

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARIA OLIVIA MORALES GUTIÉRREZ
DEMANDADA	ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO
LITISCONSORTE NECESARIA	COLPENSIONES
INTERVINIENTE EXCLUYENTE	SUSANA BONILLA
RADICACIÓN	76001310501620170023301
TEMA	SUSTITUCIÓN PENSIONAL
DECISIÓN	MODIFICAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA No. 501

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la ley 1312 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, así como la consulta en favor del MUNICIPIO DE YUMBO y COLPENSIONES contra la sentencia No. 219 del 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 391

1. ANTECEDENTES

MARÍA OLIVIA MORALES GUTIERREZ presenta demanda contra el **MUNICIPIO DE YUMBO**, para que opere a su favor la sustitución pensional de vejez en modalidad vitalicia al haber sido compañera permanente del pensionado fallecido **CARLOS NABOR GONZALES GRUESO**. Pide que lo solicitado sea concedido desde el 24 de septiembre del 2016, fecha del fallecimiento del causante. De igual forma indica que le confieran las mesadas pensionales retroactivas e indexadas desde dicha data.

Como fundamento de sus pretensiones indica: que convivió con **CARLOS NABOR GONZALES GRUESO** desde el 15 de mayo de 1977 hasta la fecha de su deceso el 24 de septiembre del 2016 en forma permanente y continua; que su última dirección de residencia fue en la Carrera 14 no. 2-34 en el barrio “Las cruces” de Yumbo -Valle del Cauca; que **CARLOS NABOR GONZALES GRUESO** se encontraba pensionado por **COLPENSIONES** y por el **MUNICIPIO DE YUMBO**; que el 31 de enero del 2017 radicó solicitud de sustitución pensional de jubilación en la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO**; que mediante oficio No. 2017000025911 del 09 de febrero de 2017 la referida entidad contestó que no podía dirimir su petición pues, ya se había reconocido tal derecho a **SUSANA BONILLA** como cónyuge supérstite del causante **CARLOS NABOR GONZALES GRUESO**; que la sustitución pensional se le concedió a **SUSANA BONILLA** mediante Resolución No. 52 del 06 de enero del 2017; que, ante lo anterior, solicitó copia de la citada resolución pero que se la negaron mediante oficio No. 201700005511 del 27 de febrero de 2017; que en el referido oficio le informaron que el motivo de la negación radica en que no hace parte del trámite administrativo del jubilado y, por tanto, debía existir una orden de autoridad competente.

Por último, solicita que se integre a SUSANA BONILLA como litisconsorte necesaria (folio 22 PDF y ss.).

El JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, mediante auto interlocutorio No. 1086 del 30 de mayo de 2017, resolvió admitir la demanda contra el MUNICIPIO DE YUMBO y ordenó que aportara todas las pruebas documentales que se encontraran en su poder con la contestación a la demanda (folio 27 PDF).

CONTESTACIÓN MUNICIPIO DE YUMBO

El MUNICIPIO DE YUMBO, mediante apoderado, se opone a la sustitución pensional solicitada por MARÍA OLIVIA MORALES GUTIERREZ, así como, a las pretensiones de la demanda. En sustento, a lo anterior, argumenta que la sustitución pensional operó a favor de SUSANA BONILLA. Que lo expuesto se efectuó mediante Resolución No. 52 del 06 de febrero de 2012, por medio de la cual se reconoce y se ordena pagar la pensión de sobrevivientes sobre el mayor valor entre la pensión de jubilación reconocida por el MUNICIPIO DE YUMBO y la pensión de vejez otorgada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. De igual forma, indicó que el trámite surtido fue acorde al artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, en un marco de legalidad y en obediencia a los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política de Colombia. Finalmente, pide que se condene en costas a la demandante.

CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

A folio 179 del expediente digital la entidad integrada a la litis se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido.

EL JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI mediante auto No. 1703 del 02 de agosto de 2017 resolvió tener por contestada la demanda respecto del MUNICIPIO DE YUMBO e integrar como litisconsorte necesario a SUSANA BONILLA (folio 34 PDF y ss.).

CONTESTACIÓN SUSANA BONILLA

SUSANA BONILLA se opone a que se conceda la sustitución pensional a MARÍA OLIVIA MORALES GUTIERREZ e indica que, dicho derecho recae exclusivamente en ella al ser la cónyuge supérstite del causante. Afirma que, entre CARLOS NABOR GONZALES GRUESO y MARÍA OLIVIA MORALES GUTIERREZ solo existió una relación clandestina y transitoria, mientras que, entre ella y el causante se mantuvo un vínculo matrimonial, desde el 21 de julio de 1968 en forma permanente e ininterrumpida hasta el momento de la muerte de CARLOS NABOR GONZALES GRUESO el 24 de septiembre de 2016. Indica que el derecho a la mesada pensional, tanto en la cuota pagadera por parte del MUNICIPIO DE YUMBO, como en la cuota a pagar por COLPENSIONES es de ella. Finalmente, precisó que se debía integrar a la litis a COLPENSIONES (folio 108 PDF y ss.).

DEMANDA COMO INTERVINIENTE EXCLUYENTE DE SUSANA BONILLA

En escrito ad excludendum SUSANA BONILLA demanda a COLPENSIONES y a MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ e indica que COLPENSIONES debe reconocerle la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de CARLOS NABOR GONZALES GRUESO en cuantía de 100%, lo anterior, desde la fecha del fallecimiento de su cónyuge el 26 de septiembre del 2016. También solicita que se le reconozcan y paguen los intereses moratorios desde el 25 de marzo del 2017 y hasta que se haga el pago efectivo de las

mesadas pensionales en el 100% que le corresponde. Pide que se indexen todos los valores que solicita le sean pagados y, finalmente, demanda que se condene a MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ a pagarle lo que ha devengado por pensión de sobrevivientes desde el 26 de septiembre de 2016 más la correspondiente indexación, en el evento que no prosperen las pretensiones de condena a COLPENSIONES por las mesadas pensionales del 100% del valor, los respectivos intereses moratorios y la indexación de las condenas.

En sustento a dichas pretensiones expresa: que contrajo matrimonio con CARLOS NABOR GONZALES GRUESO el 21 de julio de 1968 y que convivió con él de forma ininterrumpida hasta el momento del deceso el 24 de septiembre del 2016; que de dicho matrimonio nacieron sus dos hijos mayores, ALVARO GONZALEZ BONILLA y ZUJEY GONZALEZ BONILLA; que tuvieron domicilio y residencia en la Carrera 3 No. 20-34 del barrio “La Trinidad” de Yumbo (folio 120 y ss. del PDF).

EI JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CAL mediante auto No. 369 del 20 de febrero de 2018 resolvió tener por contestada la demanda de SUSANA BONILLA e inadmitir el escrito de intervención excluyente presentado por SUSANA BONILLA contra COLPENSIONES y MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ, al respecto adujo que, COLPENSIONES no es parte en la demanda y, por tanto, el escrito no cumple los requisitos del art. 63 del CGP (folio 132 del PDF). Ante lo anterior, concedió 5 días para que subsanará la demanda de intervención excluyente (folio 132 del PDF), mismo que fue subsanado dentro del término legal.

EI JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI mediante auto No. 656 del 09 de marzo de 2018 resolvió admitir el escrito de intervención excluyente subsanado, corrió traslado del mismo a MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ y al MUNICIPIO DE YUMBO e integró al

proceso a COLPENSIONES como litisconsorte necesario (folio 133 del PDF).

CONTESTACIÓN DE MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ AL ESCRITO DE INTERVENCIÓN EXCLUYENTE

MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ se opone a que le sea reconocido el 100% de la sustitución pensional a SUSANA BONILLA. Lo anterior, lo sustenta en que, si bien es cierto que SUSANA BONILLA estuvo casada con CARLOS NABOR GONZALES GRUESO, también es cierto que desde el 15 de mayo de 1977 tuvo una vida marital de hecho con ella en forma continua, estable y permanente hasta el 24 de septiembre del 2016, fecha del deceso -por más de 30 años (folio 139 y ss. del PDF).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La JUEZ DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI ordenó que Colpensiones continuar pagando a la señora MARIA OLIVIA MORALES un porcentaje 44.96 % de y a la señora SUSANA BONILLA un porcentaje de 55.04 % y conminó al Municipio de Yumbo para que continúe pagando la pensión, pero en los porcentajes enunciados.

A dicha conclusión llegó al considerar que, con las pruebas arrimadas al proceso, entre ellas los testigos traídos al proceso la declaración extra juicio del causante quedó demostrada la convivencia de MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ con el causante

Respecto de SUSANA BONILLA la juez precisó que sus testigos fueron contundentes en presenciar la convivencia de ella con el causante, sin embargo, aclaró que le generó dudas la testigo Amparo Zorrilla, quien, pese a ser tan cercana a la familia de SUSANA BONILLA aseguró que

nunca se dio cuenta de la crisis que tuvo la misma con CARLOS NABOR GONZALES GRUESO. Conforme a lo expuesto, la Juez concluyó que no podía asegurar que existía real convivencia entre SUSANA BONILLA y el causante (min 1:56:00 a 1:57:00 de la audiencia virtual), pero que, habida cuenta que existía una sociedad matrimonial vigente la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha concluido que cuando esto se da la pensión tiene que ser compartida.

Ante lo anterior, la Juez del proceso aseguró que la forma en que COLPENSIONES repartió la pensión fue conforme a derecho y a la legalidad. Por lo tanto, considera que le corresponde a MARIA OLIVIA MORALES un porcentaje del 44,96% y a SUSANA BONILLA un porcentaje del 55,04%, de la mesada de DOS MILLONES CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$2.050.140,00). Aclaró que no hay lugar a retroactivo, no se condena a intereses moratorios pues la pensión venía siendo cancelada.

Dijo la a quo que el demandado MUNICIPIO DE YUMBO deberá continuar pagando la cuota parte de la pensión, pero en los porcentajes establecidos.

El apoderado del MUNICIPIO DE YUMBO solicitó aclaración de la sentencia. A su turno la Juez expresó que: *“Si el municipio de Yumbo venia pagando directamente su cuota parte a SUSANA BONILLA, ese porcentaje de esa cuota parte debe ser pagado en el 44, 96% a la señora MARIA OLIVIA MORALES, por lo tanto, le corresponde a ella un retroactivo por esa parte que deberá ser descontado de lo que se le pagó a la señora SUSANA BONILLA”*.

II. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

RECURSO DE APELACIÓN DE SUSANA BONILLA

El apoderado judicial de SUSANA BONILLA solicita que se revoque la pensión que fue proferida a favor de MARIA OLIVIA MORALES y que, en su lugar, se reconozca la pensión de sobreviviente en un porcentaje de 100% por parte de COLPENSIONES y continuar con el porcentaje del 100% que venía disfrutando del MUNICIPIO DE YUMBO a favor de SUSANA BONILLA. En sustento a lo anterior, indica que las pruebas testimoniales de MARIA OLIVIA MORALES no fueron conducentes, mientras que las de SUSANA BONILLA, pues asegura que, por ejemplo, uno de los testigos dijo que el causante era conductor pero que su labor era supervisor del Municipio de Yumbo, lo que se observa amañado. Sumado que la señora *Olivia no estuvo presente en los últimos cinco años de vida, y no estuvo en sus actos funerarios*. Finalmente solicita que se revoque la sentencia de instancia e insiste que se le conceda el 100% de la pensión a su protegida, por argumentos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral-

Concluyó que el causante lo que tuvo con la señora MARIA OLIVIA MORALES GUTIERREZ fue una simple relación clandestina e intermitente y transitoria, que no trascendió y que no atendió el presupuesto normativo que le permite reclamar un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el fallecido.

CONSULTA DE COLPENSIONES Y EL MUNICIPIO DE YUMBO

Se conoce en consulta a favor de estas entidades como se ordenó por el a *quo*.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL MUNICIPIO DE YUMBO

El apoderado judicial del Municipio de Yumbo indica que actuó en cumplimiento a lo estipulado en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política de Colombia y conforme al marco de la legalidad en materia de trámites administrativos. Que se acogió a lo estipulado en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo y, por tanto, se encuentra exonerado de cualquier pago. Finalmente, pide que cualquier retroactivo a que haya lugar no sea cargado al erario público sino que para ello sea condenado a pagarlo quien se encontraba como beneficiaria.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES se ratifica en la postura que sostuvo la Juez de primera instancia y que, por tanto, la pensión debe ser dividida en los porcentajes que demostró en el proceso, esto es, 55,04% para SUSANA BONILLA y 44,96% para MARIA OLIVIA MORALES.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad con el recurso de apelación y según las voces del artículo 66A del C.P.T. y S.S. la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con el recurso de apelación que, incluye siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador. La Sala infiere que deben resolverse los siguientes problemas jurídicos: a) la consulta a favor del municipio de Yumbo y de Colpensiones; b) si la señora SUSANA BONILLA tiene derecho al 100% de la pensión o debe mantenerse la sentencia de instancia en los porcentajes otorgados. Para ello se resolverá si se acreditó o no la convivencia entre MARIA OLIVIA

MORALES y CARLOS NABOR GONZALES GRUESO. En el evento que salga avante dicha pretensión se resolverá si el retroactivo debe ser asumido por SUSANA BONILLA o a quién le debe corresponder, de conformidad con lo dicho en las sentencias del 2 abril de 2019 con rad. 61009, SL 1183 de 2019 rememorada en sentencia SL870-2018 y la SL1964-2018.

HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN

Los hechos que se encuentran fuera de discusión son los siguientes: i) Que CARLOS NABOR GONZALES GRUESO falleció el 24 de septiembre de 2016, según el registro civil de defunción (folio 3 PDF); ii) que el ISS -hoy COLPENSIONES- reconoció la pensión de vejez a CARLOS NABOR GONZALES GRUESO mediante Resolución No. 009927 (folio 170 PDF); iii) que la última mesada pensional otorgada al causante por COLPENSIONES fue de \$1.938.667 (folio 10 PDF); iv) que el MUNICIPIO DE YUMBO le concedió pensión de carácter compartida, entre el MUNICIPIO DE YUMBO y el ISS -hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 146 del 8 de marzo de 2002 a CARLOS NABOR GONZALES GRUESO -según se verifica en la Resolución No. 052 del 06 de febrero del 2017 (folio 84 PDF); v) que el mayor valor devengado en razón de la pensión otorgada por el MUNICIPIO DE YUMBO a CARLOS NABOR GONZALES GRUESO en septiembre del 2016 fue \$901.338 (folio 86 PDF); vi) que CARLOS NABOR GONZALES GRUESO y SUSANA BONILLA contrajeron matrimonio el día 21 de julio de 1968 de conformidad con el Registro Civil de Matrimonio (folio 59 PDF); vii) que CARLOS NABOR GONZALES dejó declaración extraproceso, calendada el 16 de abril del 2007, en la que manifiesta haber convivido por 29 años con MARIA OLIVIA MORALES y señala que velaba por el hogar fruto de su jubilación (folio 195 PDF); viii) que COLPENSIONES reconoció y ordenó pagar la pensión de sobreviviente, con carácter vitalicio, por muerte del pensionado CARLOS NABOR

GONZALES GRUESO, a favor de MARIA OLIVIA MORALES en un porcentaje del 44.96% y a SUSANA BONILLA en un porcentaje de 55.04% de la mesada del causante, efectiva a partir de septiembre 24 del 2016 y, con retroactivo liquidado desde la fecha de retiro de nómina del causante, esto es, octubre de 2016. (folios 11 y ss. PDF); ix) que mediante número de confirmación de recibido 2017100001952 y fecha de entrega 31 de enero de 2017 el apoderado de MARIA OLIVIA MORALES radicó solicitud de sustitución pensional ante el MUNICIPIO DE YUMBO, el cual fue resuelto por el MUNICIPIO DE YUMBO mediante resolución del 09 de febrero del 2017 indicando que había otorgado la prestación solicitada a SUANA BONILLA. (folios 6 y 89 PDF).

SOBRE EL CONCEPTO DE CONVIVENCIA

Para establecer si MARIA OLIVIA MORALES tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes, la Sala primariamente define el alcance que se le ha dado para estos casos al término “convivencia”. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1399-2018 dijo que “(...) *lo que interesa para que la convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, características de la vida en pareja (...)*”.

En el mismo sentido en la SL3813-2020 dicha Corporación señaló que la “convivencia” “*es aquella <<comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida en pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado>> (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)*”.

En la misma sentencia se señaló 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, causales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

De allí que, no toda relación de pareja se encasilla en una verdadera convivencia para tener derecho a la pensión de sobrevivencia, en los términos de la jurisprudencia laboral, pues en esta relaciones hay una amplia gama de situaciones que atraviesan por lo que popularmente se conoce como “*amigos con derechos*”; las “*relaciones furtivas*” hasta una verdadera “*convivencia efectiva de pareja*” que es la que reconoce la ley para efectos de la pensión de sobrevivencia, tal como lo ha señalado también la Corte Constitucional en las sentencias T-128 de 2016, T-525 de 2016, entre otras.

En adición, la Corte Constitucional en sentencia SU-108 de 2020 señaló que la falta de convivencia entre el causante y cónyuge o compañero puede llegar a estar justificada y que, por lo tanto, es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas del caso.

DEL DERECHO DE MARIA OLIVIA MORALES, EN CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE

En consideración a que CARLOS NABOR GONZALES GRUESO era pensionado y falleció el 24 de septiembre de 2016, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, exige un tiempo mínimo de convivencia de cinco años antes del fallecimiento para la compañera permanente. Así, la Sala considera que

la demandante MARIA OLIVIA MORALES sí acreditó la calidad de beneficiaria por cuanto demostró la convivencia con el causante por más de cinco años antes del fallecimiento, pues así se desprende de las pruebas que obran en el proceso. Veamos

El testigo Miguel Nieva quien dijo conocer a MARIA OLIVA MORALES y al causante CARLOS NABOR señaló:

“Desde 1995 que yo llegué a casa ella estaba con CARLOS NABOR, ellos mercaban juntos, hasta que él falleció. Ellos mantenían en el mismo sitio carrera 34. Así fue hasta que el falleció en el 2016. Nunca se separaron, mientras que los conocí vivieron juntos. Ellos no tuvieron hijos, pero él le crio los hijos. No sé si él tenía hijos. No conozco si él tenía otra persona. No conozco a SUSANA BONILLA. El murió en el 2016, creo que, en una operación de infarto, en Cali en una clínica. Él era motorista y mantenía en la casa, salían a pasear (...)”¹

El Testigo Alfonso Briñez dijo conocer a CARLOS NABOR y a MARIA OLIVA porque vivían en la misma cuadra, desde 1984,

“Conocí a CARLOS porque vivían en la misma cuadra, lo conocí desde 1984, porque vivían en la misma cuadra (sic), ellos vivían en la casa de MARIA OLIVIA, ahí vivían ellos 2 y tres hijos de ella, ella alquila, el invidente vive ahí, él vive hace tiempos ahí, desde antes que el señor se murió (sic), unos 15 años. Él estaba enfermo, lo llevaron a la clínica, lo llevó la señora OLIVIA, no conozco que el tuviera otra persona, vivieron juntos hasta que el murió, el mantenía

¹ Escuchar minutos 6:50 a 28:30 en la audiencia de práctica de pruebas y juzgamiento

muy pendiente, ella no trabajaba, ella era ama de casa. Que yo sepa él tenía una hija y otra señora, las vi en el cementerio. La otra se llama SUSANA, ella estuvo en el velorio. Yo creo que si vivía con ambas. Si yo sabía que él era casado con ella SUSANA. Él era responsable, el mercaba en la galería, no sé si para SUSANA y para OLIVIA. Yo nunca pregunté sobre la pensión, no se (...)"

De las declaraciones precedentes, para la Sala no hay duda que la exposición de los testigos fue clara, precisa y de conocimiento directo en cuanto a la convivencia que tuvo MARIA OLIVIA MORALES con el causante CARLOS NABOR por espacio de más de 5 años, pues, señalaron que les consta que el señor permanecía en la casa ubicada en la carrera 34 con la demandante, que siempre estaban juntos. El primer testigo afirmó vivir en alquiler en la casa de la actora desde 1995, y señaló que siempre estaba presente el señor Carlos Nabor en la casa, por lo que sabe de primera mano que el causante ayudó en la crianza de los hijos de la demandante y era quien mercaba y sostenía a la actora.

Para la sala su declaración no pierde credibilidad por el hecho que fue impreciso en señalar que el causante CARLOS NABOR era motorista, y según el recurso de apelación el causante era supervisor, lo que aduce pierde credibilidad.

A juicio de esta Corporación. dicha imprecisión lo que muestra es únicamente un posible olvido o, tal vez, un desconocimiento de la labor exacta que desempeñaba el causante, pero que per se no lleva a la conclusión de señalar que no conocía sobre la real convivencia entre éste y la demandante María Olivia Morales, contrario a ello en este aspecto fue coherente y mostró claramente circunstancias de tiempo, y lugar de la convivencia.

Ahora, respecto del segundo testigo, claramente se evidencia que aquel manifestó por un lado que, no conocía a Susana y posteriormente señaló que sí tenía conocimiento de su existencia; contradicción que no interfiere en el conocimiento que éste tuvo con relación a la convivencia continua e ininterrumpida de María Oliva Morales con el causante Carlos Nabor; independiente que el testigo supiera de la otra relación con Susana, no es causal para desmentir sus dichos frente al conocimiento de la real relación con la demandante.

Lo precedente se refuerza con la declaración extrajuicio que data del 16 de abril del 2007 ante el Notario Único de Yumbo (folio 195 del PDF), suscrita por Carlos Nabor Gonzalez y Maria Olivia Morales en la que afirmaron sostener una unión marital, en los siguientes términos:

“2.- Que desde hace veintinueve (29) años, convivimos bajo el mismo techo en unión marital de hecho.

3.- Que yo MARÍA OLIVIA MORALES GUTIERREZ no laboro, ni recibo pensión, ni jubilación de ninguna entidad pública o privada.

4.- Que soy yo CARLOS NABOR GONZÁLEZ GRUESO, quien velo por la manutención y sostenimiento del hogar de mi compañera, consistente en alimentación, vivienda, vestuario, medicina etc., con el fruto de mi jubilación.”

De esta prueba se evidencia que el causante también formó un hogar con ánimo de permanencia hasta la muerte con MARIA OLIVIA MORALES, según la declaración del mismo quien reconoció la convivencia por más de 29 años, y la Sala corrobora que la misma perduró hasta la fecha de la muerte con los actos de ayuda, solidaridad, con las versiones de las testigos a las que la Sala les da credibilidad porque fueron coherentes, espontáneas, y narraron las circunstancias que conocieron de manera directa por la relación que las unía a la pareja. Aunque la dependencia económica no debe probarse en estos casos, como erradamente lo señala el recurrente

Ahora, en cuanto a lo señalado por MARIA OLIVIA MORALES en su interrogatorio de parte, es sabido que nadie puede constituir su propia prueba; sin embargo, también es cierto que de todo el análisis probatoria se puede inferir que lo dicho por la actora fue cierto, en razón a la relación que guardan las pruebas en su conjunto. Veamos:

“(...) 63 años, soltera, pensionada por la mitad de la pensión de CARLOS NABOR GONZALEZ GRUESO (...). No, no nos casamos, pero convivimos juntos 29 años. En hecho marital, en mi casa, en la carrera 14. No tuvimos hijos, pero el me crio mis tres hijos (...). El murió en Cali. Estuve en el velorio, fue en Yumbo, en la que queda al frente del hospital.”

Así las cosas, se encuentra demostrada la convivencia de MARIA OLIVIA MORALES, en calidad de compañera permanente de CARLOS NABOR GONZALES GRUESO y, por tanto, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite, porque convivió con el causante en los últimos cinco (5) años antes de su fallecimiento.

DEL DERECHO DE SUSANA BONILLA, EN CALIDAD DE CONYUGE

Respecto a la convivencia de SUSANA BONILLA con CARLOS NABOR GONZALES GRUESO se tiene que esta no fue motivo de apelación, sin embargo, en razón de la consulta de las entidades demandadas la Sala debe pronunciarse al respecto.

Tenemos que quedó probado la convivencia de MARIA OLIVIA MORALES con el causante CARLOS NABOR GONZALEZ, de ahí que

deberá verificarse si SUSANA BONILLA probó haber convivido con el causante, de forma real y efectiva con el causante

La Sala considera que SUSANA BONILLA sí acreditó la calidad de beneficiaria por cuanto demostró la convivencia con CARLOS NABOR GONZALES GRUESO por más de cinco años antes del fallecimiento.

El testigo Victoriano Suarez señaló con relación al conocimiento de la convivencia entre SUSANA BONILLA y el causante CARLOS NABOR GONZALEZ. Leamos:

“(...) conocí al finado y a SUSANA desde hace 35 años, ellos vivieron juntos hasta que el falleció, yo como vecino siempre los he visto, ellos tuvieron dos hijos, CARLOS nunca se ausento que yo me haya dado cuenta, yo conversaba con el afuera de la casa o en un parque cerca de la mía, nos veíamos cada 8 días (...)”²

La testigo Amparo Zorrilla Campo señaló:

“(...) SUSANA es la esposa de CARLOS NABOR y los conocí desde 1979, ellos siempre estuvieron muy integrados a colaborar en el barrio, en el año 2010 se accidentó el fontanero y Carlos lo reemplazó todos los días, clorando el agua y estuvo pendiente del acueducto. Los conocí como un matrimonio muy sólido, muy unido en torno a la religión, ella es muy católica. La unión duro hasta el 2016, me consta porque siendo la tesorera del acueducto se quién es casi todo el mundo en el barrio y él iba a pagar personalmente y molestábamos y, cuando estuvo en la

² *escuchar minutos 50:45 a 1:05:00 en la audiencia de practica de pruebas y Juzgamiento).*

*Clínica lo visitamos, aunque no me mantenía metida en la casa, este barrio es muy pequeño es de tres cuadras, entonces uno se da cuenta de todo. No me consta que se hayan separado. Los visite una vez mensual por lo menos. Intercambiábamos frutos, teníamos una buena vecindad. Nos veíamos una vez al mes. Siempre lo vi aquí. (...)*³

En atención a las pruebas tenemos que SUSANA BONILLA acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de CARLOS NABOR GONZALEZ, en consideración a que demostró la existencia del vínculo matrimonial vigente, así como la convivencia por más de cinco años en cualquier tiempo.

Por tal motivo, la mesada del pensionado fallecido debe dividirse entre ellas en proporción al tiempo que convivieron con el causante como se decidió en las consideraciones de la decisión de primera instancia, lo cual no se estudia en razón que los porcentajes señalados en instancia no fueron apelados.

Ahora bien, la juez de instancia decidió lo siguiente en torno al retroactivo de MARIA OLIVIA MORALES que debía ser descontado del pago de la señora Susana Bonilla, en los siguientes términos:

*“Si el municipio de Yumbo estaba pagando la cuota parte directamente a la señora SUSANA BONILLA, ese porcentaje de esa cuota parte debe ser pagado en el 44, 96% a la señora MARIA OLIVIA MORALES, por lo tanto, le corresponde a ella un retroactivo por esa parte **que deberá ser descontado de lo que se le pago a la señora SUSANA BONILLA** (minutos 2:01:05 a 2:01:34 de la audiencia del art. 80 del CPTYSS)”.*

³ escuchar minutos 1:07:00 en adelante de la audiencia de practica de pruebas y juzgamiento).

La Sala considera con relación a este punto que las sumas pagadas por parte de Municipio de Yumbo a SUSANA BONILLA y el derecho que se está reconociendo en la sentencia a favor de MARIA OLIVIA MORALES, no debe ordenarse a SUSANA BONILLA devolver los dineros pagados, en razón a que no se evidencia que el Municipio de Yumbo hubiera actuado con buena fe exenta de culpa, porque pasó por alto suspender el reconocimiento de la pensión que reclamó SUSANA BONILLA, en el momento en que MARIA OLIVIA MORALES solicitó la prestación y no le asiste razón al apoderado del Municipio de Yumbo al indicar que actuó en cumplimiento de la Constitución y la Ley, pues lo que esta indica es que era su deber suspender el trámite de reconocimiento de la pensión o el pago de las mesadas pensional hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el conflicto, lo que no hizo, tal es así que hubo incumplimiento de su parte que al haber sido solicitada la pensión por la demandante, la entidad se limitó a contestar que ya había otorgado la pensión a SUSANA BONILLA, ¿qué buena fe puede haber exenta de culpa? Ninguna, a juicio de la Sala.

Para dar linaje a la anterior conclusión la Corte Suprema de Justicia en un caso de similares características al proferir la sentencia de instancia del 2 abril de 2019 con rad. 61009, SL 1183 de 2019 en la que rememoró la SL870-2018 y la SL1964-2018, dijo respecto al punto que nos atañe lo siguiente:

“ (...) era al ente pagador de la pensión a quien le correspondía actuar con riguroso apego a la ley, de manera cauta y responsable frente a las obligaciones del sistema de seguridad social integral, conforme las cuales era su deber una vez conoció de la existencia de las dos posibles beneficiarias, suspender el trámite de reconocimiento de la pensión o el pago de las mesadas pensional hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el conflicto, pero sin embargo obrando de manera inexplicable continuó cancelando la prestación a la litisconsorte asumiendo el riesgo que ello conllevaba (...)”.

Así las cosas, resulta dable que el Municipio de Yumbo es quien debe hacerse cargo del pago del retroactivo y no como se señaló en instancia, pues la juez no consideró lo dicho por la jurisprudencia laboral, en el aparte que se cita.

La parte demandada formuló la excepción de prescripción, la cual, no prospera toda vez que el causante falleció el 24 de septiembre de 2016, y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 4 de mayo de 2017, sin que entre una fecha y otra, haya transcurrido el término trienal establecido en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

Finalmente se autoriza a COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE YUMBO a descontar de las sumas de dinero que pague en razón a esta sentencia, los aportes que corresponden al Sistema General en Salud sobre las mesadas ordinarias.

Lo anterior, resulta suficiente para confirmar y adicionar la sentencia apelada y consultada No. 219 del 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali. Sin Costas por no haber sido causadas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada y consultada No. 219 del 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali en el sentido que el MUNICIPIO DE YUMBO debe hacerse cargo del retroactivo a la demandante MARIA OLIVIA

MORALES, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE YUMBO a descontar de las sumas de dinero que paguen en razón a esta sentencia, los aportes que corresponden al Sistema General en Salud.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web

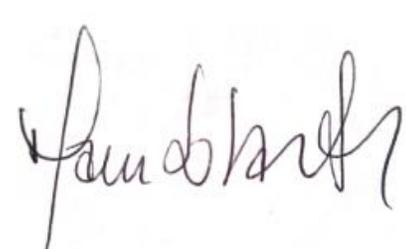
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **25d064bb1a8363f8338c32f6337da76ddc7129af9e0bb49ec72a1c66783268a0**

Documento generado en 30/11/2022 11:10:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>