TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	**Ordinario Laboral**
Accionante	**Nilsa Torres de Tocora y Otro**
Accionado	**Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**
Radicado	**76001-31-05-013-2015-00039-01**

Sentencia N°. 004

Aprobada mediante acta No. 004

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse[1] del recurso de apelación interpuesto por la *litisconsorte* necesaria por activa **MARY YOLANDA OLIVAR** contra la sentencia no. 099 de 20 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el proceso interpuesto por **NILSA TORRES DE TOCORA** contra el **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

De igual forma, la Sala conocerá en grado jurisdiccional de consulta en virtud a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, y a que la sentencia de primera instancia fue adversa al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad de la cual la Nación es garante.

---

[1] La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante Nilsa Torres De Tocora, principalmente, que se le reconozca la sustitución de la pensión jubilación reconocida por la entidad demandada al señor Pablo Guanergis Revelo (Q.E.P.D.), desde la fecha de defunción de este último (11 de febrero de 2014), junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses legales del Código Civil, y/o la indexación.

Para sustentar sus pretensiones refirió que Pablo Guanergis Revelo (QEPD) era jubilado de la extinta entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que falleció el día 11 de febrero de 2014 y que la entidad demandada mediante Resolución 2712 del 22 de octubre de 2014 le negó el derecho pensional a la actora, por existir controversia respecto del derecho reclamado con la señora Mary Yolanda Olivar.

De igual forma, se debe hacer claridad de que a través Auto Interlocutorio No. 393 del 24 de febrero de 2015, emitido por el juzgado de origen, se admitió la demanda, pero además se integró de manera oficiosa a la señora Mary Yolanda Olivar, en calidad de litisconsorte necesaria por activa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó que el causante señor Pablo Guanergis Revelo (QEPD) era jubilado de la extinta entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que su derecho pensional se le reconoció a través de Resolución No. 0690 del 05 de julio de 1972 y también que el pensionado falleció el día 11 de febrero de 2014.

En su defensa arguyó que al señor Pablo Guanergis Revelo (QEPD) le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación; que la demandante y la vinculada al

proceso, solicitaron la sustitución pensional, por lo que a través de Resolución 2712 de 22 de octubre de 2014 dejó en suspenso el reconocimiento hasta que la autoridad competente dirimiera sobre el derecho de preferencia, puesto que existían contradicciones y no había certeza frene a la condición de beneficiarias de Nilsa Torres de Tocora y Mary Yolanda Olivar. Finalmente, propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica, definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia, buena fe.

Por su parte, la *litisconsorte* necesaria por activa, señora Mary Yolanda Olivar, dio contestación a la demanda, argumentado básicamente, que la demandante Nilsa Torres De Tocora no era la única llamada a reclamar el derecho pensional pretendido, pues la vinculada había acreditado ser la compañera permanente del causante.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, con sentencia no. 099 del 20 de mayo de 2016, resolvió:

> *"1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por el fondo demandado conforme lo manifestado en precedencia.*
>
> *2. Declarar que la señora NILSA TORRES DE TOCARA C.C. 31.236.855 es beneficiaria vitalicia del 100% de la pensión de sustitución del señor PABLO GUANERGIS REVELO quien en vida se identificaba con C.C. 6.064.278 a cargo del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*
>
> *3. Condenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia o a quien haga sus veces pagar el 100% de la sustitución pensional del señor PABLO GUANERGIS REVELO ya identificado a la señora NILSA TORRES DE TOCARA, a partir del 11/02/2014, debidamente indexada entre el 11/02/2014 y el momento en que se realice su pago.*
>
> *4. Condenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia o a quien haga sus veces a incluir en nómina de pensionados a la señora NILSA TORRES DE TOCARA y continuar pagando la sustitución pensional en su calidad de beneficiaria del 100% de la prestación económica por muerte.*

5. Absolver al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia o a quien haga sus veces de las demás pretensiones incoadas en su contra propuestas por la parte demandante.

6. Absolver al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia o a quien haga sus veces de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la señora MARY YOLANDA OLIVAR C.C. 29.089.989, por las razones expresadas en la parte considerativa de la presente sentencia.

7. Remitir la presente sentencia al HTS de Cali, para que a través de su Sala Especializada Laboral surta el grado jurisdiccional de consulta, esto por resultar adversa totalmente a las súplicas o a las intenciones de la integrada en litigio, al igual de por qué se impugna condena a un fondo oficial del cual el Estado colombiano es garante".

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras argumentar principalmente que:

"(…) Al no tratarse de una prestación económica propia del sistema de seguridad social integral, sino de la extensión de una jubilación a cargo del empleador oficial, en principio no resultan de recibo las normas que regían internamente al entonces ISS, la última de ellas el Acuerdo 049 de 1990, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, como tampoco gravita sobre sus mesadas los intereses de mora expresamente consagrados en el artículo 141 de esta legislación para sus propias pensiones, sin perjuicio eso sí, de la observancia de lo regulado por el nuevo régimen pensional en lo que no está establecido en particular para las jubilaciones convencionales.

Constituye el punto en litigio, la titularidad de la sustitución pensional, es decir, la acreditación de la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes para lo que es menester probar la convivencia marital con el pensionado hasta el momento de la muerte, con una antelación no inferior a 5 años, conforme lo dispuesto, en esto si aplicable por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 ante la ausencia de norma convencional o reglamentaria que regule la prestación económica a cargo del empleador demandado. (…).

Análisis probatorio en su conjunto. (…) en el evento en que hubiese sanción respecto a intereses de mora, no tendríamos por qué aplicarlos porque precisamente es un hecho extraño a la administradora de pensiones, en este caso el Fondo de Pasivos, el no reconocimiento del derecho pensional como tampoco se le podría condenar en costas procesales. (…) destacamos de las declaraciones testimoniales, lo dicho por la señora Gloria Fanny Casañas de Pechené como hermana de crianza de la actora, Myriam Sofía Motta Villalba como vecina de la demandante, corroborando los 30 años de vida de la pareja hasta el momento de la muerte del jubilado, que el causante iba a la casa de la señora Mary Yolanda Olivar pero por razones de un taller o de un trabajo que allí tenía, un negocio. De la misma manera declara la señora Melba Carero de Coral como vecina de la integrada en litigio, confirmando la relación entre esta y el causante, precisando que los últimos 7 meses por su enfermedad, ya no iba a la casa de la señora Olivar donde tenía un taller, pero salía al balcón de la casa de la señora Nilsa, donde pasaba todo el día y la noche, pero antes de la enfermedad pasaba de una casa a otra.

De forma similar depone la señora ANA GRACIELA MOSQUERA GUERRERO, también vecina, desde aproximadamente 20 años en el vecindario, manifestando que esta última llegó al barrio siendo sabedora [sic] de que la integrada en litigio ya no hacía vida

con el señor PABLO REVELO.

Escrutando ahora las declaraciones de las mismas partes, es decir, de la demandante y de la integrada en litigio, las que se ratifican en sus respectivas versiones aquí en sede judicial, relevamos en la diligencia que la integrada en litigio, no recuerda calenda, ni aproxima fechas para determinar el periodo de convivencia por el que indagamos, en suma, mientras la demandante NILSA TORRES DE TOCORA, cuenta con la declaración del jubilado próxima al momento de su deceso, sobre su condición de única beneficiaria pensional y las declaraciones de todos los testigos, incluyendo los propios y los de la misma integrada en litigio sobre su convivencia interior con el causante hasta el momento mismo de la muerte, la integrada en litigio MARY YOLANDA OLIVAR, distinto a su mismo dicho, no aporta evidencia alguna sobre su convivencia con el causante, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, (Subrayado propio) *generando incertidumbre en su propio dicho, por las siguientes razones:*

a) La versión rendida ante el fondo pensional en el año 2014 y al momento de su declaración de parte en sede judicial, calcula en 40 años de convivencia con el jubilado, se lee a folio 6 y folio 114 del proceso, al paso que la abogada cuando interviene en el presente juicio, tal como se lee a folio 156 del expediente, habla de 55 años.

b) Si el primer hijo entre el jubilado fallecido y la integrada nace en el año 1960 y los últimos en el año 1972, (F.180, 183, 184), los 40 años de vida de que habla la misma integrada a la litis, solo llegan hasta el año 2000 o 2012, y el fallecimiento del causante lo es en el año 2014.

c) Si contabilizamos los 40 años de convivencia, contando 2014, nos retrotraemos hasta el año 1974, para cuando ya habían nacido sus últimos 2 hijos, que recordemos que lo fue en 1972, lo que no resulta creíble.

Y d) Ninguno de los testigos, ni en las declaraciones extra proceso ni en audiencia pública, han dado fe de la convivencia entre la integrada en litigio y el causante en los 55 años de edad que habla la profesional del derecho que la representa en la instancia, esto respecto a la integrada en litigio.

De otro lado, no soslaya el juzgado la certificación de beneficiaria de la integrada en litigio, en el fondo pensional, lo que se explica, no solo con el buen trato e incluso relación comercial y de trabajo que subsistía entre los antiguos compañeros aun este conviviendo con otra pareja, sino también, la calidad de pensionada de la nueva compañera que como tal hacía cotizante en el sistema de seguridad social en salud, lo que impedía que esta fuera la beneficiaria, lo que de paso explica la presencia del causante en el inmueble donde ejercía su actividad laboral, es decir, la presencia del taller del cual hablaron todos los testigos.

No está por demás reseñar que la integrada en litigio no prueba en la instancia ni su condición de cónyuge ni la convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, lo que da al traste con sus súplicas dentro del presente proceso.

Lo que no se causa, son los intereses de mora consagrados en el art. 141 de la ley 100 del 93, por no tratarse de una pensión reconocida bajo su régimen, dando paso a la indexación del retroactivo a pagar como mecanismo actualizador, no así los intereses civiles del 6% anual.

Corolario de todo lo anterior, logra acreditar en juicio la señora NILSA TORRES DE TOCARA su calidad de única compañera permanente del señor PABLO GUANERGIS REVELO durante un período superior a 5 años durante el momento de su deceso, haciéndose derechosa [sic] del 100% de la prestación económica por muerte.
(…)

La conclusión que antecede nos impera a declarar no probadas las excepciones propuestas, entre ellas la de prescripción, pues el jubilado fallece el 11/02/2014, la actuación que deja en suspenso las reclamaciones pensionales data del 22/10/2014 y se demanda el 02/02/2015, para cuando no han transcurrido los 3 años de que habla el art. 151 del CPT y SS. (…)".

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte integrada como litis consorte necesaria por activa Mary Yolanda Olivar, apeló la decisión de primer nivel, en los siguientes términos:

"Interpongo recurso de apelación conforme al artículo 322 del Código General del Proceso toda vez que la señora MARY YOLANDA OLIVAR dentro de las declaraciones demostró que sí era compañera permanente del causante, era su beneficiaria en salud, y dependía de él, económica, moral y sentimentalmente, pues era el de cujus quien aportaba lo necesario para el diario vivir de la señora MARY YOLANDA, tal como se desprendió de los testimonios rendidos por los testigos de la litis, con la decisión tomada por el despacho, se ven claramente afectados los derechos fundamentales de la señora MARY, como lo son el derecho a una vida digna, el derecho a la salud, toda vez que con esta decisión, queda por fuera del sistema".

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 2 de agosto de 2023 admitió el recurso de apelación, asumió el grado jurisdicción de consulta y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La *litisconsorte* necesaria por activa Mary Yolanda Olivar, presentó alegatos de conclusión principalmente en los siguientes términos:

"De la verdad histórica que se encuentra presente en el proceso, y con suficiente elemento probatorio legal aportado dentro del mismo y recaudo en la audiencia, y apreciadas las pruebas en conjunto, si mayor esfuerzos se concluye que la señora Mary Yolanda Olivar también convivio en unión marital de hecho con el causante señor Pablo Guaneguis (sic) Revelo por un espacio de más de cuarenta (40) años en forma permanente ininterrumpida hasta el momento del fallecimiento, de cuya relación procrearon y existen cinco hijos mayores de edad.
(…)

Con todo lo anterior, se infiere que la señora Mary Yolanda Olivar también, convivio por más de cuarenta años, inclusive los últimos cinco años, de cuya relación nacieron cinco hijos y estuvo pendiente y dependiendo económicamente y espiritualmente de causante señor Pablo Guaneguis (sic) Revelo, el hecho que no haya estado los últimos siete meses con él por su enfermedad obedece a justa causa, la cual no debe ser tenida en cuenta para negar el reconocimiento, por el contrario se estaría violando su derecho fundamental al mínimo vital, a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad y a la dignidad humana".

La demandante Nilsa Torres de Tocora, presentó alegatos en los siguientes sentidos:

"Respetuosamente solicito al despacho se sirva acceder a las pretensiones de la demanda en el 100% de la pensión, ya que, con los medios de prueba allegados al plenario y las pruebas practicadas, mi representada tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes o sustitución de la jubilación en el 100% tras el deceso del jubilado Pablo Guarneris Revelo (q.e.p.d.); pues, cumple cabalidad con los requisitos para ser derechosa a dicha prestación económica, en razón a que cuenta con mucho mas de 5 años de convivencia con el fallecido antes de la fecha de su deceso -convivio más de 30 años-, pese a que mi mandante cuenta con pensión de sobrevivientes que el dejó su extinto cónyuge Eliseo Tocora Jiménez, circunstancia que en vida declaró como cierto el mismo causante al rendir declaración extrajuicio no. 4648 del 31 de agosto de 2013, ante el Notario Cuarto del Círculo de Cali".

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación en cuanto al recurso de apelación presentado, está dada por virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del C. P. del T. y la S. S. adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en grado jurisdiccional de consulta a favor del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, conforme lo dispone el artículo 69 del C. P. del T. y la S. S.

Por lo anterior, de cara a lo que es objeto del recurso de apelación, el problema

jurídico consiste en determinar si (i) la señora Mary Yolanda Olivar acredita el requisito de convivencia en los últimos años de vida con el causante Pablo Guanergis Revelo, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada. Seguidamente y en lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá establecer si (i) como lo resolvió el *a quo* Nilsa Torres de Tocara acreditó los requisitos indispensables para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional acá pretendida.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no es objeto de controversia y está, además acreditado en el plenario: (i) que Pablo Guanergis Revelo (Q.E.P.D.) falleció el día 11 de febrero de 2014 (fl. 5), (ii) que al momento de su fallecimiento se encontraba gozando de pensión de jubilación, la cual fue reconocida a través de Resolución No. 0690 de mayo 1972 (fl. 59), por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia.

En este asunto es indiscutible que al momento del fallecimiento el causante se encontraba gozando de la pensión de jubilación aludida y reclamada en sustitución, por lo que teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del mismo (11 de febrero de 2014), se habrá de advertir, como lo hizo el *a quo*, que resulta aplicable el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. Por tanto, Mary Yolanda Olivar debía demostrar para dicha data una convivencia de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, por lo cual se procede a analizar las pruebas allegadas al proceso, a fin de determinar si con las mismas es posible vislumbrar la convivencia requerida.

Obran al plenario los siguientes documentos:

- A folio 63, obra registro del causante ante la dirección de personal de la

entidad demandada del 18/03/1975, en el que se registra como estado civil del causante casado, y nombre de la esposa Yolanda Olivar De Revelo. Por su fecha de generación, se tiene que la misma no logra acreditar la convivencia requerida dentro de los 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento del causante.

- A folio 112, obra formato de solicitud de sustitución pensional presentado ante la demandada, diligenciado por la señora Mary Yolanda Olivar de fecha 21/11/2014.

- A folios 114 y 115, obra declaración juramentada de Mary Yolanda Olivar, de fecha 24 de febrero de 2014, en la que señala que convivió con el causante en unión libre por 40 año hasta el día del deceso, con quien manifiesta procreó 5 hijos, ya todos mayores de edad para la data de la declaración. Dentro de la misma declaración se presenta como testigos a las señoras Melba Calero de Coral y Ligia Arango de Vidal, quienes manifiestan que conocen desde 46 y 40 años respectivamente a la señora Mary Yolanda, por vecindad, que les consta que la señora Mary Yolanda Olivar y el causante siempre vivieron como pareja hasta la fecha de la muerte del señor Pablo Guanergis. Sobre esta documental, se habrá de manifestar que, si bien en la misma se hace referencia a una convivencia entre el causante y la apelante, dicha manifestaciones son contradictorias con lo dicho por la apelante en su interrogatorio de parte, y con lo manifestado por la señora Melba Calero de Coral durante el testimonio que rindió ante el despacho de primera instancia, tal y como se observará más adelante. Además, que dicha prueba emana de la parte a la que favorece, por lo que no cumple con el presupuesto de que nadie puede fabricar a su favor su propia prueba.

- A folio 119, obra certificado expedido por la entidad demandada con fecha del 17 de febrero de 2014, en el que textualmente dice: *"Que el (la)*

señor (a) OLIVAR MARY YOLANDA identificado (a) con cédula ciudadanía número 29.089.989, se encuentra en estado: ACTIVO, afiliado (a) a esta Entidad Adaptada en Salud en el Régimen Contributivo como Beneficiario cónyuge o compañera (o) para la prestación de los servicios médicos en la ciudad de Cali y está (estuvo) afiliado desde el 1 Enero de 1998".

Sobre esta prueba documental, se habrá de manifestar como bien lo hizo el juez de primera instancia, que si bien, dicho documento podría llegar a certificar a la apelante como afiliada beneficiaria en salud del causante, el mismo no tendría le fuerza y robustez jurídica para acreditar la convivencia requerida, sumado a que en el mismo no se hace mención alguna en concreto al ya mentado causante, sin que sea dable a esta instancia judicial el hacer suposiciones sobre aspectos que no estén suficientemente reconocidos en los documentos allegados al plenario, ello pese a que la certificación aludida haya sido expedida por la entidad demandada, por lo que dicho documento en estudio a lo mucho, podría llegar a representar un indicio que debería estar respaldado por otros medios de prueba.

- A folio 145, obra formulario único de actualización, afiliación e inscripción régimen contributivo de pensionados, con sellos de la demandada, el cual aparentemente es diligenciado por la señora Mary Yolanda Olivar, como cotizante en el aparte correspondiente a información del cotizante pensionado, con tipo de afiliación individual.

Respecto de esta documental, se habrá de manifestar que no ayuda a esclarecer lo concerniente a la convivencia con el causante y lo único que revela es que la apelante suscribió dicho documento aparentemente como cotizante pensionada, hecho irrelevante para esta litis.

- A folios 163 y 165 y vueltos, actas de declaración bajo juramento de 14 de febrero de 2015, en la primera Celmira Silva Collazos, declara que

conoció al causante por espacio de 40 años, por motivo de vecindad, que al momento del fallecimiento del causante el mismo convivía con la señora Nilsa Torres y que también le consta que el causante además convivió con la señora Mary Yolanda Olivar por espacio de 40 años desde el año 1958. La otra, fue suscrita por Ligia Arango De Vidal quien declaró que conoció al causante por 47 años por vecindad, que al momento del fallecimiento del causante el mismo convivía con la señora Nilsa Torres, y que también le consta que el causante convivió con la señora Mary Yolanda Olivar por espacio de 40 años desde el año 1958.

De estas declaraciones, habrá de manifestar esta Sala que tampoco es posible acreditar la convivencia requerida y auscultada, en tanto que como ya se dijo, para ser beneficiaria del derecho reclamado la actora debe demostrar convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, es decir entre el de febrero de 2009 al 11 de febrero de 2014, y de las mentadas declaraciones se infiere un tiempo de convivencia por espacio de 40 años, desde el año 1958 hasta el año 1998. Así, esta Sala concuerda con el juez *a quo* en que con ellas no se acredita la convivencia requerida que, como ya se dijo, corresponde al lapso comprendido del 11 de febrero de 2009 al 11 de febrero de 2014.

- A folios 180 al 184, se aportan registros civiles de los 5 hijos procreados entre el causante y la apelante, de lo que se infiere que nacieron en siguientes fechas: Nelfer Revelo Olivar- 28/07/1960, Jairo Alberto Revelo Olivar- 13/11/1962, Julián Revelo Olivar- 09/05/1965, FRANKY Leonardo Revelo Olivar- 14/05/1972 y Juan Pablo Revelo Olivar- 14/05/1972.

Esta prueba da cuenta de que la pareja tuvo hijos en común, pero no es prueba fehaciente de convivencia entre los mencionados, sino un indicio de que aquellos convivían para la época de nacimiento de sus hijos, de modo que, según

las fechas de nacimiento de los hijos, tampoco ayuda a esclarecer si la pareja convivió durante el último quinquenio de vida del causante.

De todo lo anterior, se habrá de manifestar por esta Sala, que al menos de las pruebas documentales allegadas al proceso, no es posible evidenciar la convivencia requerida para acceder a la sustitución pensional.

Ahora, frente a los testimonios y declaraciones, se tiene que la testigo Gloria Fanny Casañas de Peneche, manifestó ser hermana de crianza de la demandante, que conocía a la apelante de vista hace 30 años atrás contados, desde la fecha de la declaración, porque eran vecinas y que sabía que la señora MARY tenía hijos con el causante.

Por su parte, Melba Calero de Coral Gloria, manifestó que conoce a la apelante hace más de 40 años desde que llegó al barrio con su esposo Pablo Guanergis Revelo aproximadamente en 1965, que la familia de la señora Mary la constituían con el esposo y sus 5 hijos. Al preguntársele acerca de la enfermedad del finado, dice que no conocía detalles "*porque yo a la casa de la señora Nilsa nunca llegué a entrar, aunque somos vecinas*". Agregó que el causante tenía una tienda y ahí atendía también la señora Mary, y que compartían bastante, que el causante no podía bajar de su casa, solo se asomaba al balcón por lo de la enfermedad y que en el último tiempo vivía con la señora Nilsa, que a la señora Mary sólo la saludaba desde allá, por aproximadamente 7 u 8 meses; que la señora Mary Yolanda, le contaba que el causante estaba viviendo con doña NILSA aunque el pensionado iba todos los días donde Mary Yolanda a ver a los hijos y por el negocio que tenía allá.

Informó que le consta que el causante pasaba algunas fechas especiales con la señora Mary a quien le colaboraba mensualmente para su sustento y que por eso la afilió a salud, que no sabe si el causante convivía con la señora Mary, pero que sí le consta que iba a trabajar donde ella todos los días durante el día; que

desconoce si convivían íntimamente y que no sabe por cuánto tiempo convivió con la señora Mary.

La testigo Myriam Sofia Motta Villalba manifestó principalmente: que vivió diagonal a la casa de la señora Mary Yolanda, que se enteró que la señora Mary Yolanda tuvo hijos con el causante, porque era amiga de un hijo de ella, que el causante iba a la casa de doña Mary porque era la casa de él y ahí tenía un negocio donde hacían rejas y él trabajaba ahí, que desde 2 años antes de la muerte el causante ya no trabajaba en su negocio por el problema respiratorio que tenía.

La testigo Ana Graciela Mosquera Guerrero, manifestó principalmente: que conoce a la señora Mary Yolanda, a toda su familia y al causante , que la testigo llegó al barrio y conoció a la señora Mary sin pareja, que miraba a Mary Yolanda con don Pablo quien era el papá de los hijos, pero que no sabe si eran pareja, porque siempre lo miraba donde doña Nilsa; que al momento de fallecer el causante vio en el velorio a Mary y a Nilsa, pero que no sabe si era pareja de alguna de las dos. Aseguró que en los últimos previos a la muerte del causante, siempre lo miraba en el balcón de la casa de doña Nilsa y que Mary le comentaba que el causante le pasaba $70.000 mensuales y que el señor Pablo le dejó el servicio médico. No obstante, aclaró que no puede decir si el causante vivía con la señora Mary Yolanda para la fecha de su deceso.

El testigo de la parte demandante Diógenes Pechene, manifestó principalmente: que no conoce a la señora Mary Yolanda, que el causante vivía con la señora Nilsa al momento de su fallecimiento y el testigo Fredy Belalcázar Mosquera, manifestó principalmente: que conoce a la señora Mary Yolanda porque es la suegra de una hermana de él, que la conoce más o menos hace 20 años, que cuando la conoció tenía 5 hijos que su esposo Pablo, se la mantenía donde la señora Nilsa, que nunca vio que el causante diera besos o abrazos a la señora Mary o a la señora Nilsa, que lo que el testigo miraba era que el señor Pablo era

el papá de los hijos de doña Mary y que durante todo el tiempo que conoció al causante, lo miraba que mantenía tanto en la casa de la señora Mary como de la señora Nilsa, que cuando el señor Pablo falleció supone que vivía con la señora Nilsa.

La demandante señora Nilsa Torres De Tocora, al absolver interrogatorio de parte, y al preguntársele respecto de la posible convivencia con la integrada en litis, manifestó que el causante tenía un taller de cerrajería en la casa de doña Mary Yolanda, por eso iba a esa casa y además porque ahí vivían sus hijos, pero que el causante vivía con ella.

Por su parte, Mary Yolanda Olivar, al absolver interrogatorio, y al preguntársele respecto de la convivencia con el causante, manifestó que convivió con el señor Pablo durante 40 años, al preguntársele si convivió con el causante hasta el momento de su muerte contestó con evasivas de la siguiente manera: "*pues el entraba y salía de la casa, él nunca me abandono, siempre yo dependía de él económicamente, dependía de él el 100%*". Agregó que ella conocía que él tenía una relación con la señora Nilsa, pero que no sabe desde cuándo, que eso más o menos cuando sus últimos hijos tenían 15 años y aclaró que no recuerda hasta cuando ella vivió con el señor Pablo como su pareja sentimental, que ella con el causante tenían un taller y ahí ella elaboraba fritanga y él le colaboraba, que ella sufría por ver a su compañero en la casa de la señora Nilsa.

De las anteriores declaraciones y testimonios expuestos, encuentra la Sala que estos no acreditan a ciencia cierta y de manera concreta, que la recurrente señora Mary Yolanda Olivar, realmente haya convivido como pareja con el causante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, en tanto que los deponentes fueron dubitativos y no tan claros sobre tal aspecto. Ahora, en lo que sí son congruentes es al señalar que la recurrente pudo seguir en contacto con el causante, en razón a sus hijos, y al hecho de tener unos negocios en común pero de ninguna manera pueden llevar a esta Sala al convencimiento de que la pareja continuara

conviviendo durante los 5 años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

Es importante además resaltar lo dicho por la misma señora Mary Yolanda al momento de absolver interrogatorio, quien claramente expuso que ni ella misma recordaba hasta cuándo y desde cuando convivió como pareja con el causante, pero que sí era cierto que mantenían contacto en virtud de los hijos que tenían en común y de los negocios que el causante tenía donde la señora Mary Yolanda, aspectos que de ninguna forma pueden acreditar por lo tanto una convivencia real como pareja.

Del recuento probatorio la Sala concluye, como lo hizo el *a quo*, que Mary Yolanda Olivar fracasó en demostrar convivencia marital con el causante durante, por lo menos, los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del señor Pablo Guanergis Revelo (QEPD), aspecto que impide declararla beneficiaria de la sustitución pensional, por lo que se confirmará la absolución de primer grado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se debe reiterar que la norma vigente al momento de la muerte del pensionado -11 de febrero de 2014-, es el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, que exige acreditar una convivencia mínima de 5 años, previo a la muerte del causante. Así, se tiene en el expediente que obran a favor de Nilsa Torres de Tocora, los siguientes medios probatorios documentales:

- A folio 12 obra declaración extraprocesal de fecha 9 de diciembre de 2014, rendida por la demandante, en la que la misma manifiesta no estaba afiliada al servicio médico del causante, con quien convivió por espacio de 30 años, por estar afiliada a la Nueva Eps, como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de otro esposo anterior.

- A folio 13 obra declaración extraprocesal de fecha 9 de diciembre de 2014,

rendida también por la demandante, en que manifiesta que convivió en el mismo techo y en unión marital de hecho, con el causante, por espacio de 30 años, convivencia que perduró de manera ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento, que siempre estuvo dedicada al hogar y dependía en todo económicamente del causante.

De estas instrumentales debe decir la Sala que las descartan por cuanto emanan de la parte a la que benefician y, es bien sabido, que nadie puede fabricar a su favor su propia prueba.

- A folio 14 obra declaración extraprocesal de fecha 31 de agosto de 2013, rendida por el causante señor Pablo Guanergis Revelo y la demandante señora Nilsa Torres de Tocora, en la que los mismo manifiestan que conviven bajo el mismo techo, en unión marital de hecho desde hace 30 años, unión que manifiestan perduró de manera ininterrumpida y permanente, que la demandante depende en todo económicamente del causante, y que por lo tanto, manifiestan que la aquí demandante es la única beneficiaria con derecho a la pensión del señor Pablo Guanergis en caso de su fallecimiento.

- A folio 15 obra declaración extraprocesal de fecha 9 de diciembre de 2014, rendida por la señora Gloria Fanny Casañas de Pechene y por el señor Diogenes Pechene, en la que manifiestan, que conocen desde hace 48 años a la señora Nilsa, que les consta que la misma convivió con el causante bajo el mismo techo y en unión marital de hecho por espacio de 30 años, unión que manifiestan permaneció vigente, permanente e ininterrumpida hasta la fecha del fallecimiento del causante, y que la señora Nilsa dependía en todo sentido y económicamente del causante.

De estas últimas documentales se habrá de manifestar que corroboran el tiempo de convivencia que alega la demandante señora Nilsa Torres De Tocora durante un lapso inclusive superior al requerido de 5 años anteriores al fallecimiento de

este último, sin que estas acreditaciones fueran desconocidas o tachadas en juicio, por lo que tienen pleno valor probatorio y a partir de ellas es viable concluir, como bien lo hizo el *a quo,* que se encuentra acreditada en el proceso la condición de beneficiaria de la demandante respecto del derecho de sustitución pensional reclamado.

Y es que la convivencia declarada en tales documentales, se corrobora también con los testimonios e interrogatorios practicados en el proceso, a los cuales la Sala ha hecho alusión con suficiencia. De ellos, vale destacar el de Melba Calero de Coral Gloria quien aseveró que durante sus últimos meses de vida el actor convivió con Nilsa, aun cuando mantenía contacto con Mary a causa, de sus hijos y del negocio que tenía donde esta última.

De igual modo, resulta concluyente para la Sala la declaración extrajuicio rendida por el causante en agosto de 2013, aproximadamente 6 meses antes de su óbito, en la que deja constancia de su convivencia hasta ese entonces con Nilsa Torres de Tocora, de allí se infiere que, por lo menos hasta ese momento hubo convivencia en pareja con la demandante y, sobre los 6 meses restantes, estos se entienden acreditados mediante los testimonios traídos a juicio, especialmente con el de Melba Calero de Coral Gloria, quien expuso que el actor durante su enfermedad y hasta su muerte vivía con la señora Nilsa Torres de Tocora.

En cuanto a la prescripción, se advierte que no acaeció el fenómeno extintivo, toda vez que el causante falleció el 11/02/2014 y la demanda se interpuso el 02/02/2015, sin que entre una y otra data trascurrieran los 3 años de que habla el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En tal contexto, considera la Sala que la señora Nilsa Torres De Tocora, fue la única que demostró en el proceso el cumplimiento de los presupuestos necesarios para ser considerada beneficiaria del derecho pensional reclamado, el cual se le reconoce a partir del 11 de febrero de 2014, en un 100% y en la misma

cuantía percibida por el causante. En esa medida se confirmará la sentencia de primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia no. 099 del 20 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte integrada como *litisconsorte* necesaria por activa señora Mary Yolanda Olivar apelante infructuosa y en favor de la demandante señora Nilsa Torres de Tocara, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de $500.000 pesos mcte. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

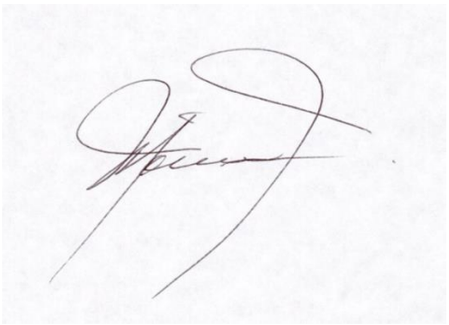
Los Magistrados,

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada