

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR OTILIA ROMERO GALINDO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Radicación No. 25307-31-05-001-**2018-00058**-01.

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia con el objeto que se declare que tenía la calidad de compañera permanente del señor Agapito Rodríguez (q.e.p.d.), y por tanto es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; como consecuencia, solicita se condene a la entidad a reconocer y pagar dicha prestación, junto con el retroactivo pensional causado desde el 21 de noviembre de 2014, fecha del fallecimiento del pensionado, intereses moratorios, indexación de las mesadas, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el señor Agapito Rodríguez falleció el 21 de noviembre de 2014 por causas de origen común, fecha en la que convivían en calidad de compañeros permanentes; señala que dependía económicamente del pensionado desde el año 2009

hasta el momento de su fallecimiento; y que en dicha relación se demostraron amor, comprensión y ayuda mutua; indica que el señor Agapito Rodríguez (q.e.p.d.) fue pensionado por jubilación por la entidad aquí demandada, mediante Resolución 1834 del 31 de diciembre en 1975; explica que reclamó la pensión de sobrevivientes ante la demandada, pero, con Resolución 1856 del 4 de noviembre de 2015 le fue negado el derecho, presuntamente, por no acreditar la convivencia real y efectiva con el causante; refiere que interpuso recurso de reposición y subsidio de apelación contra esa decisión por cuanto la convivencia se dio por más de 5 años "*anteriores a la muerte y con sociedad patrimonial vigente*"; sin embargo, con resolución 2197 del 29 de diciembre de ese año se confirmó su anterior acto administrativo quedando agotada así la vía gubernativa.

3. La demanda se presentó el 15 de marzo de 2018, siendo admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot mediante auto de fecha 25 de julio de 2018; en este proveído se dispuso la notificación de la demandada y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pág. 46 PDF 01).
4. Las diligencias de notificación se cumplieron así: a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 25 de junio de 2019 (pág. 51-52 PDF 01); y, a la demandada, si bien se envió notificación electrónica de fecha 4 de julio de 2019 (pág. 56 PDF 01) a la cuenta informada por la misma entidad ([notificacionesjudiciales@fps.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@fps.gov.co)), la juez con auto del 5 de febrero de 2021 ordenó nuevamente su notificación, lo que se hizo por el mismo medio el 8 de febrero de 2021 (PDF 04).
5. El Fondo de Pasivo Social por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda el 17 de febrero de 2021, con oposición a las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la calidad de pensionado del señor Agapito Rodríguez, la fecha de su fallecimiento, la reclamación de la pensión de sobrevivientes que elevó la actora, los recursos que interpuso y la negativa de la entidad en reconocer la prestación; respecto a los demás hechos manifestó que "*la actora no ha probado de forma fehaciente la convivencia real y efectiva, de forma ininterrumpida, durante los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Agapito Rodríguez. La anterior afirmación encuentra asidero en declaraciones que reposan en la hoja de vida del causante; sus hijos José yesid, Carmen Helena, Martha Lucía, Manuel Antonio y Ana Cecilia, por ejemplo, manifiestan que (...), el señor Agapito convivió con la señora María Inés García durante 6 años, hasta el fallecimiento de esta, ocurrido el 1 de enero de 2013 y que después de eso, él no volvió a*

convivir con persona alguna. E igualmente, declaración del mismo causante, rendida bajo la gravedad de juramento, ante la notaría primera del círculo de Girardot, del 24 de mayo de 2011, en la que indica que desde mayo del año 2000, convive con la señora María Inés García de Gómez, quien depende económicamente de él y de la pensión que le reconociera la extinta Ferrocarriles Nacionales, desvirtuándose de plano cualquier relación sostenida con la aquí demandante”; agrega que el señor Agapito Rodríguez “no tuvo como beneficiaria inscrita al servicio médico a la aquí demandante, la señora Otilia Romero Galindo, evidenciándose un desinterés (sic) por su bienestar, que no es propio de las relaciones entre cónyuges o compañeros permanentes”; por tanto, “es claro que la compañera permanente (sic) del señor Agapito era la señora María Inés García, quien falleció el 01 de enero de 2013. El señor Agapito muere dos años después (sic), aproximadamente, sin que pudiera ser posible una convivencia con la aquí demandante por el mínimo de 5 años exigido en la norma”. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa o inexistencia de causa para pedir, falta de acreditación del requisito legal para la consolidación del derecho, prescripción y buena fe (PDF 07).

6. Con auto del 17 de febrero de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 21 de septiembre de 2022 (PDF 08); diligencia que se realizó ese día (PDF 14). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 13 de marzo de 2023; fecha en la que se practicaron los testimonios de los señores Carmen Helena Rodríguez Rojas, Carlos Enrique Bojacá Álvarez, Carlos Alfredo Caicedo Polanía, Manuel Antonio Rodríguez Rojas y Ana Cecilia Rodríguez Rojas; y se suspendió para continuarla al día siguiente, cuando se recaudó el interrogatorio de la demandante, se cerró el debate probatorio y los abogados presentaron sus alegatos de conclusión (PDF 23).
7. La Juez Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca en sentencia proferida el 14 de marzo de 2023, absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demanda, y condenó en costas a la demandante, tasando las agencias en derecho en \$1.000.000; de otro lado, dispuso compulsar copias ante la Fiscalía General De La Nación, a los señores Otilia Romero Galindo, Carlos Alfredo Caicedo Polanía y Carlos Enrique Bojacá Álvarez para que investigue la posible comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad testimonial (PDF 26).
8. Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: “...efectivamente la convivencia fue

*clandestina, por tal razón no podía esta convivencia pues darse a conocer a todo el mundo ya que como lo dijo mi prohijada la señora Otilia, era una relación en la cual clandestina y él tenía su compañera permanente en este instante; él la ayudaba económicamente, convivían, tenían su convivencia más del año que se demostró acá, y, el hecho de que ellos no vivieran juntos no quiere decir que ellos no tuvieran una relación y una convivencia o un sustento donde se apoyaran, por razones ajenas a la voluntad de ellos no pudieron tener como la convivencia que se requiere al momento de fallecer el señor y ante los hijos del señor Agapito... ”.*

9. Recibido el expediente digital, y por haberse sustentado en lo “*estrictamente necesario*”, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 2 de mayo de 2023; luego, con auto del 9 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la demandante los allegó.

En su escrito, la apoderada de la demandante señaló que la convivencia no desaparece por la simple ausencia de uno de los cónyuges o compañeros permanentes, pues lo importante es la vocación de permanencia, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia (sentencias 39464 de 2010, 42792 de 2011 y SL3202 de 2015); por tanto, como la demandante “*sostuvo una relación simultánea con el señor AGAPITO RODRIGUEZ (Q.E.P.D.), ya que el (sic) contaba con una relación en la convivía con ella y en ocasiones se quedaba con la señora Otilia la cual le colaboraba económicamente, se apoyaban y cuidaban el día que la compañera permanente del señor Agapito falleció ese día mi porhijada (sic) y el señor Agapito empezaron a convivir de manera permanente y sin interrupciones hasta que el señor Agapito tuvo un golpe y lo llevaron a Bogotá por cuestiones ajenas a la voluntad de ella y del señor Agapito no podían seguir con su convivencia como manifestó en su momento, intento (sic) comunicarse con los hijos del señor Agapito para poder saber de él, siempre le brindo (sic) amor, respeto lo cuido (sic) y se prestaron ayuda mutua*”, y, como claramente se desprende de las pruebas recaudadas, ellos iniciaron convivencia simultánea en el año 2009, por tanto se acreditaron más de los 5 años de convivencia requeridos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que

estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, aunque no es muy concreta la apoderada recurrente, de todas formas, es dable entender que el problema jurídico por resolver en este asunto es determinar si la demandante acreditó el tiempo de convivencia requerido para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que al señor Agapito Rodríguez (q.e.p.d.) le fue reconocida pensión de vejez por parte del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 1834 de 1975 (pág. 29 PDF 01); igualmente, que dicho pensionado falleció el 21 de noviembre de 2014 (pág. 16 PDF 01), y que mediante Resolución No. 1856 del 4 de noviembre de 2015, la entidad negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la aquí demandante (pág. 30-34 PDF 01), decisión que fue confirmada con resolución 2197 del 19 de diciembre de 2015 (pág. 39-42 PDF 01), pues así lo aceptan las partes y se desprende de las pruebas documentales obrantes en el proceso.

La a quo al proferir su decisión consideró que en este caso no se demostró la convivencia exigida en la norma para reconocer la prestación reclamada por la demandante, pues aunque así lo afirma en la demanda, lo cierto es que en su declaración de parte se desvirtúa esa aseveración, a lo que se suma que los testigos solicitados por la demandante no dieron claridad ni precisión para demostrar esa convivencia, máxime cuando no presenciaron la presunta relación existente entre la actora y el pensionado, y además, las declaraciones de estos testigos, señores Carlos Alfredo Caicedo Polanía y Carlos Enrique Bojacá Álvarez, son abiertamente contradictorias con lo expuesto en sus declaraciones extrajuicio aportadas al proceso; aunado a lo anterior, los hijos del pensionado que declararon en juicio señalaron que su progenitor después del fallecimiento de su madre (de los testigos), convivió por un tiempo aproximado de 6 años con la señora María Inés García, quien falleció el 1º de enero de 2013, y que después su padre no convivió con nadie más.

Aquí no existe duda de que la disposición aplicable al caso concreto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, es la fecha del fallecimiento del causante la que determina la norma aplicable para efectos del

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hecho que en el presente caso acaeció el 21 de noviembre de 2014 (pág. 9 PDF 04).

Dicha norma contempla que la pensión se otorgará en forma vitalicia tanto a la cónyuge como a la compañera permanente mayor de 30 años, y que *“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, 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”* (literal a).

Al respecto, conviene tener en cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conforme al criterio adoptado desde la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, reiterado entre otras, en sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021, SL5270-2021, SL3581-2022 y SL2706-2023 ese requisito de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, siendo este el verdadero alcance de esa disposición.

En esa sentencia la referida Corporación, sobre el requisito de convivencia para la pensión cuando el fallecido sea un pensionado, como aquí ocurre, señaló lo siguiente:

*“[...] Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.*

*La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).*

*[...]*

*Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.*

*Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN, ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo*

*justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

*En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.*

*Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto. [...].”*

Es de aclarar que si bien la Corte Constitucional en el fallo SU149-2021 dispuso dejar sin efectos la sentencia CSJ SL1730-2020, antes aludida, e indicó que “la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”, lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mantuvo su criterio y se apartó de lo expuesto por el órgano de cierre constitucional, por lo que adoctrinó en la sentencia CSJ SL5270-2021, que dicho presupuesto tendría aplicabilidad solo cuando fuera un «pensionado», ello conforme a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé el citado requisito únicamente para el caso de la «muerte del pensionado».

Además, esta última decisión fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2777-2022, en la que señaló:

*“ (...) Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.*

*Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

*En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.*

*Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto (negrilla del texto original).*

*Finalmente, resulta necesario precisar, que la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se fijó inicialmente el criterio en el que se insiste en esta nueva oportunidad, fue dejada sin efectos mediante la sentencia CC SU-149-2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, empero, esta Sala especializada se aparta de lo razonado en esa providencia, a la que se dio cumplimiento mediante sentencia CSJ SL4318-2021, por las razones allí esbozadas, que se traen nuevamente a colación, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico, por los que se aparta del precedente constitucional referido.*

De acuerdo con ello, esta Sala acoge la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por ser el órgano de cierre de esta jurisdicción laboral, y, por tanto, se tiene que la exigencia del requisito de convivencia mínima de 5 años se predica cuando la prestación se reclama por la muerte del pensionado, no por la del afiliado.

Ahora bien, en tratándose de compañeros permanentes, la jurisprudencia laboral ha señalado pacíficamente que la convivencia debe acreditarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, por cuanto la cesación de la comunidad de vida de una unión marital de hecho tiene un efecto conclusivo tanto de esa unión como de sus obligaciones y deberes personales, por lo que el compañero deja de pertenecer al grupo familiar (Sentencia SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, SL1399-2018, ZL1826-2020 y SL5652-2021).

Debe agregarse que por convivencia, la Alta Corporación Laboral la ha entendido como “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 de 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»” (Sentencias SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiteradas en sentencias SL1399-2018 y SL1826 de 2020, entre otras); además, ha indicado que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común, por lo que de esa noción se excluyen “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” (sentencias SL5215-2018, SL1399-2018 y SL1826-2020); de

igual forma, esa convivencia debe darse en el marco de una "relación sentimental" que evidencie el "amor que se profesaban" los compañeros y el "ambiente familiar" que existía entre ellos, por lo que no es una situación formal entre la pareja la que define si existe o no el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sino la efectiva y real convivencia, anclada en vínculos de amor y cariño, y forjada en la solidaridad, colaboración y el apoyo mutuo (Sentencia SL4549-2019). Igualmente, en la última sentencia enunciada la Corte agregó lo siguiente:

*"Ahora bien, tal como lo argumentó el juez colegido, la jurisprudencia laboral también ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales o de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio"* (sentencia SL14237-2015, reiterada en las decisiones SL6519-2017, SL1399-2018 y SL1826-2020)

También ha dicho la citada Sala Laboral que: "(...) como lo ha dicho la Corte en repetidas oportunidades, la condición de beneficiario o beneficiaria de la pensión de sobrevivientes depende de la acreditación de una convivencia real y efectiva, que se estructura sobre vínculos de solidaridad y apoyo mutuo entre la pareja, con vocación de permanencia y ánimo de conformación de una familia..." (sentencia SL3848-2020).

Conforme los anteriores criterios jurisprudenciales, y una vez analizadas de manera integral las pruebas recaudadas en el proceso, la Sala considera que no merece reproche alguno la decisión de la juez de primera instancia pues en efecto, en este caso no se demostró que el pensionado Agapito Rodríguez (q.e.p.d.) y la aquí demandante hayan convivido por lo menos 5 años inmediatamente anterior a su deceso.

De manera relevante, se tiene que la misma demandante en su interrogatorio de parte, aunque menciona que conoció al señor Agapito Rodríguez en marzo de 2009 y que después de 2 semanas pasaron a ser "pareja" y que compartían y celebraban juntos, lo que manifestó ser una relación clandestina por cuanto dicho señor tenía su compañera permanente, lo cierto es que más adelante admite que ellos se fueron a vivir juntos 2 meses después del fallecimiento de la señora María Inés (sin mencionar apellido), quien era la anterior compañera del pensionado, para lo cual aclaró que ella falleció el 1º de enero de 2013, por lo que su convivencia inició

en marzo de ese año y hasta la fecha del fallecimiento de Agapito que lo fue el 21 de noviembre de 2014; por lo que a lo sumo, concluye la Sala, que esa convivencia no alcanzó a perdurar ni siquiera 2 años; a esto se agrega que la misma demandante señala que cuando ella descansaba los domingos se quedaba con él y dormía allá, de lo que se infiere que esa convivencia era ocasional, y si bien después afirma que vivían juntos permanentemente, resulta extraño para la Sala que justo los días que asegura que el pensionado tuvo dos accidentes, uno en julio y otro en noviembre de 2014, ella casualmente no pasó la noche con él; de otro lado, menciona que ella en el día trabajaba, situación con la que desvirtúa lo dicho en la demanda en tanto allí afirma que dependía económicamente del pensionado desde el 2009.

Los testigos **Carmen Helena, Manuel Antonio y Ana Cecilia**, todos **Rodríguez Rojas**, hijos del pensionado, señalaron que su progenitor después del fallecimiento de su madre convivió con la señora María Inés García, aproximadamente desde el año 2000 hasta el 1º de enero de 2013, fecha en la que esta falleció; y con posterioridad no convivió con nadie más; agregan que cuando su padre tuvo una caída y se fracturó la cadera, Carmen Helena y Manuel Antonio fueron a atenderlo en el hospital, lugar donde duró como 10 días, y después se lo llevaron para Bogotá a vivir con ellos, porque no había quién lo cuidara en Girardot y como a los 9 días tuvo un infarto y falleció, sin que hubiesen observado que la demandante fuera a visitarlo en el hospital; sin embargo, la Sala considera que tales testigos en realidad no podrían constarles de manera firme si la demandante tuvo o no una convivencia con su padre, pues según informaron, Carmen Helena y Ana Cecilia iban esporádicamente a Girardot a visitarlo, solo dos veces al año, en su cumpleaños y en diciembre; y Manuel Antonio aunque asegura que iba dos veces al mes, su hermana Ana Cecilia señaló que él iba unas 3 o 4 veces **al año** a visitar a su padre, por lo que es posible que no pudieron percibir la existencia de esa convivencia.

No obstante, la Sala no puede pasar por alto que el testigo Manuel Antonio señaló que su padre le dijo en su momento que la demandante le llevaba almuerzo y que él le gastaba el almuerzo a ella también, e incluso, una vez la vio cuando fue a la casa llevarle el almuerzo a su papá; de otro lado, la testigo Ana Cecilia mencionó que su padre alguna vez le habló de la actora y le dijo que era su amiga, y también la vio en el funeral de su padre; y si bien de estas manifestaciones no puede acreditarse convivencia, sí permiten dilucidar que la demandante no era del todo desconocida en la vida del pensionado.

A lo anterior debe agregarse que el testigo **Carlos Alfredo Caicedo Polanía**, a quien la Sala le da credibilidad en tanto coincide con ciertas afirmaciones efectuadas por los hijos del pensionado, Ana Cecilia y Manuel Antonio Rodríguez Rojas, pues narraron de manera coincidente que el señor Agapito Rodríguez vivía en una casa grande en Girardot, que él arrendaba habitaciones, y en una de ellas vivía la hermana de él, por lo que ella lo acompañaba, y también coinciden en afirmar que los hijos del pensionado solo iban a visitarlo dos veces al año, en diciembre y como a mitad de año. Este testigo narra que él tomó en arriendo una habitación en el año 2013 y residió en ese lugar hasta finales de 2014, como año y medio, y durante ese interregno vio que la demandante se quedaba ahí con don Agapito, que cree que era todos los días porque ahí la veía, sin embargo, cuando los hijos se llevaron a don Agapito por el accidente de la cadera, la actora se fue de esa casa. Por tanto, podría concluirse de esta declaración que la demandante sí convivió con el pensionado, por lo menos durante año y medio.

La Sala no tendrá en cuenta la declaración rendida por el testigo **Carlos Enrique Bojacá Álvarez**, pues en la versión de los hechos incurre en serias contradicciones, no solo con las manifestaciones efectuadas por él mismo sino también, difieren de lo señalado por la demandante, y aunque podría tratarse por temas de pérdida de lucidez, dada la edad del testigo (79 años), y el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos y la recepción del testimonio (10 años), lo que interesa en este asunto es que su testimonio no resulta verídico para resolver el problema jurídico planteado. Así se dice por cuanto este testigo menciona que era íntimo amigo de don Agapito Rodríguez, pues se conocían desde hace 20 años, y que este le contaba todo lo que a él le pasaba, sin embargo, resulta extraño que no conoció a su compañera permanente, y ni siquiera sabía su nombre; además, señala que la convivencia del señor Agapito y esa señora terminó porque ella era muy problemática (cuando la misma demandante y los demás testigos afirman que esa relación terminó por la muerte de la compañera permanente); agrega el testigo que don Agapito y la actora fueron "*amantes*", que si bien no sabía cuándo inició esta relación, lo cierto es que ellos se conocían hace más de 20 años, y desde entonces iniciaron con su relación amorosa (cuando la demandante señala que lo conoció en el 2009 y a las 2 semanas iniciaron su relación); de otro lado, menciona que conoció a la demandante por intermedio de don Agapito, y que él iba a la casa donde vivían pues lo invitaban a desayunar o a almorzar, sin embargo, luego dice que solo fue una o dos veces a ese lugar, pues casi no iba porque ese sector era muy peligroso; además, señala que después del accidente que tuvo el pensionado cuando se fracturó la cadera, los hijos se lo

llevaron "a la brava", ya que don Agapito le comentó que sus hijos se lo iban a llevar a vivir con ellos a Bogotá y que él no quería, hasta lloró contándole, no obstante, luego dice que él no estuvo presente en el accidente, como tampoco fue a visitarlo al hospital ni con posterioridad, incluso, señala que no pudo hablar con él por esos días porque estaba fuera de Girardot, como tampoco pudo hablar con él cuando se lo llevaron a Bogotá; es más, agrega que ni hizo el intento de llamarlo; razón por la cual no es posible tener en cuenta el dicho de este testigo para acreditar la convivencia de la demandante con el pensionado, pues no es posible determinar cuál de las diversas versiones que ofrece es la verdadera.

Tampoco se tendrán en cuenta las declaraciones extrajuicio de los señores Hortencia Leal de Villalobos, Julia Cruz Velandia, Carlos Alfredo Caicedo Polanía y Carlos Enrique Bojacá Álvarez (pág. 21-28 PDF 01), en las que afirman que la demandante convivió de manera permanente con el señor Agapito Rodríguez, compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2009 hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, no solo porque su valor probatorio es precario dado que se tratan de pruebas sumarias, las que además, frente a las dos primeras no han sido sometidas a contradicción de la contraparte, sino porque no coinciden con lo narrado por los testigos que declararon en juicio ni con las demás pruebas del proceso; incluso, las dos últimas personas que si bien rindieron su testimonio en este proceso, tampoco ratificaron lo expuesto en esas declaraciones extraproceso.

En este orden de ideas, aunque podría concluirse que la demandante convivió con el pensionado un año y medio aproximadamente, iniciando en el año 2013 y hasta la fecha de su fallecimiento; pues en este punto, conforme lo indica la jurisprudencia, es posible entender que el motivo que imposibilitó dicha convivencia cuando el señor Agapito Rodríguez tuvo el accidente de la fractura de la cadera, es porque estuvo hospitalizado durante 10 días y posteriormente porque sus hijos se lo llevaron a Bogotá para atenderlo en la recuperación, y 9 días después falleció, por lo que es dable colegir que se trata de un evento que justifica la no cohabitación el cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja; no obstante, dicho tiempo de convivencia (de año y medio) no es suficiente para tener por acreditado el exigido por la ley para que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes aquí reclamada.

Ante ello, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia por las razones acá expuestas.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de OTILIA ROMERO GALINDO contra FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

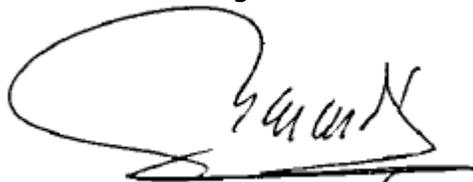
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



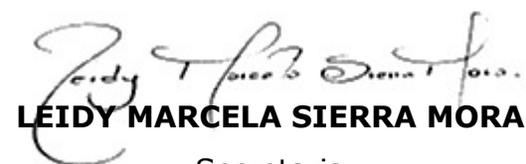
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria