

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	IRENE DÍAZ SOLARTE
DEMANDADO	FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
LITISCONSORTE NECESARIO	ELIZABETH SALCEDO AGUDELO y JHOANN STHIVEN y LAURA SOFIA ARTEAGA SALCEDO
RADICADO	76001-31-05-014-2019-00226-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACION DEMANDADO
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión sobrevivientes- controversia entre cónyuge y compañera permanente
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 086

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 003 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE OLOMBIA** y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la misma en lo no incluido en la alzada respecto de la sentencia No. 240 del 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** con el fin de que: **1)** declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte del pensionado fallecido **ABEL ARTEAGA URBANO**, en calidad de cónyuge supérstite a partir del 01 de agosto de 2017. **2)** Que se condene a la accionada a pagar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, deprecando también el pago de las costas del proceso.

Se destaca que por Autos Interlocutorio No. 0744 del 09 de mayo de 2019 y No. 1912 del 09 de diciembre de 2019, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, integró al proceso en calidad de litisconsortes necesarios a la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** y a los menores **JHOANN STHIVEN** y **LAURA SOFIA ARTEAGA SALCEDO** (f. 33 a 34 y 98 a 99 Archivo 01 ED).

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-6 (demanda), 41 a 52 y 102 a 107 (contestación Litis Consorcios Necesarios) y 82 a 85 (contestación Fondo Social de los Pasivo Ferrocarriles de Colombia), piezas procesales contendías en el archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 240 del 23 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por la accionada, y como consecuencia sostuvo que tanto la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE**, como **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes que reclaman ocasionada con la muerte del señor Abel Arteaga Urbano.

Acto seguido, concluyó que a la primera le corresponde un porcentaje del 27% y a la segunda el restante 73% del 50% de la prestación en disputa, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente respectivamente.

Por lo anterior, decidió que a la demandante **DÍAZ SOLARTE** le corresponde la suma de \$6.155.542.89 y a la Litis, señora **SOLARTE AGUDELO** el valor de \$16.643.146.11, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 2 de agosto de 2017 al 30 de junio de 2021, sumas que ordenó indexar al momento de su pago.

A la par, autorizó al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** a descontar del retroactivo a pagar a las beneficiarias las sumas correspondientes a la seguridad social en salud.

Conjuntamente, decidió que una vez fenezca el derecho a los menores Johann Estiven y Laura Sofía Artiaga Salcedo, deberá acrecentarse el derecho de la cónyuge y compañera en los porcentajes adjudicados.

Por último, absolvió a la demandada del pago de intereses moratorios y de las costas procesales.

Como argumento de la decisión, arguyó el *a quo* que, al existir controversia entre la cónyuge y compañera permanente era necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 797 del 2003 ya que esta era la norma vigente al momento de fallecimiento del *de cujus*, debiendo acreditarse por cada una de ellas una convivencia con el fallecido, por no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Luego, resaltó que con el material probatorio arrimada al proceso la convivencia de la señora Elizabeth Salcedo con el pensionado fallecido se encontraba probada por un espacio superior a 10 años y hasta el momento del deceso de aquel, en tanto que las hermanas del causante manifestaron que esta fue la última esposa de su hermano, que era quien lo acompañaba a las citas médicas y además la tenía afiliada en calidad de beneficiaria a la EPS, demostrando con ello que convivió con el pensionado fallecido por un término superior a los 5 años y hasta el momento que feneció.

Simultáneamente, precisó que, la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** en su calidad de cónyuge supérstite también demostró su convivencia con el causante, lo que le otorga la aptitud legal pertinente para ser derechohabiente de la pensión reclamada.

En esa senda, adujo que al realizarse los cálculos de rigor se evidenció que a esta última por el tiempo que convivió con el pensionado fallecido le correspondía el 27% de la pensión de sobreviviente y que el 73% restante debía ser reconocido a la compañera permanente que fue quien estuvo con el causante hasta el momento del deceso, recordando que en sede judicial solo estaba en controversia el 50% de la pensión que devengaba el causante, dado que el otro 50% ya había sido reconocido a los hijos menores.

En cuanto a las excepciones propuestas señaló que no estaban llamadas a prosperar, ni siquiera la de prescripción, pues entre la causación del derecho y la fecha de presentación de la demanda no habían transcurrido los 3 años que establece la ley.

Finalmente, en lo referente a los intereses moratorios consideró que no era procedente condenar a la accionada al pago de estos emolumentos, por cuanto la negativa en el reconocimiento de la prestación económica no obedeció a un actuar caprichoso de la demandada sino por disposición legal y que por esa misma razón tampoco era procedente la condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado de la **PARTE DEMANDADA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** interpuso recurso de apelación, alegando que debe revocarse la sentencia proferida en primera instancia, habida cuenta que las demandantes no demostraron la convivencia con el fallecido en los últimos 5 años, debido a que las testigos afirmaron que la señora Irene Díaz Solarte abandono el hogar conformado con el señor Abel Arteaga y nunca más regresó.

Igualmente, explicó que frente a la señora Elizabeth Salcedo se debe tener como prueba reina las manifestaciones realizadas por las hermanas del causante en las que aseveraron que su hermano desde hace 4 años ya no vivía con la integrada al litigio y que se visitaban de manera esporádica cada 8 días o cuando su hermano tenía disponibilidad.

Advirtió que el señor Abel Arteaga en los últimos años de vida en los que necesito de la solidaridad y apoyo con el acompañamiento de su cónyuge o de la compañera permanente estuvo al cuidado de su hermana, lo que desvirtúa la convivencia real y efectiva, siendo este el *requisito sine qua non* fundado por la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 11 de marzo de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de la parte demandante los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la presente providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, se centra en determinar si la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** o la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, o ambas, cumplen requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor **ABEL ARTEAGA URBANO**.

En caso positivo, deberá determinarse la fecha desde la cual tienen derecho, la cuantía y el porcentaje en que les corresponde. De igual manera, se verificará si procede el pago de

los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y si operó el fenómeno prescriptivo propuesto.

Se procede entonces a resolver los planteamientos expuestos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se tienen como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta Litis los siguientes:

- (i) Que el 14 de diciembre de 1974 contrajeron matrimonio por el rito católico la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** y el señor **ABEL ARTEAGA URBANO** según se extrae del registro civil de matrimonio (f. 19 Archivo 01 ED)
- (ii) Que al señor **ABEL ARTEAGA URBANO** le había sido reconocida una pensión de jubilación por parte de **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, mediante resolución No.000272 del 08 de abril de 1992 (f.69 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el señor **ARTEAGA URBANO** falleció el 01 de agosto de 2017 como se desprende del registro civil de defunción visible a folio 21 Archivo 01 ED.
- (iv) Que con ocasión de su fallecimiento se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** en calidad de cónyuge, la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** en calidad de compañera permanente y los menores **JHOANN STHIVEN** y **LAURA SOFIA ARTEAGA SALCEDO** en su condición de hijos del causante, petición que fue resuelta por la demandada el 12 de marzo de 2018, mediante resolución No. 0338 en la que se reconoció el derecho pensional en favor de los hijos del causante en un 25% para cada uno (f. 65 a 72 Archivo 01 ED)
- (v) Que a través de resolución No. 1793 de 25 de septiembre del 2018 el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** adicionó la resolución No. 0338 del 12 de marzo de 2018, en el sentido dejar en suspenso el derecho pretendido entre la cónyuge y la compañera permanente, hasta tanto la justicia ordinaria dirima tal controversia (f. 30 Archivo 01 ED).

DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Es necesario reiterar, que está por fuera del debate que el señor **ABEL ARTEAGA URBANO** para la época del fallecimiento gozaba de una pensión de jubilación reconocida por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución No. 000272 del 08 de abril de 1992, según se constata en el acto administrativo que reconoció el derecho pensional en favor de los menores **ARTEAGA URBANO**, en cuantía de UN (1) SMMLV (f. 65 a 72 Archivo 01 ED).

En esa misma senda, es menester resaltar que tampoco se discute el derecho que les corresponde a los menores **JHOANN STHIVEN** y **LAURA SOFIA ARTEAGA SALCEDO** a la sustitución pensional como hijos del pensionado fallecido, sino el derecho que le asiste a la demandante como cónyuge supérstite y a la integrada al litigio como compañera permanente.

En este orden, para resolver la controversia planteada ha de recordarse que, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley laboral y conforme a la pacífica y

reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras), esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al 01 de agosto de 2017 momento del óbito del pensionado (f.21 Archivo 01 ED).

En efecto, la referida norma dispone en lo que interesa al presente asunto, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o la compañera permanente siempre y cuando acrediten, la última, que hizo vida marital con el causante hasta su muerte, y en ambos casos, que convivieron con este no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

En cuanto al requisito temporal exigido para la cónyuge, la Jurisprudencia Especializada ha flexibilizado su criterio en relación con el momento en el cual debe demostrar el tiempo de convivencia con el causante, estableciendo que podrá acreditarse en cualquier tiempo, siempre y cuando, en el evento de haber rupturas que impidan la convivencia hasta la época del fallecimiento, debió haberse mantenido el lazo familiar y de socorro mutuo entre los cónyuges separados de cuerpos. Así lo dio a entender la CSJ en Sentencias como las SL12442-2015 y SL1399-2018, a las que se remite la corporación en aras de la brevedad.

Así las cosas, debe avocarse el estudio de las pruebas oportunamente arrimadas al proceso, a fin de verificar si la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** y **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, acreditan el tiempo de convivencia exigido.

En ese orden de ideas, respecto a la señora **DÍAZ SOLARTE**, no se discute que la misma contrajo matrimonio con el causante el 14 de diciembre de 1974, pues así lo demuestra registro civil de matrimonio militante a folio 19 del Archivo 01 del expediente digital, que estuvo vigente hasta el momento del deceso del causante, en tanto que en el mismo no reposan notas marginales que vislumbre la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, ni la liquidación de la sociedad conyugal.

Como pruebas de su convivencia con el pensionado fenecido, la demandante arrimó declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaría Única de Jamundí por las señoras NANCY RAMIREZ TRUJILLO, BERSEIDA MONTENEGRO FIGUEROA y AMPARO FLÓREZ (f. 11 a 16 del Archivo 01 ED), quienes indicaron que conocieron de vista, trato y comunicación al señor Abel Arteaga y la señora Irene Díaz, que le consta que la pareja se casó el 14 de diciembre de 1974, compartiendo techo, lecho y mesa desde el matrimonio hasta la fecha del fallecimiento del primero, que procrearon 3 hijos y que quien solventaba los gastos del hogar era el pensionado fallecido.

Igualmente, en primera instancia por petición de la demandante se escucharon los testimonios de las señoras **AMPARO FLÓREZ** (Min 16:45 a 33:25 Archivo 13 ED) y **BERSEIDA MONTENEGRO FIGUEROA** (Min 51:49 a 1:03:07 Archivo 13 ED).

La primera de las mencionadas, señaló que es amiga de la demandante pues estudiaron juntas, aseverando que por su amistad de tantos años es de su conocimiento que la pareja contrajo matrimonio en 1974 en la capilla San José de la Cumbre, que le consta que el hoy fallecido Abel Arteaga era pensionado, indicando que residían en el municipio de Jamundí junto con su hijo Rosman.

Luego relató que el fallecido se mantenía en Buenaventura en la casa de su hermana, que solo visitaba a la actora los fines de semana, pero que le constaba que nunca se separaron, que el difunto trabajaba como “moto ratón”.

Acto seguido, sostuvo que procrearon tres (3)

hijos, quienes en la actualidad son mayores de edad, que cree que el mayor de ellos tiene más de 40 años, el segundo entre 40 a 41 años y que no sabe cuántos años tiene el menor.

De otro lado indicó la deponente, que era el señor Arteaga Urbano quien sostenía el hogar económicamente, aclarando que la accionante no se encontraba afiliada en el grupo de beneficiarios en salud del causante. Finalmente expuso que fue el 02 de agosto de 2017, la calenda en la que murió el pensionado producto de un infarto, señalando que de tiempo atrás padecía de cirrosis.

La segunda de las testigos escuchadas, aseveró que es nuera de la actora y el causante, que el señor ABEL ARTEAGA cuando falleció vivía en Jamundí, Valle del Cauca con la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** en una pieza que ella les alquilaba, que el pensionado fallecido se desplazaba a Buenaventura solo por cuestiones de índole laboral y no porque en dicho municipio estuviera su domicilio. Así mismo reiteró que aquel tenía complicaciones médicas asociadas a su problema de cirrosis, señalando que al momento del fallecimiento del señor ARTEAGA URBANO las personas que lo acompañaron fueron sus 3 hijos y la demandante.

Así mismo refirió, que conocía de la existencia de dos hijos extramatrimoniales, aclarado en este punto que también era de su conocimiento que nunca había establecido una convivencia real y duradera con la progenitora de los menores. Igualmente, aseguró que cuando el pensionado fallecido estuvo hospitalizado quien lo cuidó fue su hijo Rosman, que no conoce a la señora Elizabeth Salcedo y que el sepelio *de cujus* se realizó en Bitaco Valle.

Respecto a este último aspecto, agregó que el entierro fue en dicho municipio pues así lo dispuso el causante en vida, que es mentira que el señor HAUSENHANI JAMINTON ARTEAGA DÍAZ fue criado por la señora Leonor Arteaga, aludiendo que los hijos de la actora siempre han vivido con ella.

Por último, expuso que el motivo por el cual la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** no hacía parte del grupo de beneficiarios del sistema de salud de su esposo, era porque la EPS Servicio Occidental de Salud a la que se encuentra afiliada, prestaba una mejor asistencia médica que la entidad a la que se hallaba vinculado su cónyuge.

Ahora bien, en relación con la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, acudieron al llamado del Juzgado las señoras LEONOR ARTEAGA URBANO (Min 34:00 a 50:00 Archivo 13) y ERMINDA ARTEAGA URBANO, quienes son hermanas del fallecido (Min 1:04:00 a 1:13:33)

La primera refirió que, conoce a la señora ELIZABETH SALCEDO porque fue la última pareja que tuvo su familiar, que es la mamá de sus sobrinos Laura Sofia y Johann Steven Arteaga Salcedo, y que pese a que no se casaron convivieron como compañeros permanentes, teniendo su domicilio a las afueras de Bitaco, Valle del Cauca.

En relación con la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE**, la aquí demandante, aseguró conocerla porque estuvo casada con su hermano, sin embargo, señaló que el matrimonio celebrado duro muy poco tiempo, ya que la demandante abandono el hogar que tenía con el causante, dejando a su cuidado los 3 hijos que procrearon, aseverando que ocho días después reapareció, pero solo para hacerse cargo de dos de los menores.

señaló que se hizo cargo de la crianza del hijo mayor, quien actualmente tiene 46 años, manifestando que no sabe las edades de sus otros dos sobrinos ya que no estuvo con ellos. De otro lado afirmó que el señor ARTEAGA URBANO trabajaba como “moto ratón,” que después de que lo abandonara la señora Irene Díaz no volvió a vivir con ella, y que cuando falleció estaba viviendo con su hermana ERMIDA ARTEAGA en una finca.

Luego, al ser interrogada por las circunstancias que rodearon la separación entre **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** y el *de cujus*, precisó que esto fue por motivos de enfermedad, exponiendo que fue a partir de ese momento que llegó a vivir a la casa de su hermana; así mismo, menciona que la convivencia entre los compañeros se extendió por más de 13 años, siendo su pariente el que velaba por los gastos económicos de la litis consorte.

En esa misma senda, informó que el fallecido Abel Arteaga padecía de cirrosis, que su deceso ocurrió en la clínica Rey David, que era la señora Elizabeth Salcedo quien le compraba los medicamentos, y que pese a la separación acaecida, está última aún seguía pendiente de las cosas de su hermano, tanto así que lo visitaba cada 8 días, recalando en este punto que también supo que su hermano se desplazaba a la vivienda de quien fuera su compañera pero este dependía del estado de salud en el que se encontrara.

Finalmente, concluyó su relato aseverado que no cree que la señora Irene Díaz Solarte dependiera económicamente de su hermano, porque está abandono el hogar y se consiguió una nueva pareja.

En igual sentido, la señora ERMINDA ARTEGA URBANO declaró que es hermana del causante, que aquel se enfermó y se fue a vivir a la casa de ella, por un tiempo aproximado de cuatro años, que la señora Elizabeth Salcedo lo visitaba cada 15 días y le llevaba los niños, que durante el tiempo que pudo trabajar se desempeñó como transportista en moto ratón, en un horario de 7 de la mañana a 6 de la tarde, que ella era quien estaba pendiente de suministrarle la alimentación, hecho por el que le consta que solo salía para ir a trabajar, ya que de resto permanecía en la vivienda, reiterando lo manifestado por su hermana, en el sentido de aseverar que no es cierto que su familiar conviviera con la señora Irene Díaz Solarte, en el municipio de Jamundí, pues por mucho tiempo su domicilio se encontraba ubicado en el municipio de Bitaco y luego paso a residir en la casa de ella.

En esos mismos términos, indicó que cuando su hermano enfermo se tuvo que ir a vivir a la casa de ella, porque no tenía quien lo cuidara, que desconoce cuáles fueron los motivos que hicieron que el causante dejara de vivir con la señora Elizabeth Salcedo, asegurando también, que el matrimonio del causante y la señora Irene no duro 30 años como se afirma, pues pese a que no recuerda con exactitud el tiempo de convivencia dentro dicho matrimonio, si tiene claro que fue por un período muy corto.

Por último, manifestó, que el encargado de sufragar los gastos que demandaba tanto la señora **SALCEDO AGUDELO** como los dos hijos procreados con esta, y que actualmente tienen 15 y 11 años respectivamente, era el señor ABEL ARTEAGA URBANO, añadiendo que fue su hermana LEONOR ARTEAGA URBANO la persona que se hizo cargo del hijo mayor del fallecido y la hoy accionante hasta que término de estudiar y se fue del municipio Bitaco, Valle del Cauca.

En esa misma senda, y efectos de acreditar su calidad de compañera permanente como pruebas documentales, trajo a juicio una certificación expedida por el Fondo de Pasivos Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que data del 11 de octubre de 2017 en la que consta que la litisconsorte fue beneficiaria en salud en calidad de cónyuge o compañera permanente del causante desde el **01 de agosto de 2009 (f. 57 Archivo 01ED).**

También aportó al sumario dos (2) declaraciones extraprocesales rendidas en la Notaría Única de la Cumbre Valle, la primera de ellas fue suscrita en compañía del causante el 02 de junio de 2009, en la que expresaron que convivían en unión marital de hecho desde 4 años atrás, unión de la que nacieron 2 hijos y que él *de cujus* era encargado de solventar los gastos del hogar (f. 56 Archivo 01 ED).

Respecto a la segunda declaración extrajuicio arriada, se tiene que solo fue rendida por la litisconsorte el 17 de octubre de 2017, en la que aseguró que convivió con el causante compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2004 hasta el 2011, refirió también que el causante falleció el 01 de agosto de 2017, reiterando que tuvieron 2 hijos, que el causante era el encargado de proveer lo necesario para el hogar y que desde la fecha de la separación hasta el fallecimiento, el señor Abel Arteaga Urbano estuvo conviviendo con su hermana HERMINDA ARTEAGA URBANA (f. 58 a 62 Archivo 01 ED).

En esa misma línea también aportó la respuesta enviada a la demandada **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** el 13 de diciembre de 2017, en la que informaba que la convivencia con ABEL ARTEAGA URBANO solo fue desde el año 2004 al año 2011 (f. 63 archvo 01 ED).

Referenciada la prueba traída a juicio por cada una de las partes enfrentadas, tanto la documental como la testimonial escuchada por el Juez de primera instancia, encuentra esta Colegiatura que de la misma no se logra establecer con certeza que las señoras **IRENE DÍAZ SOLARTE** y **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** cumplan la exigencia de convivencia con el causante en los términos requeridos por la normativa y jurisprudencia mencionada en líneas anteriores.

Así se dice, pues en el caso de la accionante **DÍAZ SOLARTE** se viene manifestando desde el escrito gestor que aquella hizo vida en común con el señor ABEL ARTEAGA URBANO compartiendo techo, lecho y mesa desde el momento que contrajeron nupcias y hasta la fecha de fallecimiento de aquel, dichos que *groso modo* fueron ratificados en las declaraciones de **AMPARO FLÓREZ** y **BERSEIDA MONTENEGRO FIGUEROA**, no obstante, estas deponentes no ofrecen la razón de sus dichos, tampoco logran explicar en qué contexto y lugar se desarrolló la relación que se pregona, presentando ambigüedades en sus respuestas, aseverando solamente que los veían juntos, sin rememorar detalles que enseñen que en realidad entre la pareja existía esa comunidad de vida con el ánimo de constituir una familia, hechos que por la cercanía que aducen tener con la demandante deben ser de su conocimiento.

A lo anterior, se suma que dichos testimonios riñen con lo referenciado por las señoras **LEONOR** y **ERMINDA ARTEAGA URBANO** hermanas del pensionado fallecido quienes al unísono manifestaron que, en los últimos cuatro (4) años de vida, este se encontraba viviendo en casa de la segunda de las mencionadas, sin que se desmienta tampoco lo informado por aquellas cuando sostienen que el matrimonio entre la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** y el causante no duró mucho tiempo porque la actora abandono el hogar.

De otro lado, no pasa por alto la Sala la declaración extra juicio rendida por el *de cujus* en el año 2009, en la que aduce que, dese hace más de cuatro años convive en calidad de compañero permanente con **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, consolidado un hogar y una familia mediante el apoyo mutuo y la vida en común.

Ahora, tal como se referenció anteriormente, al estar vigente el vínculo matrimonial entre la señora **IRENE DÍAZ SOLARTE** y el señor ABEL ARTEAGA URBANO, aquella puede demostrar el requisito de los cinco (5) años convivencia en cualquier tiempo, sin embargo, de las pruebas aportadas por la demandante no se puede extraer de manera concreta dicho lapso, pues si bien la testimonial recepcionada a su favor, indica que la pareja convivió desde que se casaron hasta la fecha de la muerte del causante, en juicio se comprobó que esas aseveraciones no se ajustan a la realidad.

Bajo ese panorama, resulta imprescindible acudir al caudal probatorio allegado por las integradas al litigio, de la que se extraiga que la convivencia dentro del matrimonio pregonado no duró mucho tiempo, pues las hermanas del señor ARTEAGA URBANO arguyeron en su declaración que la señora DÍAZ SOLARTE abandonó el hogar que había formado con quien fuera su esposo, cuando los hijos de la pareja estaban aún muy pequeños.

No obstante, y aunque no se niega el hecho del matrimonio, de la prueba recaudada no se logra establecer a ciencia cierta un aproximado de cuanto duró la convivencia, lo único que indican es que duró poco tiempo, pero no hay forma de cuantificar dicho interregno, de modo que esta Colegiatura acudiendo a las reglas de la sana crítica y atendiendo el análisis conjunto de las pruebas arrimadas al proceso, llega al convencimiento que la señora **IRENE DIAZ SOLARTE** no acredita los cinco (5) años que se exigen para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en atención a que, teniendo el deber procesal de aportar todas las pruebas que le garantizara el reconocimiento del derecho no lo hizo, incumpliendo con el principio *onus probandi incumbit actori*, esto es, que la parte que alega un hecho lo debe probar.

Sumado a ello, tenemos que aunque se procrearon 3 hijos durante el vínculo matrimonial, en el proceso no se indicó la fecha de su nacimiento o en su defecto las edades para poder establecer con certeza por cuanto tiempo la señora **IRENE DÍAZ** convivió con el causante; ya que solo se cuenta con la edad del hijo mayor de la pareja, en tanto que la testigo Leonor Arteaga Urbano manifestó que fue ella quien se hizo cargo de la crianza de JAMINTON ARTEAGA DÍAZ, luego de que su madre lo abandonara, refiriendo que a la fecha cuenta con 46 años, edad que poco aporta a esta Magistratura para dilucidar la controversia suscitada, toda vez que el nacimiento de este, según voces de su tía se produjo un año después de celebrado el matrimonio.

Respecto a la integrada al litigio **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, la verdad es que al contrastar lo referenciado en la contestación a la demanda interpuesta por la señora DÍAZ SOLARTE con las declaraciones rememoradas (extreprocesales – procesales), se encuentra que las mismas presentan serias contradicciones entre sí, ello con respecto a circunstancias fundamentales de la convivencia alegada entre ella y el fallecido ABEL ARTEAGA URBANO, ya que al recorrer el traslado en el presente proceso ordinario aseguró que su convivencia con quien fuera su compañero permanente en vida, se desarrolló entre el año 2004 a 2017, es decir por 13 años, circunstancia que es desmentida por la prueba testimonial recolectada, especialmente por las hermanas del difunto, quienes de manera conteste y reiterada adujeron que se habían separado 4 años atrás contados desde la fecha del óbito de su familiar.

Así mismo, se debe tener en consideración que es la misma señora **SALCEDO AGUDELO** quien ante la Notaria Única del Círculo de la Cumbre Valle, en el año 2017 deja plasmado en su declaración extraproceso que fue solo hasta el año 2011 que convivió con el señor ABEL ARTEAGA URBANO, información que incluso puso en conocimiento de la demanda **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** el día 13 de diciembre 2017, durante el trámite administrativo que desplegó con miras a obtener la sustitución de pensión que en vida gozaba el pensionado.

Igualmente, cabe resaltar que, aunque la testigo Leonor Arteaga Urbano manifestó que la separación obedeció a una cuestión de enfermedad, este argumento no se acepta como válido, máxime si se pone de presente que en el proceso la integrada al litigio no presentó razones válidas tendientes a demostrar que dicho suceso obedeciera a circunstancias de salud, pues dentro de los documentos reseñados, solo manifiesta que se separaron en 2011 y luego en el trámite judicial cambia su versión asegurando que convivió con el causante hasta el último día de su vida; aunado a ello la señora ERMINDA ARTEAGA URBANO quien fuera la persona que compartiera los últimos años con el *de cujus* aseguró, que cuando su hermano se fue a vivir con ella, le refirió que la razón por la que lo hacía era porque no tenía quien lo cuidara.

Finalmente, ante el certificado que se allega a folio 57 del archivo 01 del expediente digital donde se establece que la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** se encuentra activa dentro de los beneficiarios en salud del señor ABEL ARTEAGA URBANO, es menester precisar, que dicha prueba no es indicativa de la convivencia efectiva de la pareja, máxime cuando del restante caudal probatorio se concluye que desde el año 2011 no habitaban bajo el mismo techo.

De modo que, a juicio de la Sala la señora **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**, tampoco cumple con las exigencias para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, dado que en tratándose de compañeros permanente el requisito indispensable que otorga el derecho a disfrutar de dicha prerrogativa, es que se demuestre una convivencia real y afectiva en los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del pensionado, interregno que no acredita la vinculada al litigio, pues en palabras de ella misma, su convivencia con el causante fue hasta el año 2011, lo que significa que la separación se dio 6 años antes del deceso.

En conclusión, se tiene que, en el caso de autos, le asiste razón al apoderado judicial del **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA**, al argumentar en la alzada que tanto la señora **IRENE DÍAS SOLARTE** como **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO** no logran demostrar su calidad de beneficiarias.

Así entonces se deberá revocar la sentencia recurrida, para en su lugar absolver al **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA** de las pretensiones incoadas por la demandante y la litis consorte necesaria.

Se destaca que al no ostentar las señoras **DÍAS SOLARTE** y **SALCEDO AGUDELO** la calidad de beneficiarias de la prestación económica reclamada, la sustitución pensional debe reconocerse en un 100% a **JHOANN STHIVEN** y **LAURA SOFIA ARTEAGA SALCEDO** en su calidad de hijos menores del causante, hasta el momento que acrediten las causas que le dieron origen a su derecho.

COSTAS en primera instancia a cargo de la PARTE DEMANDANTE y la LITISCONSORTE, las cuales se fijarán por el Juez de primer Grado, sin costas en esta instancia por no considerarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la Sentencia No. 240 del 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de **COBRO DE LO NO DEBIDO** oportunamente propuesta por la pasiva **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES COLOMBIA**.

SEGUNDO: ABSOLVER al **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** de todas las pretensiones incoadas en la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante **IRENE DÍAZ SOLARTE** y a la Litis Consorcio Necesario **ELIZABETH SALCEDO AGUDELO**. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCIA GARCIA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada
acceso judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
06


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Por considerar, solidificado el derecho pensional a favor de la esposa, se pasa a argumentar la disidencia.

Es que con las declaraciones extra juicio de las señoras FLOREZ y MONTENEGRO y además concordantes con las manifestaciones ya dentro del juicio referentes a una convivencia mayor a 5 años, al punto de precisar que lo fue hasta el momento de la muerte, la situación en contienda estaría definida, sin embargo se aprecia de la posición mayoritaria, que ello se desmerita con el poder de convicción que producen la declaración de las hermanas del causante, punto en el que no advierte la contundencia necesaria para derruir la satisfacción de los requisitos, cimientos de la pensión de sobreviviente de la esposa, dado que ellas se limitan a decir que el matrimonio duro muy poco, sin precisar en el tiempo es poquedad menor o mayor a 5 años, asunto en el que tampoco la providencia se ocupa y de otro lado, los elementos de juicio objetivo de esa relaciones de hermandad apuntan a los últimos años de vida del causante, con lo cual se quiere decir que no hay evidencia material de ser continua o permanente día a día el conocimiento de las hermanas, significando también para el caso que de esa versión surge un dato importante para descreer de esa relación de hermandad o de familia, toda vez que la hermana **LEONOR ARTEAGA URBANO** expresa no conocer ni siquiera la edad de los sobrinos menores, por lo que solo puede dar cuenta de la vida del sobrino mayor.

Es decir, no se aprecia la debida contundencia para derivar el cumplimiento de los 5 años de convivencia que dan cuenta las declaraciones judiciales y extrajudiciales, lo cual es suficiente para conservar el derecho en el caso de la esposa.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA

Firmado Por:

**Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **06c49a7c0d4048f56d6734bfe30a77ca77923b8b3c49d3f6de7c16a35e115df4**

Documento generado en 30/03/2022 02:07:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>