

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FABIOLA BARRERA TOBÓN
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-020-2021-00061-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, valoración probatoria.
DECISIÓN	Confirma absolución.

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **FABIOLA BARRERA TOBÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 016**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, contra la sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Veinte

Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 28 de octubre de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN, convivió en unión marital de hecho con el señor ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, entre el mes de agosto de 2001 y hasta el 5 de noviembre de 2019 fecha de su fallecimiento, quien para ese momento se encontraba percibiendo una pensión de vejez cargo de COLPENSIONES reconocida mediante resolución N° 006919 del 15 de noviembre de 1988.

Al creer reunidos los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional, la actora elevó petición en tal sentido ante COLPENSIONES alegando su calidad de compañera permanente supérstite, pero esta le fue negada a través de la resolución N° SUB-211562 del 2 de octubre de 2020, bajo el argumento de no haberse logrado acreditar el requisito de convivencia mínima en los 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, conforme a la investigación administrativa realizada por la entidad.

Que al estar en desacuerdo con lo resuelto por la entidad, se interpusieron los recursos de ley correspondientes, pero estos fueron negados por COLPENSIONES a través de las resoluciones N° SUB-237021 del 3 de noviembre de 2020 y DPE-15246 del 11 de noviembre de 2020, actos administrativos donde se desconoció una declaración extra juicio rendida por el señor ROBINSON OVIDIO IDARRAGA PEREIRA (hijo del causante), quien da fe de la convivencia permanente e ininterrumpida con la demandante en un lapso aproximado de 18 años, y que se dio bajo un mismo techo en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN en su calidad de compañera permanente supérstite, le asiste derecho a la sustitución pensional causada con el

fallecimiento del pensionado ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA; en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y/o la indexación de las condenas, lo que ultra y extra petita resultare probado, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderado judicial (archivo PDF 007) manifestando, frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, así como la solicitud pensional presentada con ocasión a este insuceso, y la respuesta negativa suministrada a la demandante, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER SUSTITUCIÓN PENSIONAL; IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 28 de octubre de 2022, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN, declarando probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER SUSTITUCIÓN PENSIONAL”*, finalmente impuso la condena en costas en la primera instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que de conformidad con la normatividad pensional vigente para la fecha del fallecimiento del pensionado (art. 13 de la Ley 797 de 2003) la demandante debía acreditar una convivencia mínima con el causante de 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, conforme a la postura jurisprudencial establecida por el órgano de cierre en la especialidad laboral y seguridad social.

No obstante, y luego de efectuar un análisis conjunto de las probanzas recaudadas en la litis, concluyó que la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN no acreditó el requisito legal de convivencia mínima, debido a las contradicciones e inconsistencias que se lograron evidenciar en el interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos, mismas que les restan credibilidad a sus dichos, pues la demandante, dijo no conocer a varias de las personas que en su favor presentaron declaración extra juicio ante notario público durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, y pese a que refiere haber convivido con el causante un lapso aproximado de 18 años, ni siquiera mencionó los 8 hijos que el causante procreó con su primera esposa, lo cual genera serias dudas sobre la supuesta convivencia, de la que no recordaba su extremo inicial, lo anterior, aunado a la falta de idoneidad de los testigos presentados por la actora para acreditar esa presunta convivencia con el causante.

VI. – GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La anterior decisión no fue recurrida en alzada por los apoderados judiciales de ambas partes, no obstante, al ser la providencia de primer grado totalmente desfavorable para los intereses de la demandante, se dispuso a su favor la remisión del expediente a este Tribunal de Distrito Judicial, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo prevé el artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, insiste en la improcedencia de la sustitución pensional deprecada y de la condena en costas a cargo de COLPENSIONES, argumentado en defensa de la entidad, que del informe investigativo que reposa dentro del proceso y con la información obtenida del interrogatorio realizado a la demandante y a testigos se logró demostrar que la señora FABIOLA BARRERA TOBON y el hoy causante señor ERNESTO EMILIO no convivieron en los 5 años anteriores al fallecimiento de este último, pues queda en duda esta convivencia en cuanto la demandante dice no recordar muchas fechas importantes, pues también manifiesta que el causante era un hombre muy aliviado hechos que contradice el testigo e hijo ROBINSON OVIDIO IDARRAGA PEREIRA quien relata y hace referencia que su padre había tenido un accidente con una moto, y padecía de un cáncer, y también llegó a estar hospitalizado por 6 meses, declarando este mismo testigo, que su padre procreó otros ocho hijos, situación desconocida por la demandante.

Censura los testimonios rendidos por las señoras MARÍA VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO y EDDY YANETH RAMÍREZ, pues los considera poco creíbles, ya que no compartieron directamente con el causante y la señora FABIOLA, nada saben con respecto a esta convivencia, motivos por los cuales solicita se confirme la absolución impartida en primera instancia, ante la no acreditación del requisito legal de convivencia mínima.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido. Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandante, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria del 100% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA falleció el día 5 de noviembre de 2019 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 31 del archivo PDF 03, quien, para ese momento, se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, mediante resolución N° 006916 del 15 de noviembre de 1988, a partir del 22 de enero de 1988, en cuantía inicial de \$25.638, según lo reconoce COLPENSIONES en las resoluciones N° SUB-64826 del 5 de marzo de 2020 y SUB-211562 del 2 de octubre de 2020 (fls. 12 al 16 del archivo PDF 03), actos administrativos a través de los cuales se negó la solicitud de sustitución pensional presentada por la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN, por no acreditar el requisito de convivencia mínima con el pensionado fallecido en los 5 años inmediatamente anteriores al infortunio, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, negativa que luego fue confirmada en las resoluciones N° SUB-237021 del 3 de noviembre de 2020 y DPE-15246 del 11 de noviembre de 2020 (fls. 18 al 30 del archivo PDF 03).

- Que con ocasión al fallecimiento del pensionado ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, y la solicitud pensional presentada por la demandante alegando su calidad de compañera permanente supérstite, la entidad accionada ordeno la realización de una investigación administrativa, para determinar el cumplimiento del requisito legal de convivencia mínima, contratando para ello a la firma COSINTE LTDA, quien mediante informe técnico obrante a folios 40 al 40 del archivo PDF 03, concluyó la no acreditación del requisito legal.

-Y finalmente está probado con el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES (carpeta N° 14) que el señor ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, al momento del fallecimiento, también se encontraba

percibiendo una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Municipio de Girardota – Ant,

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32.649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA – 5 de noviembre de 2019, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

(...). ”

Pues bien, no siendo motivo de controversia que el señor ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, dada su calidad de pensionado del ISS hoy COLPENSIONES, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar si la demandante acreditó el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional deprecada, teniendo en cuenta, además, que, por tener más de 30 años de edad a la fecha de fallecimiento del causante el derecho sería vitalicio.

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la jurisprudencia de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, y SL-347 de 2019 había sostenido el criterio, según el cual *“...para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Sin embargo, luego de reexaminar la referida problemática, la Alta Corporación judicial fijó una nueva doctrina en torno a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Encontrando, que no era posible inferir que en tratándose de la muerte de un afiliado, el legislador hubiese exigido un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, por manera que ese interregno temporal solamente resultaba necesario acreditarlo en caso del deceso de un pensionado, así se expresó en la sentencia SL1905-2021, donde se sostuvo lo siguiente:

“...En síntesis, pueden extraerse dos reglas [...] que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la

que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020)....

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aun persiste en exigir convivencia mínima tratándose de afiliado fallecido, como puede verse en la sentencia SU149 de 2021:

“...El recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Entre las razones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados, sin distinción, se encuentra, en primer lugar, que la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado. En segundo lugar, la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes...”

Y si bien con esta providencia del año 2021, el órgano de cierre se aparta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la problemática del afiliado fallecido, ambas Cortes confluyen en la exigencia de acreditar convivencia mínima tratándose de pensionado fallecido, que es precisamente el asunto que interesa a esta litis.

Resulta entonces indispensable, para acceder a la sustitución pensional (muerte de pensionado), tratándose de compañero permanente, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, lo que de

no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tornándose en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación.

CASO CONCRETO

Teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al cónyuge o compañera permanente el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante en los 5 años anteriores a la muerte de causante resulta ineludible tratándose de pensionado fallecido, la Sala analiza la prueba arrimada al expediente encontrando la siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de fls. 12 al 45 del archivo PDF 03, y el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES (carpeta N° 14) del que cobra relevancia, para el análisis, la copia las declaraciones extra proceso ante Notario Público rendidas por los señores: VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO (vecina), JUAN URIEL GÓMEZ BETANCUR (vecino), ROBINSON OVIDIO IDARRAGA PEREIRA (hijo del causante), y MARCO ANTONIO PALACIO RESTREPO (vecino).

Declaración extra juicio de **JUAN URIEL GÓMEZ BETANCUR** (amigo del causante):

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION EL PRIMER DECLARANTE EXPUSO: En la fecha me presente en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que: Conocí en vida, de vista, trato y comunicación desde el año 2001 al señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** quien se identificaba con cédula de ciudadanía N° 535.710 y quien falleció el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019, lo conocí porque él iba mucho a la Cafetería que tenía en el Parque del Municipio de Bello. Porque lo conocí me consta que desde el 12 DE AGOSTO DEL 2001 convivió en unión libre con la señora **FABIOLA BARRERA TOBON** quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.226.776, convivencia en la que compartieron techo, lecho y mesa de manera singular y permanente, en el Barrio Pérez del Municipio de Bello hasta el fallecimiento del señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. De esta unión no tuvieron hijos.

Declaración extra juicio de **VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO** (vecina)

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION EXPUSO: En la fecha me presente en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que: Conocí en vida, de vista, trato y comunicación desde el año 2001 al señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 535.710 y quien falleció el 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. Porque lo conocí consta que desde el 12 DE AGOSTO DEL 2001 convivio en unión libre con la señora **FABIOLA BARRERA TOBON** quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.226.776, convivencia en la que compartieron techo, lecho y mesa de manera singular y permanente en el Barrio Pérez del Municipio de Bello hasta el fallecimiento del señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. De esta unión no tuvieron hijos.

Declaración extra juicio de **ROBINSON OVIDIO IDARRAGA PEREIRA**
(hijo del causante).

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION EXPUSO: En la fecha me presente en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que: Soy hijo del señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** quien se identificaba con cédula de ciudadanía N° 535.710 y quien falleció el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. En virtud de hijo me consta que desde el 12 DE AGOSTO DEL 2001 convivio en unión libre con la señora **FABIOLA BARRERA TOBON** quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.226.776, convivencia en la que compartieron techo, lecho y mesa de manera singular y permanente, en el Barrio Pérez del Municipio de Bello hasta el fallecimiento de mi padre **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. De esta unión no tuvieron hijos.

Declaración extra juicio de **MARCO ANTONIO PALACIO RESTREPO**
(vecino).

SOBRE LOS HECHOS MOTIVO DE SU DECLARACION EXPUSO: En la fecha me presente en esta notaria a declarar bajo la gravedad del juramento y dar fiel testimonio que: Conocí en vida, de vista, trato y comunicación desde el año 1979 al señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 535.710 y quien falleció el 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. Porque lo conocí consta que desde el 12 DE AGOSTO DEL 2001 convivio en unión libre con la señora **FABIOLA BARRERA TOBON** quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.226.776, convivencia en la que compartieron techo, lecho y mesa de manera singular y permanente en el Barrio Pérez del Municipio de Bello hasta el fallecimiento del señor **ERNESTO EMILIO IDARRAGA** el día 05 DE NOVIEMBRE DEL 2019. De esta unión no tuvieron hijos.

En términos generales los anteriores declarantes, aludieron a la existencia de una convivencia permanente e ininterrumpida en unión marital de hecho entre los señores **ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA** y **FABIOLA BARRERA TOBÓN**, la cual tuvo una duración aproximada de 18 años, esto es, entre el 12 de agosto de 2001 y el 5 de noviembre de 2019, materializada en el Municipio de Bello – Ant.

Dentro del expediente administrativo aportado por COLPENSIONES también se destaca la resolución N° SUB-323217 del 27 de noviembre de 2019, a través de la cual se ordena el reconocimiento de un auxilio funerario a favor del señor **SANDRO ALBERTO PINEDA TAPIAS**, quien le acreditó a la entidad el haber asumido los gastos fúnebres derivados del fallecimiento del pensionado **ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA**, veamos:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar pagar un Auxilio Funerario en cuantía de \$4,140,580 (CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE) con ocasión del fallecimiento de IDARRAGA ERNESTO EMILIO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, al(os) siguiente(s) solicitantes:

PINEDA TAPIAS SANDRO ALBERTO ya identificado(a).

Y finalmente cobra relevancia probatoria la investigación administrativa realizada por la firma COSINTE LTDA, en la que se fundó la negativa pensional por parte de COLPENSIONES.

CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Fabiola Barrera Tobon**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Ernesto Emilio Idárraga y la señora Fabiola Barrera Tobón NO convivieron bajo el mismo techo desde el 12 de agosto de 2001 hasta el 05 de noviembre de 2019, teniendo en cuenta lo siguiente:

-La solicitante no aportó documentación adicional que acredite su convivencia con el causante, tales como el documento de identidad, declaración extrajuicio de convivencia, registro de defunción, fotografías, etc.

-Una de las vecinas del barrio Pérez del municipio de Bello aseguró que la solicitante nunca convivió con el causante bajo el mismo techo y que solo lo visitaba de ocho a quince días o en ocasiones demoraba un mes para visitarlo.

-Dos vecinas adicionales del barrio Pérez del municipio de Bello aseguraron que no conocen a la solicitante.

Por lo anterior, no se acredita la solicitud.

Al proceso comparecieron los testigos ROBINSON OVIDIO IDÁRRAGA PEREIRA (hijo del causante), MARÍA VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO y EDITH JANETH PÉREZ PIEDRAHITA (vecinas y amigas de la demandante), quienes le relataron a la juez de primer grado lo siguiente:

ROBINSON OVIDIO IDÁRRAGA PEREIRA: se identificó como hijo del causante, y refirió que su madre falleció en el año 1990, siendo el único hijo concebido al interior de esa relación, no obstante, dice tener conocimiento que su padre ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, procreó otros ocho (8) hijos en su

primer matrimonio, pero no conoce a ninguno de ellos, toda vez que su padre rompió relaciones con ese núcleo familiar.

Admitió que su padre luego de enviudar a su madre en el año 1990, se quedó viviendo con él un lapso de 15 años (Barrio Niquia Camacol), de ahí se fue a vivir al barrio Aranjuez de Medellín con una señora de nombre “Margarita”, con quien convivió un lapso de 3 años, luego sostuvo una convivencia de 2 años con otra señora de quien no recuerda el nombre, la cual se materializó en el Barrio Prado cercano al parque del Municipio de Bello – Ant.

Que luego de separarse de su padre, se apartó de él un tiempo, pues radicó en la ciudad de Bogotá, pero hace 20 años se reencontraron en el Municipio de Bello – Ant, y este le dijo que estaba viviendo con la señora Fabiola.

Le manifestó al despacho, que en el año 2010, su padre se enfermó y debió ser hospitalizado (tumor en el esófago), y al salir del hospital se fue para la casa del hijo, quien le brindó todos cuidados necesarios durante un año y medio o dos, tiempo durante el cual fue visitado con frecuencia por la señora Fabiola, quien se dedicó a cuidar a su propia madre, pues también estaba muy enferma para esa época, aclarando el testigo que una vez el causante se recuperó de sus afectaciones en salud, retomó la convivencia con la señora Fabiola.

También refirió no conocer al señor SANDRO ALBERTO PINEDA, a quien le fue otorgado el auxilio funerario por parte de COLPENSIONES.

Que las honras fúnebres del causante, fueron realizadas en el Municipio de Bello – Ant, y a ellas solo asistió la señora Fabiola acompañada de una hermana, el testigo con su esposa e hijos, pues como no le conoció ningún otro familiar, no hubo a quien avisarle del deceso.

Manifestó que antes de radicarse en la ciudad de Bogotá, su padre y la señora Fabiola ya se encontraban viviendo juntos, y después que llegó de

Bogotá (año 2001) ambos continuaban conviviendo hasta la fecha del fallecimiento.

Agregó que una vez regresó de la ciudad de Bogotá, comenzó a visitar al causante cada 8 días, en el inmueble que este habitaba, ubicado en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant, asegurando que cuando llegaba de visita la señora Fabiola se iba para otra parte, lo que incomodaba al testigo.

Por último, narró este declarante que la señora Fabiola solo se ausentaba cuando su madre estaba enferma, el resto del tiempo permanecía con el causante, quien antes de morir, le solicitó que no desamparará a Fabiola pues con ella había convivido más de 20 años.

MARÍA VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO: dice conocer a la demandante y al causante porque fueron vecinos en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant., a unas 7 u 8 casas de distancia.

La testigo refiere residir en el Municipio de Bello – Ant. desde hace 15 años (año 2007), y que a los 2 años de haber llegado al barrio (año 2009) conoció a la demandante y al causante, con quienes entabló una amistad, que le permitió conocer su calidad de compañeros permanentes, pues esta testigo les realizaba varias diligencias, como la de reclamar medicamentos en la EPS, y pagar facturas o créditos en almacenes.

Que la pareja vivió sola en la casa, pero desconoce cuánto tiempo llevaban en tal convivencia, no le llegó a conocer más familia al causante, a excepción de un hijo, y luego de ocurrido el fallecimiento del causante, la señora Fabiola hizo entrega del inmueble, para irse a vivir al Barrio Castilla de Medellín.

Finalmente obra la declaración de la señora EDITH JANETH PÉREZ PIEDRAHITA, quien manifestó conocer a la demandante, por ser del mismo pueblo (Municipio de Yolombó – Ant.), ahijada de confirmación y actualmente son vecinas en el Barrio Castilla de Medellín.

Manifestó que tiempo atrás, la actora residía en el Municipio de Bello – Ant., con el causante, y visitaba el barrio Castilla 8 días, cuando iba al barrio a visitar la familia.

Le reveló al despacho que la demandante llegó a convivir con dos parejas, esto es, los señores Jesús y Ernesto, a este último lo conoció en el Barrio Castilla, la demandante se lo presentó como el novio, y luego una hermana de Fabiola le dijo que estaban viviendo juntos.

Indicó que en dos o tres oportunidades visitó a la señora Fabiola en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant.

Y finalmente le aseguró al despacho que para los años 2003 o 2005, la demandante aun convivía con su inicial pareja de nombre Jesús.

De otro lado, obra el interrogatorio de parte practicado a la demandante **FABIOLA BARRERA TOBÓN** quien afirma haber conocido al causante en el Municipio de Bello – Ant., pues fueron vecinos en el barrio Niquia, y al poco tiempo se fueron a vivir juntos, y luego manifestó haber sostenido un noviazgo con el causante durante 8 o 9 años, pero no recuerda el extremo inicial de convivencia.

También declaró que ella vive en el Barrio Castilla desde hace 14 años (año 2008), en la actualidad esta con una hermana Nohelia del Socorro Barrera.

Que la convivencia con el señor Ernesto Idárraga perduró 18 años, y se materializó en el Barrio Pérez de Municipio de Bello – Ant., en casa de alquiler, no procrearon hijos en común, pero el causante tenía un hijo de 57 años (Robinson Idárraga) fruto de una relación anterior, quien lo visitaba cada ocho días, y a veces en semana.

Expuso que su relación con el causante fue pública ante los vecinos del barrio, el hijo del causante, y otros familiares ya fallecidos, pues señor Ernesto Idárraga era muy mala clase y nadie lo visitaba.

Cuando se conocieron el causante tenía como 69 años de edad, y ella 45 años, para esa época ella aún vivía en su casa materna ubicada en el Barrio Castilla de Medellín.

Relató haber cursado estudios de auxiliar de enfermería, pero jamás se desempeñó en ello, pues ha sido muy enferma y sus padres no la dejaron trabajar, solo ha laborado por días y pocas horas, en pequeños talleres de confección, y desde hace 14 o 15 años se encuentra pensionada por COLPENSIONES, producto del fallecimiento de su anterior pareja, el señor JOSÉ DE JESÚS PEMBERTY, quien fue su compañero por 6 años, hace 30 años (año 1992), y al encontrarse pensionada, realiza su propia cotización al subsistema de salud.

También señaló en su interrogatorio de parte, que el causante a pesar de su edad, era una persona muy aliviada, solo debía usar medicamentos para controlar la presión arterial, y el momento del fallecimiento se encontraba percibiendo dos pensiones (Municipio de Girardota y Colpensiones).

Manifestó no conocer a los señores SANDRO ALBERTO PINEDA TAPIAS (a quien le fue reconocido auxilio funerario), y JUAN URIEL GOMEZ BETANCUR (quien declaró a su favor ante notario público).

Que no conservó ningún objeto personal del causante, decidió entregarle todo al hijo Robinson Idárraga, y finalmente relató que su compañero Ernesto Idárraga, nació el 18 de enero de 1958, en la ciudad de Pereira.

Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala, que como bien lo advirtió la juez de primer grado, la demandante y sus testigos incurrieron en serias contradicciones e inconsistencias que les restan total credibilidad a sus dichos.

Debe recordarse que la demandante anunció en su escrito introductorio la existencia de una convivencia permanente e ininterrumpida con el causante entre los años 2001 y 2019, es decir, 18 años de convivencia, que

supuestamente se desarrolló en un inmueble arrendado ubicado en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant.

Sin embargo, en su interrogatorio de parte rendido en el año 2022, relató vivir en el Barrio Castilla de Medellín, desde hace 14 años aproximadamente, lo que nos remonta al año 2008, época en la que se encontraba conviviendo supuestamente con el causante ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA.

Relató que el causante solo convivía con ella al momento del fallecimiento, sin embargo, no tenía conocimiento de la persona que había asumido sus gastos fúnebres (SANDRO ALBERTO PINEDA TAPIAS), y desconocía por completo la existencia de los ocho hijos que había procreado el causante ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA en una relación anterior, tampoco tenía clara la fecha de nacimiento del demandante, y los dos años que estuvo viviendo en la casa del hijo recuperándose de un tumor en el esófago, todo lo cual genera extrañeza a la Sala, pues este tipo situaciones familiares son plenamente conocidas en una relación de pareja de larga duración como la narrada por la demandante, y al preguntarle por el extremo inicial de convivencia, manifestó no recordar la fecha exacta, contradiciéndose a sí misma, pues inicialmente manifestó haber iniciado una convivencia con el causante al poco tiempo de haberse conocido, y más adelante sorprendió al despacho diciendo que habían “conversado” unos 8 o 9 años, antes de iniciar la convivencia.

Por su parte el testigo ROBINSON OVIDIO IDARRAGA PEREIRA, incurrió en serias contradicciones en cuanto al extremo inicial de convivencia de su padre con la aquí demandante, pues en declaración extra juicio rendida ante notario público manifestó que su padre había iniciado una convivencia en unión marital con la demandante el mes de agosto de 2001, y luego durante el trámite judicial, afirmó que después de que su madre falleció en el año 1990, su padre se quedó viviendo con él y la mamá de sus hijos, un lapso de 10 años (año 2000) de ahí su padre se disgustó con su compañera, y se fue a vivir al tercer piso del mismo inmueble ubicado en el Barrio Niquia Camacol del Municipio de Bello – Ant, lugar donde residió 5 años (año 2005), de ahí se fue a vivir al barrio Aranjuez de Medellín con una señora de nombre “Margarita”, con quien convivió

un lapso de 3 años (año 2008), luego sostuvo una convivencia de 2 años con otra señora de quien no recuerda el nombre (año 2010), en el Barrio Prado cercano al parque principal del Municipio de Bello – Ant.

También manifestó que luego del fallecimiento de su señora madre ocurrido en el año 1990, su padre llegó a tener 5 mujeres, y la última de ellas fue Fabiola, más adelante este mismo testigo le relató al despacho que en el año 2010, su padre debió ser hospitalizado 6 meses pues tenía un tumor en el esófago, y al salir del hospital se quedó uno o dos años en casa del testigo recuperándose, lo que nos ubicaría temporalmente en el año 2012, y de ahí retomó la convivencia con la demandante.

Sin embargo, de la cronología de hechos relatados por este testigo, es claro para la Sala que el causante con anterioridad al año 2012, no pudo haber iniciado una convivencia singular con la demandante, evidenciados así esa completa contradicción frente a lo relatado por este mismo testigo ante notario público.

Tampoco puede colegirse de sus dichos que la demandante y el causante hubiesen convivido de manera continua e ininterrumpida entre los años 2012 y 2019, pues durante ese periodo de tiempo el testigo refiere haber visitado al causante cada 8 días, y supuestamente el día en que se realizaba la visita, la señora FABIOLA BARRERA TOBÓN se ausentaba extrañamente.

Finalmente destaca la Sala el testimonio rendido por las señoras EDITH JANETH PÉREZ PIEDRAHITA y MARÍA VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO, la primera de estas declarantes le aseguró al despacho que para los años 2003 o 2005, la demandante FABIOLA BARRERA TOBÓN aun convivía con su anterior compañero sentimental de nombre “Jesús”, fecha en que supuestamente se encontraba vigente la unión marital de hecho con el causante.

Por su parte la señora MARÍA VIRGELINA ÁLVAREZ ARANGO, declaró ante notario publicó que la convivencia entre la demandante FABIOLA BARRERA TOBÓN y el causante ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA había iniciado en el mes de agosto de 2001, pero al ser indagada por estos mismos hechos al

interior del escenario judicial, relató que el conocimiento que tenía al respecto, obedecía a su calidad de vecina de la pareja en el Barrio Pérez del Municipio de Bello – Ant, lugar al que afirma haber arribado hace 15 años (año 2007), indicando en su declaración judicial que a los 2 años de estar habitando el barrio, comenzó la amistad con la demandante y el causante (año 2009), presentándose así una inconsistencia de 8 años en relación al extremo inicial de convivencia relatado durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional.

Así las cosas, al ser notorias las contradicciones e inconsistencias que presentan las pruebas documentales y testimoniales, concluye esta Colegiatura, que el sub lite no es posible inferir que entre los señores FABIOLA BARRERA TOBÓN y ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, hubiese existido una convivencia continua e ininterrumpida, y más concretamente en los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado, en las términos que señala la jurisprudencia nacional, esto es aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva, y mucho menos que esta supuesta convivencia estuviere vigente para el 5 de noviembre de 2019, fecha en que falleció el causante ERNESTO EMILIO IDÁRRAGA, motivos por los cuales habrá de confirmarse la sentencia absolutoria de primera instancia, al encontrarse ajustada a la realidad probatoria vertida en la litis.

Sin costas en esta instancia, al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, las de primera instancia continuaran a cargo de la misma parte y en favor de COLPENSIONES.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de CONSULTA de fecha 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA