servicio de lavado de carros, que la demandada le ofrecía a sus clientes, existiendo también la prestación personal del servicio en beneficio de la demandada, arguyó que la parte demandada no había logrado desvirtuar que la presentación del servicio se habían ejecutado en virtud de un contrato de trabajo, por el contrario los medios de prueba y especialmente las declaraciones de los testigos CARLOS ALBERTO DELGADO, HÉCTOR JUVENAL BUITRAGO y CORNELIO FRANK OROZCO, se podía concluir que los servicios

prestados por el demandante lo fueron en atención a una vinculación de carácter laboral.

Agrega, que para poder ejercer sus actividades debía cumplir un horario, el cual era permanente y necesario en el establecimiento de comercio, además de estar bajo una continua subordinación, que contaba con un jefe de patio que organizaba todo lo concerniente a los lavados de los vehículos, no demostrándose que la vinculación hubiere sido a través de una contratación diferente a la laboral, si bien se alegaba que correspondía a un contrato de prestación de servicios; no se había evidenciado autonomía e independencia que caracterizaba este tipo de contratación, tampoco se lograba desvirtuar la subordinación con los testimonios solicitados por la parte demandada, pues los mismos concluían que el demandante prestaba un servicio a favor del señor Héctor, que contaba con un jefe de patio encargado de dirigir las labores de carros, que el pago se efectuaba por el lavado que realizaba y se pagaba directamente a la caja del establecimiento y que era el señor Héctor quien cancelaba semanalmente al actor por sus servicios. Sosteniendo en el *a quo* que le resultaban más convincentes los testigos de la parte actora. Adicionalmente, no podía ser aceptable que se tuviera vinculada a una persona a través de un contrato de prestación de servicios por más de 24 años, más aún cuando la actividad desarrollada por el actor era propia del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, declarando así la existencia del contrato solicitado.

En cuanto al salario devengado, indicó que no existía certeza del valor o suma pagado por concepto de salario mensual al demandante, pues de acuerdo a la prueba testimonial únicamente se había podido concluir que el demandante había recibido una remuneración semanal, sin que se pudiera establecer el valor que efectivamente hubiera recibido, estableciéndose como salario el SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandada** interpuso recurso de apelación argumentando que la decisión estaba viciada de nulidad porque se había permitido la la etapa de alegatos de conclusión, cuando la sentencia ya venía lista.

De otro lado, aduce que el Juez había dado demostrado el elemento de subordinación teniendo en cuenta los testigos de la parte demandante, sin embargo, no se había tenido en cuenta la confesión que había hecho el demandado en su declaración de

parte y mucho menos la declaración de los testigos que se habían decretado a su favor, que el *a quo* en la sentencia había manifestado que las declaraciones de la parte demandada habían sido sospechosas sin razón de ser, si tener en cuenta que esas personas de 25, 14 y 18 años habían convivido día a día con el demandante, que así mismo, se había determinado la existencia de un horario teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos del demandado, cuando en ellos claramente habían manifestado que ellos acordaban la hora de prestación de servicios, lo cual indica algo totalmente distinto.

Refiere, también que el juez había establecido el elemento de subordinación con el testimonio del señor CARLOS ALBERTO DELGADO, arguyendo que éste había dicho que el demandado le imponía volver a lavar los carros, cuando textualmente el señor CARLOS había manifestó que no recordaba a quien se lo había hecho, es decir, esa facultad de subordinación no se había probado frente el demandante. Indica también, que el lavado es algo especial o algo esencial con respecto a la mecánica ligera, como había quedado acreditado en el certificado de existencia en el establecimiento, lo cual difería mucho de ello. Por último, manifiesta que se encontraba probada la mala fe partiendo del hecho que durante 24 años se ejecutó una relación de forma autónoma e independiente, tal como había quedado acreditado, solicitando sea revocada la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada, o si, por el contrario, lo que existió fue un contrato de otra índole diferente a la laboral, ejecutado en forma autónoma e independiente por el demandante.

Existencia de un contrato laboral

Al respecto, se tiene que el artículo 24 del CST establece “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Así pues, bastaría al trabajador, probar con suficiente rigor la prestación del servicio, para amparar dicha relación bajo las características de un contrato laboral, correspondiéndole al

empleador, en consecuencia, desvirtuar su existencia objetando bien sea el tipo de prestación personal de trabajo, o bien, la existencia de subordinación laboral.

Es así, como en el presente asunto, obra plena operancia de la presunción del antedicho artículo 24 CST, por lo cual es obligación de la parte pasiva desvirtuar la existencia de un contrato laboral, cabe recordar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, por lo tanto, es al empleador a quien le corresponde desvirtuarlo, así lo señaló la CSJ SL en la sentencia SL 2171-2019.

Así mismo, la CSJ Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 225 del 2020, adujo que la Corte Constitucional al declarar la inexigibilidad del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 50 de 1990, indicó: *“quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada”*, estableciendo textualmente:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario”.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Precisado lo anterior, pasa la Sala analizar las pruebas aportadas al proceso a fin de verificar la forma en que se ejecutó el contrato existente entre las partes, esto es, si el actor actuaba con autonomía técnica y directiva, o si por el contrario se encontraba subordinado.

Sostiene el recurrente que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del demandado como los testigos que declararon a su favor, por el contrario, le dio mayor credibilidad a lo manifestado por los testigos de la parte actora. Al respecto, revisado el interrogatorio de parte del señor HÉCTOR GILMAYER FAJARDO, éste manifiesta que el señor JESÚS ANTONIO NARVAÉZ prestó sus servicios de lavado de carros en el establecimiento de comercio de su propiedad, pero a través de un contrato de arriendo donde se le otorgaba un espacio para que el actor pudiera atender a sus clientes, frente al cual debía cancelarle un porcentaje correspondiente al 50%, que no debía cumplir un horario, que los elementos que utilizaba el demandante para lavar los carros eran de su propiedad, que el dinero que se adquiría por el lavado del carro debía ser entregado a la señora OLGA y después el actor lo reclamaba cada 8 días o en ocasiones lo solicitaba el mismo día, indica también que dentro de la empresa existía un ahorro autorizado por el señor JESÚS ANTONIO NARVAÉZ el cual tenía como finalidad garantizar eventuales daños que se pudieran presentar a los vehículos que estaban para lavado, teniendo en cuenta el actor debía manejarlos, que en alguna oportunidad había dañado un muro y había tenido que mandaron arreglar.

Teniendo en cuenta el anterior relato, no existe duda en cuanto a que los servicios prestados por el actor no se ejercieron de manera autónoma e independiente como lo quiere hacer ver la parte demandada, tan solo basta con tenerse en cuenta lo dicho por el demandado para llegar a tal conclusión, en principio no se demuestra una independencia administrativa, pues los dineros que eran recibidos por la atención de sus clientes debían ser entregados directamente a caja del establecimiento de comercio, recibiendo sobre ellos tan solo un porcentaje, aunado a que se le retenía parte de su dinero para eventuales daños como lo indica el demandado.

Ahora, si bien es permitido establecer el arriendo de espacios para ejercer una actividad profesional es indispensable que se demuestre cabalmente la independencia propia de este tipo de contratación dejando ver que efectivamente el arrendatario actúa de manera libre, aspecto que no se observan con certeza en el presente asunto, pues si bien los testigos de la parte demandada adujeron que el actor no debía cumplir un horario y que él desarrollaba su labor bajo su propia experticia. No obstante, los testigos de la parte actora, entre quienes declararon fueron algunos de sus clientes, señalaron que el actor permanecía de fijo en el lavadero de carros, manifestado el señor CARLOS ALBERTO DELGADO que, si el carro lo llevaba en la mañana o en la tarde el

demandante siempre estaba ahí, lo que demuestra que efectivamente existía la imposición de un horario, pues debe tenerse en cuenta como lo refirió el *a quo* que la actividad ejercida por el actor hace parte del objeto social de la empresa, de manera que era indispensable su labor para que se pudiera prestar cabalmente los servicios ofrecidos por la compañía, razón por la cual el actor no podía disponer de su propio tiempo.

Adicionalmente, cabe resaltar que todos los declarantes coincidieron en señalar que existía un coordinador a quien denominaban jefe de patios, aspecto propio de un contrato laboral, pues este debía estar pendiente de que el servicio prestado se cumpliera eficientemente, de manera que se debía rendir cuentas ante él, si bien el testigo CARLOS ALBERTO DELGADO no acertó de manera concreta que hubiera visto que al actor le dieran instrucciones como tal, ello se debió según su dicho a que él era de los trabajadores que mejor desempeñaba su actividad, tanto era así que muchas veces debía esperar turno hasta que éste se desocupara, pero aseguró que tuvo la oportunidad en que no le quedó bien lavado su carro, por lo que puso la queja ante el señor HÉCTOR GILMAYER FAJARDO, quien inmediatamente le devolvió el carro a uno de los trabajadores para que lo terminaran de lavar bien, lo cual deja entrever que en efecto sí existía dentro de la empresa subordinación para los encargados de lavar los carros, actividad que era la ejercida por el actor, si bien no se evidenció notablemente esa instrucción en su caso, pues este ejercía la labor de manera correcta, lo cual no quiere decir que no existiera éste elemento característico del contrato laboral. Así las cosas, no cabe duda que en efecto entre el demandante y el señor HÉCTOR GILMAYER FAJARDO existió una relación laboral.

Sin que sea dable señalar que el juez no dejó de valorar las pruebas del demandado como se indica en el recurso de alzada, sino que apreció libremente las pruebas para formar su convicción, a partir de las que mejor le persuadían frente a los hechos en controversia, esto es dándole mayor credibilidad a la prueba testimonial rendida a favor del actor, lo anterior, basado en lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, para lo cual la CSJ Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en sentencia SL4884-2018, en la cual indicó:

“[...] en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, “salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus”, pues en tal caso “no se podrá

admitir su prueba por otro medio”, conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

“Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en El Recurso Extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”.

Ahora, frente a la mala fe que refiere el apelante por parte del actor, debe decirse por el contrario que dicha mala fe se observa es en su actuar, pues no es dable que una persona que preste sus servicios durante tantos años cumpliendo todos los elementos propios del contrato laboral, se le haga creer que su vinculación se ejercía de manera independiente y autónoma, cuando de ninguna manera fue así.

Por último, en cuanto a la nulidad a la que se hace referencia en los argumentos del recurso, no se indica con claridad a que tipo de nulidad se refiere, ni tampoco se sustento con claridad su inconformidad, por lo cual no se hará pronunciamiento alguno sobre ello.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandado HÉCTOR GILMAYER FAJARDO.

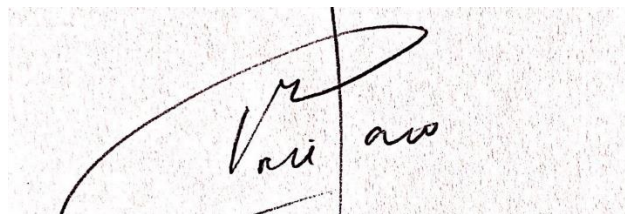
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.- SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de abril de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del cargo del demandado HÉCTOR GILMAYER FAJARDO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

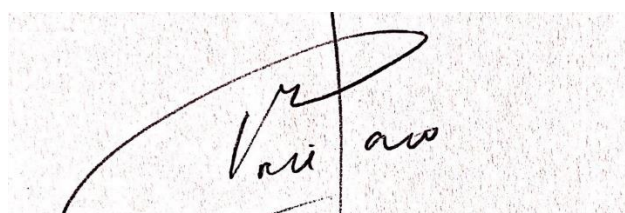


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada señor HÉCTOR GILMAYER FAJARDO en la suma de \$900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.
SALA LABORAL.**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LASTENIA SEGURA MARTÍNEZ
contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **LASTENIA SEGURA MARTÍNEZ** se **declare** que le asiste derecho al reconocimiento y pago a la sustitución pensional. Como consecuencia, se **condene** a la entidad demandada a reconocer el retroactivo a partir del 1° de abril de 2006, se **condene** a la indexación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fls. 2/3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 1/2), se señalaron en síntesis los siguientes; que convivió en unión libre con el señor JOSÉ DEL CARMEN CALDERÓN MARTÍNEZ quien falleció el 22 de marzo de 2006, quien se encontraba pensionado por parte de la entidad demandada mediante la resolución 30716 de 2005, que convivieron juntos desde el 4 de diciembre de 1998 al 22 de marzo de 2006, que juntos procrearon 2 hijos de nombres DIANA MILENA y LUIS ALEJANDRO, ambos mayores de edad para al

momento del fallecimiento, que para demostrar su convivencia con el causante presentó declaración juramentada de 2 testigos las cuales se diligenciaron ante Notario, sin darse cuenta que se decía que la convivencia había iniciado el 4 de diciembre de 2001, razón por la cual la entidad demandada negó el reconocimiento pensional mediante la resolución No. 25977 del 19 de junio de 2007, frente a la cual se interpuso los correspondientes recursos, los cuales confirmaron la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 2 a 4, 7, 8 y 10; no ser ciertos los numerales 11 y 12, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria e innominada o genérica (fls. 30/36).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 2018, resolvió **declarar** no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido y probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 5 de mayo de 2014, **declaró** no prospera la tacha de sospecha de los testigos LUIS EDUARDO LÓPEZ MANCERA, DIANA MILENA CALDERÓN SEGURA y LUIS ALEJANDRO CALDERÓN SEGURA, **declaró** que la señora LASTENIA SEGURA MARTÍNEZ en su calidad de compañera permanente del causante señor CALDERÓN MARTÍNEZ le asiste el derecho en forma vitalicia a la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de marzo de 2006, junto con los reajustes anuales y mesadas adicionales de diciembre, **condenó** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante por concepto de mesadas causadas y no prescritas a partir del 5 de mayo de 2014, la suma de \$42.331.430 y a partir del 1° de agosto de 2018, deberá pagar una mesada de

\$781.713, y en adelante con los reajustes legales y las mesadas adicionales que se causen, retroactivo que deberá pagarse de forma indexada, **autorizó** a COLPENSIONES a descontar de las mesadas referidas el valor de los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, en la proporción que corresponda y **condenó** en costas a la entidad demandada (**CD fl.58**).

Fundamentó su decisión, argumentando que había quedado acreditado que el causante había dejado causado el derecho pensional como se podía ver de la resolución 30716 del 27 de septiembre del 2005, para establecer el requisito de convivencia de la compañera permanente, estableció que de conformidad con el expediente administrativo aportado por la entidad demandada, concretamente en lo relacionado con la investigación administrativa adelantada antes de que la entidad negara el derecho, la reclamante había informado que la convivencia se había dado desde diciembre del año 1998.

Refirió, que el motivo por el cual fue negado el derecho pensional por parte de la entidad accionada se debió a que se tuvo en cuenta los tiempos de convivencia señalados en la declaración extraproceso que soportaba la reclamación, frente al cual la actora señala que existió un error de digitación sobre tal documento. Frente a ello, el *a quo* sostuvo que revisados los testimonios rendidos por los hijos de la pareja dentro del presente proceso, quienes había informado que la convivencia de sus padres se había iniciado de manera continua bajo el mismo techo a partir de diciembre de 1998, la hija recordaba que cuando le celebraron los 15 años ya su padre estaba conviviendo con ellos, por lo cual al remitirse a los registros civiles de nacimiento se podía concluir que los 15 años los había cumplido en junio de 1997, en tal sentido, se podía concluir que la información vertida en la declaraciones extra juicio había obedecido al parecer a un error de transcripción, el cual se había tratado de corregir de manera insistente ante entidad sin haber sido atendida.

Conforme a lo anterior, sostuvo el sentenciador que la versión de la demandante en el sentido de que la convivencia se había dado desde el año 1998, no era un supuesto fáctico nuevo, ni había obedecido a la necesidad de corregir la información inicial, si no que había sido aducido por ella misma

desde el momento en que la entidad demandada había iniciado la investigación administrativa, adelantado la visita al domicilio de la reclamante.

Concluyendo, que la actora y el señor José del Carmen Calderón Martínez habían mantenido una relación afectiva por lo menos desde mediados de 1981, pues la hija mayor de la pareja había nacido el 20 de junio de 1982, a pesar de que durante todos esos años el señor había residido en el barrio el Claret en un apartamento, donde debía residir por cuestiones de trabajo, pero que visitaba con frecuencia a su familia, incluso a partir de diciembre de 1998, decidió convivir de asiento con ellos, tal y como lo había dicho su hijo en la declaración rendida ante el Juzgado, convivencia que se había mantenido hasta el día del fallecimiento de su progenitor.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción indicó que la misma había prosperado, teniendo en cuenta que la pensión se había negado con la resolución 25977 proferida el 19 de julio de 2007 y el recurso de reposición se había definido el 21 de abril de 2008, acudiendo ante el Juez Laboral solo hasta el día 5 de mayo de 2017, encontrándose prescritas las mesadas con anterioridad a mayo de 2014.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **la entidad demandada** interpuso recurso de apelación señalando que el *a quo* le había dado credibilidad a lo manifestado por los testigos, frente a los cuales se podía observar contradicciones, pues uno de los hijos del causante dijo que la convivencia era esporádica, es decir, no era una convivencia permanente.

Así mismo, en la parte considerativa se había dicho que teniendo en cuenta que la hija había nacido 20 años antes, es decir, en 1981 se tenía que la convivencia había surgido a partir de dicha data, pero después el *a quo* había dicho que la convivencia se había dado desde el año 1998, siendo entonces incongruente la convivencia que en esa sentencia se había decidido.

Expone, que el Juez no debió haber condenado a la mesada 14 teniendo en cuenta que esta no había sido solicitada con la demanda, para lo cual debía tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 50 del CPTSS, donde se hacía relación al principio de consonancia, el cual se veía afectado dado que ni el juez, ni las partes podían modificar la casusa pretendí a través de señalamiento de hechos nuevos o a través de modificaciones a las pretensiones en oportunidades diferentes. Solicita también se tenga validez probatoria a la declaración extra juicio que fue presentada ante la Notaria 57 del círculo de Bogotá, la cual cuenta como extremos de convivencia de unión marital de hecho con el causante del 4 de diciembre de 2001 y hasta la fecha del fallecimiento, esto es al 22 de marzo de 2006, cumpliendo tan solo con 4 años, 3 meses y 19 días de convivencia.

Aunado a que no se había solicitado la ratificación de testimonios conforme al artículo 222 del CGP, por ende, dicha declaración tiene plena validez, debiéndose tener en cuenta la sentencia con radicado No 6431 de 2012 de la CSJ Sala de Casación Laboral, en la cual se establece que es indispensable la demostración de existencia de la convivencia hasta el momento del fallecimiento durante 5 años continuos.

Por último, frente a la condena en costas, manifiesta que por haber sido una condena parcial de conformidad con el artículo 365 del CGP, el juez podía exonerar a la condena de las mismas. También, debía tenerse en cuenta que oportunamente se había solicitado la tacha de sospecha de los testigos por tener un vínculo consanguíneo, por lo que puede perderse la objetividad y no llevar a un real convencimiento al juez para poder emitir la sentencia que en derecho que corresponde.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a los antecedentes enunciados corresponde a esta Sala de Decisión determinar si efectivamente la demandante logró acreditar el requisito de convivencia en su calidad de compañera permanente del causante, en caso afirmativo, si hay lugar a la indexación, si operó o no el fenómeno prescriptivo y si hay lugar a condenar en costas a la parte demandada.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

No son materia de controversia los siguientes aspectos: **1.)** que el señor JOSÉ DEL CARMEN CALDERÓN MARTÍNEZ falleció el 22 de marzo de 2006 (fl.15), **2.)** que el causante se encontraba pensionado por la entidad demandada a través de la resolución No. 30716 del 27 de septiembre de 2005, la cual se concedió a partir del 1° de octubre de ese mismo año, **3.)** que entre el causante y la señora LASTENIA SEGURA MARTÍNEZ se procrearon 2 hijos de nombres LUIS ALEJANDRO y DIANA MILENA quienes son mayores de 25 años de edad (fls. 16/17), **4.)** que la entidad demandada negó el reconocimiento pensional por no haberse acreditado convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, tal y como se desprende de las resoluciones No. 25977 del 19 de junio de 2007, 12772 del 25 de marzo de 2008 y 4321 del 25 de julio de 2009 (*expediente administrativo fl. 57*).

Planteadas, así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la Ley 797/2003, art. 13, que modificó la Ley 100/1993, art. 47 teniendo en cuenta que el señor JOSÉ DEL CARMEN CALDERÓN MARTÍNEZ falleció el 22 de marzo de 2006. Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”;

Ahora, frente al **requisito de convivencia**, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha señalado que este requisito es indispensable para otorgar la prestación de sobrevivientes, la cual comprende aspectos que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente,

proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida en pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla. Es cierto, que la jurisprudencia en casos excepcionalísimos ha eximido del requisito de la cohabitación, pero siempre y cuando el concepto de pareja, con vocación verdadera de conformar una familia y proyecto de vida en común en los términos del artículo 42 superior, subsista **(CSJ SL rad. 42792 del 22 de noviembre de 2011)**.

También ha recalcado la CSJ Sala de Casación Laboral que, no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y afectivo, y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Precisa y reitera que, la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen **pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente**, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho **(CSJ SL14237-2015, SL6519-2017)**.

Así mismo, en su último pronunciamiento, la CSJ SL estableció que, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, **excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018)**.

En cuanto a la **compañera permanente**, la providencia antes citada, estableció que es **indispensable la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento**, teniendo en cuenta que, al no cumplirse dicho requisito, no puede considerarse como miembro del grupo familiar, considerando que en el caso de la o él compañero permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, es necesario el cumplimiento de tal requisito previo al fallecimiento, solo si trata de un pensionado fallecido (SL 1730/2020).

Convivencia de la compañera permanente

Se tiene que durante el transcurso del proceso la parte demandante ha señalado que por error de digitación al momento de rendirse las declaraciones extra proceso por parte de ella y de las señoras AMIRA USECHE MARTÍNEZ y ROSA ELENA PÁEZ SUAREZ, se indicó que la convivencia con el causante se había dado entre el 4 de diciembre de 2001 hasta el 22 de marzo de 2006, momento del fallecimiento del causante, situación que no se encontraba acorde con la realidad, pues la convivencia realmente había iniciado el 4 de diciembre de 1998. Aduce, también la demandante, que, al ser presentadas dichas declaraciones con la solicitud de reconocimiento pensional, la entidad se apoyó en ellas para negar el derecho, por lo cual desde ese mismo instante a procurado por corregir tal yerro a fin de que la entidad le reconozca la prestación, frente a tales postulados el *a quo* decidió darle credibilidad a la actora apoyándose en la declaración de los testigos que declararon en el proceso y lo informado por la actora en la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES.

Para resolver los problemas jurídicos planteados por la accionada, se tiene que los mismos se sustentan en varias inconsistencias frente a los cuales considera que la actora no logra acreditar el requisito de convivencia, pasa entonces la Sala a resolverlos se la siguiente manera.

Invalidez probatoria de la declaración extra proceso

Frente a este aspecto, refiere el recurrente que las declaraciones rendidas extra proceso tiene plena validez, toda vez que para haberlas desvirtuado se

debió ratificar los testimonios conforme al artículo 222 del CGP, en relación a tal argumento, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha estimado que las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario, que se aportaron al plenario, no requieren de su ratificación para ser valoradas, en la medida en que la parte contra la cual se adujeron no lo requirió, tal y como se señaló en la sentencia SL 18112-2017, ratificada en el sentencia SL 1163 de 2019, en la que se dijo:

“Sobre el particular, basta citar la sentencia CSJ SL 14067 de 2016 para dejar en evidencia que el ad quem se equivocó con tal exigencia, así:

Al respecto, ha de señalarse que el ad quem no tuvo en cuenta, que tal como lo tiene adoctrinado la Sala, las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario, que se aportaron al plenario, no requerían de su ratificación para ser valoradas, en la medida en que la parte contra la cual se adujeron no lo requirió.

Sobre el tema que antecede, esto es la no necesidad de ratificación de los testimonios extrajudiciales rendidos ante notario, salvo que la parte contraria lo solicite (...)”

En tal sentido, al no haberse solicitado por parte de COLPENSIONES la ratificación de los testigos que declararon extra judicialmente, el Juez no se encontraba en la obligación de hacerlo.

Incongruencia respecto de la convivencia señalada por el Juez

Para determinar la convivencia requerida, se tiene que el *a quo* tuvo en cuenta lo declarado por los hijos de la demandante con el causante, quienes señalaron que su padre tenía una empresa de fundición de campanas en el barrio Claret de Bogotá, lugar en donde tenía una casa, por lo cual era allí donde el habitaba, pero él iba y venía constantemente a la casa en donde residía la señora LASTENIA SEGURA con sus hijos, que ya fue cuando ellos empezaron a crecer que decidieron convivir bajo el mismo techo, afirmando DIANA MILENA (*hija del causante*), que ello le consta porque fue cuando cumplió los 15 años que tomaron dicha decisión, la cual se dio materialmente el 4 de diciembre de 1998, fecha que recuerdan con claridad por cuanto era el día de nacimiento de su progenitor.

Conforme a lo anterior, no puede decirse que existió incongruencia en lo dicho por el *a quo*, pues efectivamente quedó demostrado que la relación sentimental entre la actora y el causante se mantuvo por lo menos desde un año antes del nacimiento de su primer hijo que lo fue en el año 1982 y hasta el día del deceso del señor JOSÉ DEL CARMEN CALDERÓN, si bien no convivieron durante todo ese lapso bajo el mismo techo, ello no desvirtúa que no se hubiere mantenido los lazos afectivos, pues téngase en cuenta que incluso la pareja decide tomar la decisión de establecerse en la misma residencia cuando sus hijos crecieron, sin que tal situación se debiera por razones personales, por el contrario consistieron en circunstancias de trabajo del causante que no le permitían permanecer bajo el mismo techo, sin embargo, se dijo por parte de la testigo DIANA MILENA que él los visitaba de manera permanente, motivo por el cual el Juez hace alusión a 2 fechas distintas, para lo cual resulta más relevante los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento, esto es a partir del 4 de diciembre de 1998, teniendo en cuenta que es el requisito indispensable de la compañera permanente.

Inconsistencia en la declaración rendida por el testigo LUIS ALEJANDRO CALDERÓN SEGURA (hijo del causante)

Arguye, el recurrente que el testigo ALEJANDRO CALDERÓN SEGURA en ningún momento señaló que la convivencia se hubiera dado desde el principio de manera permanente, sino que por el contrario lo había sido de manera esporádica.

Revisada la declaración rendida, se observa que el testigo indica textualmente:

“-Usted nos dice que para el momento del fallecimiento de su padre usted tenía 20 años aproximadamente, le pregunto ¿si de esos 20 años usted vivió con su señora madre y su señor padre bajo el mismo techo, los tres o en compañía de alguna otra persona?

Rta: Pues él iba muy esporádicamente a la casa se quedaba un día, dos días, pero ya más adelante fue que el ya empezó a convivir de asiento con mi mamá.

- ¿Y su papá donde vivía?

En el Claret, pues lo que le digo, él era esporádicamente, ósea el ya desde el 98 en adelante él ya se radicó de fijo con mi mamá”.

Como bien se puede apreciar de su declaración, es cierto que se dijo que la convivencia desde el inició no lo había sido de manera permanente, si no que lo era de manera esporádica, ello por cuanto su padre no convivía del todo en el mismo hogar. Sin embargo, de su mismo relato queda claro que la pareja en efecto mantenía una relación, pues sostuvo que su padre se quedaba uno o dos días en la casa, y volvía y se iba, posteriormente decidieron convivir bajo el mismo techo, coincidiendo su relato con lo dicho por su hermana en su declaración, no encontrándose mérito alguno por el cual deba decirse que existieron inconsistencias en lo afirmado por los testigos.

Tacha de los testigos por tener lazos de consanguinidad

Si bien los testigos que depusieron se trataron de los hijos del causante con la demandante, ha de establecerse que precisamente son los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja, las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital, por lo cual no es dable establecer que deban tacharse de sospechosos por el simple hecho de tener lazos de familiaridad con la demandante.

Aunado a lo dicho, la CSJ Sala de Casación laboral ha precisado que *“si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real”* (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484 reiterada en la sentencia SL 572 de 2018), de manera que, no incurrió en error el Juez en sustentar su decisión en cuanto a las declaraciones rendidas por ALEJANDRO y DIANA MILENA CALDERÓN SEGURA, pues las mismas coincidieron entre sí, además de ser las personas más adecuadas en presenciar la convivencia de sus progenitores.

Cabe precisar que la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia o interés en relación con las partes o sus apoderados, sino que deja tal valoración al concepto del juez; el cual debe estar soportado en la coherencia de la declaración. En ese orden, como quiera que ni de la declaración de los testigos, ni de lo que dicen los demás medios de prueba se infiere un motivo serio que afecte la declaración de los deponentes, no existen razones válidas para restarle credibilidad o tildarla de sospechosa.

Conclusión frente a la convivencia

Sopesando todo lo anterior, se concluye que efectivamente se acreditó el tiempo requerido de convivencia por parte de la demandante, pues si bien en las declaraciones extra procesales se indicó una fecha de inicio de la convivencia diferente a la señalada en esta oportunidad, lo cierto es que con las pruebas aquí evacuadas se puede establecer que la convivencia real se dio en el año 1998, pero los lazos afectivos se tenían incluso desde antes.

Ahora, en lo que respecta a la investigación administrativa realizada por la entidad y sobre la cual hizo alusión el Juez, si bien la demandante allí refirió que había convivido con el causante durante más de 7 años, no es cierto que tal afirmación la hubiera hecho antes de que la entidad emitiera su decisión negativa, pues según se desprende de la documental allegada en el expediente administrativo, allí se señala que dicha versión se realizó el 6 de marzo de 2009, es decir, antes de la expedición de la resolución 004321 del 28 de julio de 2009, donde se resolvió el recurso de apelación. No obstante, debe decirse que su dicho en efecto guardó relación con las pruebas que se evacuaron en el presente proceso.

Así las cosas, si bien la inconformidad con la sentencia de primer grado se fundó en la falta de demostración del requisito de convivencia real y efectiva

entre el causante y la señora LASTENIA SEGURA MARTÍNEZ, para obtener la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que el Juez apreció libremente las pruebas para formar su convicción, a partir de las que mejor le persuadían frente a los hechos en controversia, esto es dándole mayor credibilidad a la prueba testimonial rendida en audiencia pública, por coincidir sus relatos con lo dicho en la demanda, lo cual desvirtuó por completo la prueba extra procesal, lo anterior, basado en lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, para lo cual la CSJ Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en sentencia SL4884-2018, en la cual indicó:

“[...] en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibidem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, “salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus”, pues en tal caso “no se podrá admitir su prueba por otro medio”, conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

“Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en El Recurso Extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”.

Por lo dicho, se deberá confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a que la actora en efecto tiene derecho a la pensión pretendida.

Mesada 14 – principio de congruencia

Se establece inconformidad por parte del apelante en cuanto a que el *a quo* ordenó el reconocimiento de la mesada 14, siendo que no fue solicitada en la demanda, aduciendo violación al principio de congruencia contemplado en el artículo 50 del CPTSS, el cual establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos planteados en la demanda, su contestación o discutidos en el proceso.

Para resolver, debe decirse que no era necesario que se solicitará de manera exacta el reconocimiento de tal mesada a fin de que el juez procediera a su estudio, pues debe recordarse que lo solicitado es una sustitución pensional, de manera que quien se hace beneficiario de la misma adquiere los derechos que venía disfrutando el pensionado, entre esas la mesada 14, téngase en cuenta que el señor JOSÉ DEL CARMEN CALDERÓN MARTÍNEZ le fue reconocida la pensión mediante resolución No. 30716 del 27 de septiembre de 2005, a partir del 1° de octubre de ese mismo año con una mesada mensual de \$451.545, lo cual lo hizo acreedor a la mesada 14 al ostentar una mesada inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y haberse causado la pensión antes del 31 de julio de 2011.

Indexación

Frente a este postulado, se confirmará la orden impartida por el juez de primera instancia, de indexar las diferencias de las mesadas adeudadas, por cuanto la misma tiene como finalidad la de aminorar la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda como consecuencia del paso del tiempo.

Prescripción y retroactivo

En lo que respecta a la excepción de prescripción, se tiene que la misma prosperó de manera parcial, como fue sustentado por el Juez, teniendo en cuenta que el derecho se causó el 22 de marzo de 2006, la solicitud se

presentó el 2 de mayo de 2006, la cual se desató finalmente con el recurso de apelación que fue decidió con la resolución No. 4321 del 28 de julio de 2009 y la demanda se instauró solo hasta el 5 de mayo de 2017 (*fl.23*), por consiguiente, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 5 de mayo de 2014.

En cuanto al valor del retroactivo a la fecha equivale a la suma de \$70.914.092 junto con la indexación, de conformidad con las sumas aritméticas efectuadas por esta instancia las cuales se realizaron con apoyo del grupo liquidador y que soportan la presente decisión, retroactivo e indexación que se seguirán causando hasta que se haga efectivo el pago total de las mesadas pensionales.

Imposición de costas en primera instancia

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impartida por el *a quo*, es de indicar que numeral 1° del artículo 365 del CGP, señala, que las mismas se imponen a la parte vencida en el proceso, lo cual en efecto fue lo que sucedió en el presente caso, pues se ordenó a la entidad demandada el reconocimiento pensional pretendido y la indexación solicitada, de manera que, no se trató de una sentencia que hubiera prosperado de manera parcial como lo indica el apelante y si bien hubiera sido así el numeral 5° del artículo 365 del CGP, establece que la absolución frente a las condenas es potestativo del Juez, más no impositivo.

COSTAS:

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

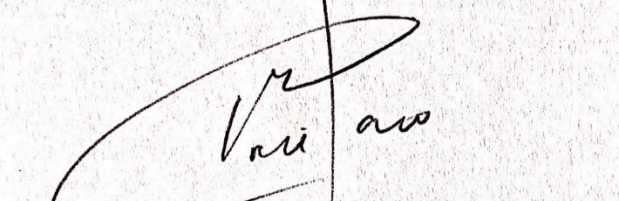
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada de fecha 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de establecer que el valor del retroactivo a la fecha de decisión de la presente sentencia junto con la indexación corresponde a la suma de \$70.914.092, la cual se seguirá causando hasta que se haga efectivo el pago total.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

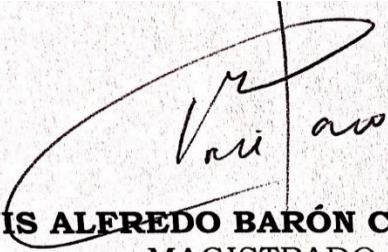


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada, en la suma de \$ 900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

