

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310501320160091201, promovido por **JOHAN ALEXIS RODRÍGUEZ RAIGOZA** contra **AFP PROTECCIÓN Y DIANA MARCELA LONDOÑO CARMONA**, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **114**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, el joven Johan Alexis Rodríguez Raigoza petitionó la declaratoria de la calidad de beneficiario del 100% de la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su padre el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa, acreciendo su mesada pensional desde la fecha del fallecimiento, y se ordene a la señora Diana Marcela Londoño Cardona a efectuar la devolución de los dineros recibidos como producto del retroactivo.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, invocó que es hijo de Fabián Alonso Rodríguez Villa y Sorany Andrea Raigoza Ossa, su padre falleció el 5 de agosto del año 2015 y para la fecha del deceso se encontraba afiliado a Protección SA, con 953 semanas cotizadas. Expuso, que ante la solicitud pensional se le informó que era beneficiario de ésta, en cuantía del 50% pues el 50% se dejaría en reserva hasta tanto la compañera permanente acreditara los requisitos para ello, a lo cual, elevó misiva de oposición. Sin embargo, informó que para el 11 de julio del año 2016 se enteró que la demandada había cancelado el 50% restante de la prestación a la señora Diana Marcela Londoño Cardona en calidad de compañera permanente. Indicó que su fallecido padre vivió desde el 21 de abril de 2014 hasta el 5 de agosto de 2015 en la Urbanización Palmar de San Antonio del corregimiento San Antonio de Prado de la ciudad de Medellín, y solo desde el 12 de agosto del año 2014 afilió a la señora diana Marcela Londoño Cardona como beneficiaria en la Caja de Compensación familiar Comfenalco, concluyendo que no contaba con los requisitos para acceder a la pretendida prestación.

Admitida la demanda, se ordenó la notificación a los extremos pasivos, quienes contestaron:

Protección S.A. expuso que es cierta la solicitud pensional arribada, así como el número de semanas cotizadas por el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa. Indicó que la señora Diana Marcela Londoño Cardona elevó solicitud pensional para el 20 de agosto del año 2015 y que para el 23 de mayo del año 2016 se efectuó el

reconocimiento a favor de la señora Londoño. Expresó no constarle la fecha en la cual el señor Fabián Alonso Rodríguez vivió en la Urbanización Palmar de San Antonio, pues solo conoce que la representante legal indicó que desde el 21 de abril de 2014 la señora Diana Marcela Londoño Cardona era su compañera permanente. Argumentó que no se opone a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, pero deja claro que el reconocimiento pensional dado a la señora Diana Marcela Londoño Cardona fue consecuencia de la investigación administrativa realizada por la empresa ACIR LTDA. Sin embargo, si presenta reparo respecto a dejar sin efecto la comunicación de reconocimiento pensional a favor de Diana Marcela Londoño, pues se ha realizado mes a mes los pagos respectivos. Propuso las excepciones que denominó “Buena fe”, “Compensación”, “Prescripción”.

La señora Diana Marcela Londoño Cardona, indicó por medio de procurador judicial, que desde el 20 de noviembre del año 2015 la entidad accionada indicó haber realizado reconocimiento pensional en un 50% para el hijo menor de edad y 50% para la compañera. Indicó que extrañamente en el escrito de oposición a la pensión de sobreviviente reconocida, la señora Sorany Andrea Raigoza indicó que el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa no convivía con ninguna persona, lo que, es contrario al formulario que se suscribió por ella misma. Comentó que la pareja convivió desde el mes de junio del año 2013 en la Urbanización Palmar en casa de la hermana del fallecido, convivencia que existió desde el 5 de agosto del año 2005. Aclaró que la afiliación a la EPS Coomeva fue desde el 21 de enero del año 2014 y a Comfenalco desde el 12 de agosto del año 2014 pues desde ese momento se encontró sin trabajo la demandada, lo cual, no infiere el inicio de la convivencia. Explicó que la empresa COHAN entregó a su favor título judicial con el 50% de las prestaciones a las cuales tenía derecho el finado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones que denominó: “Mala fe del demandante”, “Buena fe de mi mandante”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Excepción universal u oficiosa”.

En **sentencia del cuatro (4) de octubre del año dos mil dieciocho (2018)**, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, declaró que la señora Diana Marcela Londoño Cardona no acreditó las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por muerte del señor Fabián Alonso Rodríguez Villa, y por tanto, ordenó la suspensión de la cuota parte pensional que se pagaba a su favor, y acrecentar la mesada pensional del señor Johan Alexis Rodríguez Raigoza en el 50% restante, desde el 5 de agosto del año 2015, y en el evento que se hubiere pagado mesada pensional con posterioridad al 31 de diciembre del año 2016 a favor del antes citado demandante, se ordenó su reajuste en el 100%, incluso hasta el 5 de julio del año 2023 siempre y cuando acredite el requisito de escolaridad en los términos legales.

Decidió que las mesadas pensionales recibidas por la señora diana Marcela Londoño habían sido de buena fe.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte accionada Protección indicó que se encuentra de acuerdo con la providencia respecto a conceder el derecho al joven Jhoan Alexis Rodríguez Raigoza, sin embargo, interpone recurso respecto al retroactivo ordenado en sentencia y el que se cause a futuro, ello, porque si bien Protección pago a la señora Diana Marcela Londoño, se debió a la documentación allegada por ella y como consecuencia de la investigación administrativa, lo que se realizó de buena fe, pues indico que desde el año 2005 vivía con el causante. Indicó que la entidad ha pagado de buena fe los valores a quién consideró tener derecho, y que, al salir las mesadas pensionales de la cuenta de ahorro individual del finado, la cuenta se va descapitalizando y no va adquiriendo mayor valor por lo que la entidad no tiene de donde obtener más dinero a parte de los rendimientos financieros que se han tenido después del reconocimiento, pues la cuenta al irse descapitalizando no tiene la posibilidad de realzar los pagos retroactivos que se solicitan, por lo cual, peticiona la absolución sobre el retroactivo ordenado.

La apoderada de la parte accionada Diana Marcela Londoño Cardona, indicó su inconformidad al haberse dado validez a los dichos de la demandante y por los testimonios de la señora Gabriela Omaira y Viviana Marcela, pues como se pudo notar ellas y el demandante tienen una situación de enemistad con la señora Diana Marcela Londoño, desde antes del fallecimiento del señor Fabián. Expuso que el conocimiento del señor Alejandro es de oídas pero porque trabajaban juntos, la razón es, que le era imposible visitarlo en atención a que ambos tenían su familia. La señora Omaira tenía un conocimiento directo con la señora Diana. Respecto a los documentos indica que la madre del demandante informó que finado tenía un compañero permanente y se establece la buena fe de ella, pues Protección efectuó nuevamente una investigación con lo que, constató que si era beneficiaria de la prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte accionada Protección SA indicó en término oportuno que se ratifica en todos y cada uno de los términos en que se presentó y sustentó el recurso de apelación en contra de la totalidad de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de octubre de 2018 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín

La parte demandante, allegó escrito indicando que, considera que las pruebas practicadas en la diligencia de audiencia surtida ante el *a quo* quedó plenamente que la codemandada no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el fallecido Fabián Alonso Rodríguez Villa, pues con los testigos traídos por ésta no se logró demostrar que al momento del fallecimiento del causante existiera convivencia ya que las deponencias fueron de oídas y nunca en sus dichos pudieron llevar certeza del requisito de convivencia, hasta el punto que una de las declarantes le informó a la señora Juez que lo que estaba manifestando en la declaración lo decía porque así se lo había dicho la abogada que lo manifestara en la audiencia, pero no le constaba la convivencia.

Respecto a la condena dada a AFP PROTECCIÓN, solicita que sea confirmada pues dice que se logró probar que al fondo de pensiones se le había informado oportunamente que la señora Diana Marcela nunca había tenido una convivencia con el causante Fabián Alonso Rodríguez, sin embargo, procedió con el reconocimiento siendo procedente la condena que se impuso.

La apoderada de la señora DIANA MARCELA LONDOÑO CARDONA, allegó escrito de alegatos, indicando que, se aparta de los argumentos dados por la juez de primera instancia, pues no comparte que el señor Alejandro sea un testigo de oídas, y, por ende, debe ser tenido en cuenta, así mismo, respecto a la señora Gloria Helena, indicó que tenía un conocimiento de la pareja, desde el año 2013 hasta el fallecimiento, restándosele credibilidad a esta declaración. Sobre los testigos de NAYARIN CECILIA GOMEZ YEPEZ, MARIA ZORAIDA GOMEZ YEPEZ, OMAR DE JESUS CARDONA BUSTAMANTE, JAVIER ALBERTO PALACIO AGUDELO, SEBASTIAN CUETO GALLEGO, LINA MARIA RIOS TORRES, enuncia que no se les dio el valor suficiente pues el fondo verificó la información que le fue suministrada para el reconocimiento. Expuso que la señora GABRIELA OMAIRA VILLA DURANGO como madre del causante expuso en la investigación que su hijo vivía con la señora DIANA MARCELA desde el año 2005 y hasta la fecha de su fallecimiento. Explicó que se denotó las precisiones en las respuestas de la señora VILLA DURANGO, y que fue afiliada el 21 de enero del año 2014 en razón a que tuvo un receso laboral. Aclaró que la Juez estimó convincentes las declaraciones de las señoras VIVIANA MARCELA SIERRA VILLA y GABRIELA OMAIRA VILLA DURANGO, quienes dieron unas declaraciones muy confusas y niega en muchos de sus dichos que la señora DIANA MARCELA viviera con su hermano en el municipio de Envigado, pero si expone que el causante y la demandante vivieron en el Municipio de Envigado y que luego se dio cuenta que vivían en San Antonio de Prado. Se aparta de la apreciación de la prueba testimonial dado por la juez de primera instancia, solicitando la valoración nuevamente de la prueba testimonial. Enunció los dichos de la sentencia SL 1730 de 2020, solicitando que el Tribunal se atenga a ellas y

peticiona que se revoque la sentencia de primera instancia y se deje incólume en derecho de su representada.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo al recurso interpuesto, consiste en determinar si la señora Diana Marcela Londoño Cardona acredita o no los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado Fabián Alonso Rodríguez Villa, de no ser así, como problema jurídico asociado, se estudiará la viabilidad del acrecimiento de pensión del accionante y el pago del retroactivo pensional.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero aclarar, que, en el trámite de reconocimiento de una prestación desde el punto de vista administrativo, se encuentra establecido en la ley 1204 del año 2008, la cual, establece lo que debe llevarse a cabo por parte del solicitante, sin embargo, ello no es óbice para que, mediante acción judicial se solicite la reclamación de dicho derecho o su revocatoria, pues la norma descrita tiene como propósito agilizar el reconocimiento de la pensión en cabeza de los beneficiarios y proveerles los recursos que en atención al cumplimiento de la contingencia se encuentra diezmado, por lo cual, es sin duda dentro del proceso judicial que se deviene la necesidad de probar el derecho que se pretende, **pues la especialidad que nos ocupa es la competente para dirimir de carácter definitivo la procedencia de un derecho.**

Acreditado en el proceso se encuentra el fallecimiento del señor Fabián Alonso Rodríguez Villa el día 5 de agosto del año 2015, y su parentesco con el joven Johan Alexis Rodríguez Raigoza nacido el 5 de julio del año 1998.

Se allegaron como elementos probatorios, de relevancia para resolver el asunto los siguientes elementos de prueba:

- Mensaje realizado por la señora María Lenid Botero Gutiérrez de fecha 12 de julio del año 2016, donde expresa que hace 10 años vive en San Antonio de Prado en la Urbanización y expresa que da fe que vivía solo en el apartamento PALMAR DE SAN ANTONIO de propiedad de su hermana.
- La señora Sandra Milena González Cortes expone que conoció amplia y detalladamente al señor Fabián Alonso Rodríguez Villa durante los últimos 12 años quien vivió en el corregimiento San Antonio de Prado en el barrio en descanso en la Calle 10 número 2 este 45 casa 1269 y en la Cra 1 este número 9-109 Apto 610.
- Comunicación de la señora Gabriela Omaira Villa Durango quien expone que su hijo, el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa convivió con ella en la calle 10 número 2 este 45 San Antonio de Prado, hasta hace 2 años y que el último año vivió con la señora Diana Marcela Londoño en calidad de inquilina.
- Escrito del 12 de julio del año 2016 suscrito por la señora Viviana M Siera, hermana del afiliado fallecido, quien indica que su hermano en los últimos 12 años vivió en San Antonio de Prado, hasta el año 2014 vivió en compañía de su madre y luego se residió en la Cra 1 este número 9-109 donde vivió 8 meses compartiendo la vivienda con alguien.
- Declaración simple de la señora Adriana Usuga quien informa que conoció por más de once (11) años al señor Fabián Alonso Rodríguez quien en sus últimos años de vida vivió en San Antonio de Prado en la Calle 10 número 2 este 45 casa 1269 Urbanización San Antonio Unidad Cerrada y Cra 1 Este número 9-109 apto 610.
- Respuesta dada por COHAN a petición elevada por la señora Sorany Andrea Raigoza en donde se le informa que, el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa afilió desde el 12 de agosto del año 2014 a la señora Diana Marcela Londoño Cardona en calidad de beneficiaria.
- Certificación expedida por la administradora de la Urbanización Palmar de San Antonio en donde enuncia que, desde el 21 de abril del año 2014 fecha

en que inició labores, habitaba el señor Fabián Alonso Rodríguez Villa en la unidad, y su estadía fue hasta el 5 de agosto del año 2015.

- Declaración extra juicio de las señoras Adriana María Usuga Arango y Luz Dary Montoya López quienes indican que, conocen a la señora Gabriela Omaira Villa Durango y sabían que su hijo Fabián Alonso Rodríguez era soltero, siendo sus únicos beneficiarios su madre y su hijo el joven Johan Alexis Rodríguez Raigoza.
- Solicitud de vinculación del señor Fabián Alonso Rodríguez Villa a Protección SA, del 25/10/1996, donde indica que vive en la calle 75b número 64c57.
- Solicitud de pensión de la señora Sorany Andrea Raigoza como representante del menor Johan Alexis Rodríguez Raigoza en donde se plasma que el menor no vivía con su padre, pues éste vivía con su compañera permanente.
- Investigación adelantada por ACIR LTDA contratada por Protección SA con el fin de determinar la calidad de beneficiarios de la pensión de sobreviviente causada por la muerte del señor Fabián Alonso Rodríguez Villa, en donde se realizaron las averiguaciones respecto a la señora Diana Marcela Rodríguez.

Sin duda, la norma aplicable, para resolver el asunto, es la que se encontrare vigente para el momento de la contingencia, la cual, no es otra que el artículo 12 de la ley 797 de 2003, modificadorio del art 46 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha del deceso del afiliado, estableció respecto a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, conforme el planteamiento que nos compete lo siguiente:

“a) 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;”

...

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de *invalidéz*. Para determinar cuándo hay *invalidéz* se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

En sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, la Honorable Sala Laboral explicó con detalle los distintos escenarios dispuestos en el Artículo enunciado, enfatizando que, el elemento preponderante para la titularidad de éste derecho, es la convivencia, que inexorablemente debe ser de 5 años, como mínimo, así el causante tenga la condición de **pensionado, o afiliado al sistema** y lo explicó así:

“

2. El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años:

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015).

Por convivencia ha entendido la Corte que 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- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)

Así, 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. Lo anterior, excluye 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.”

En sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, se definió la noción de convivencia de la siguiente manera:

“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”.

En el proceso de autos, inexorablemente la señora Diana Marcela Londoño Carmona debe acreditar una convivencia con el finado afiliado desde el 5 de agosto del año 2010 y hasta el 5 de agosto del año 2015 fecha del deceso, con la intención de permanencia, ayuda y apoyo mutuo indicada por la Corte.

Es por ello que la señora Londoño Carmona debía documentar suficientemente la procedencia de su derecho. En el margen de la audiencia del artículo 80 del CPT y SS se recepcionó una densa prueba testimonial. Previo al estudio de ello, se debe indicar, que la prueba testimonial tiene como fin, que el juzgador escuche una reproducción de un hecho acontecido de manera previa en el tiempo, de boca de un tercero que tuvo la oportunidad de constatarle personalmente, y que lo relata al juzgador contando para ello con su memoria episódica, dando fe de situaciones, momentos, y calidades necesarias en el contexto del proceso que se estudia.

Para ello, si bien el juzgador se debe guiar por la libre apreciación probatoria, debe haber una fundamentación clara y seria basada en las reglas de la experiencia en donde se determinen las razones del dicho de cada deponente, pues sólo así se logra determinar si la reproducción de lo acontecido se refiere con el único propósito de beneficiar a la parte que lo cita en el proceso, o si tiene adherencia con los demás elementos probatorios. No cabe dudas que en el ámbito de los procesos como el que nos convoca, la prueba testimonial trae una relevancia mayor que en otros, pues de cara a establecer la calidad de beneficiario de una prestación, es imperativo escudriñar situaciones de índole personal y familiar de la vida de quien dejó causado el derecho.

Para ello, se insiste, el director del proceso debe interrogar al testigo sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”, pues la respuesta que se dé a ese interrogante también es motivo de estudio y dará luz sobre la objetividad, espontaneidad y veracidad del mismo. Solo así se concluirá si es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos narrados.

Aclarado lo anterior, irrumpe la Sala en el estudio de la prueba testimonial, de la cual, no se avizoró tacha alguna propuesta en la oportunidad legal, encontrando lo siguiente:

Viviana Marcela Sierra Villa, indicó que vive en la calle 42 sur número 65^a-179 en San Antonio de prado, vivió allí desde el año 2004 hasta el año 2010 y volvió desde el año 2013. Conoció al señor Fabián Alonso Rodríguez Villa por ser su hermano y al demandante que es su sobrino. Explicó que vivió con su hermano en una casa comprada entre ella, él y su madre de nombre Gabriela en San Antonio de Prado hasta el momento en que ella se casó y después vivieron todos juntos en la casa nuevamente. Antes vivían en el Barrio Caribe. Para la compra de la casa de San Antonio obtuvieron un subsidio entre los tres. Posteriormente ella adquirió un apartamento con su esposo, en la Urbanización Palmar de San Antonio piso 6 apto 10 antes era el número 611, cambió porque hubo un cambio de nomenclatura.

Cuando le entregaron el apartamento se fue a vivir allí en el año 2011 y 2012. Explicó que en ese momento su hermano expuso su voluntad de independizarse, entonces hicieron un cambio de casas. Fabián Alonso se fue a vivir al apartamento en el año 2013, viviendo solo inicialmente y la deponente se fue con su grupo familiar para la casa que inicialmente había comprado con su hermano y su madre. Los últimos meses de vida del causante los vivió con la señora “Marcela”. (Ello indicándose a Diana Marcela Londoño, demandada) Conoció a la señora Marcela porque vivía en el parqueadero de la urbanización con su hijo de nombre Kevin y su esposo, la conoció en el año 2004, y sólo hasta finales del año 2014 el señor Fabián Alonso le expuso que ella viviría con él en el mismo apartamento.

Sobre la señora Marcela indica que supo que estaba “hablando” con su hermano y que luego ella se fue a vivir a envigado donde el señor Fabián Alonso le comentó que la habían echado de la casa y por ende, se iba a vivir con él. Informó que la casa que compró con su mamá y su hermano está en la Urbanización Campiñas de San Antonio. Los padres de Diana Marcela vivían en la misma cuadra. Diana Marcela vivía con el esposo y el hijo en la manzana que queda en el parqueadero. Expuso que la madre del causante tiene dificultades muy graves en su día a día porque tiene artritis, pero que incluso cuando Fabián se fue a vivir sólo la señora Gabriela lo visitaba y le ayudaba con los quehaceres de la casa. Negó que el señor Fabián viviera en envigado. Insistió en que el señor Fabián Alonso se pasó al apartamento en el mes de noviembre del año 2013, y que la razón del cambio de vivienda se dio para cuidar a la mamá. La casa grande era en Campiñas de San Antonio de Prado. Indicó que durante muchos años el señor Fabián tuvo una novia que se llamaba Claudia Espinoza, quien le ayudó a organizar el apartamento incluso cuando se fue a vivir solo. Fabián amanecía en casa de ella en el Barrio San Cristóbal. Explicó que dos años anteriores a la muerte de Fabián fue novio de Marcela.

Respecto a esta declaración se denota claridad en sus respuestas, espontaneidad y coherencia ante los cuestionamientos realizados por la juzgadora, no negó la relación sentimental que existió entre Fabián Alonso Rodríguez, pero insistió en

que la convivencia se dio desde el año 2014 aproximadamente. Explicó con claridad las razones del cambio de domicilio, lo que se debió precisamente a la necesidad del ahora finado de vivir solo independizarse y hacer su vida por fuera del núcleo que tenía con su madre y su hermana.

El señor **Alejandro Restrepo Caicedo**, vive en San Antonio de Prado. Trabaja en COHAN, amigo y compañero de trabajo del finado. Expuso que Fabián en el año 2007 le indicó que vivía en envigado y luego en San Antonio, pero nunca lo visitó. Indicó que en una ocasión vio una foto en donde Marcela, Kevin, Johan y Fabián compartían juntos. Marcela la conoció en el año 2008 porque Fabián llegó con ella y la presentó como “su mujer”. Comento que hubo un tiempo en que Marcela se quedó sin trabajo y montaron algo de comidas rápidas y se veía una relación de amor entre la pareja. Expuso que salieron una sola vez juntos, identificaba a la demandada como “la mujer” de Fabián. Comentó que Fabián vivía en envigado pagando arriendo y luego se fue a vivir a San Antonio de Prado. A la muerte de Fabián lo velaron en la casa de la abuela en caribe. Explicó que la pareja de marcela y Fabián vivían en el apartamento de la hermana y no podía vivir en la casa que él estaba pagando, pero donde la hermana no pagaba arriendo. Comentó que Marcela tenía un hijo de nombre Kevin que siempre vivió con ella. Fabián cuando murió vivía con Marcela y Kevin. Enunció que desde el año 2007 vivieron juntos y a San Antonio de Prado se fueron a vivir en el año 2013. Reconoce documento folio 141, no fue contactado nunca por Protección. Fue una declaración que hizo.

Esta declaración genera varias dudas a la judicatura, pues si bien enuncia que conoció a la señora Diana Marcela desde el año 2008 por que Fabián se la presentó, reitera con vehemencia que la convivencia se dio desde el año 2007, y aclara que nunca conoció la casa en la que la pareja convivía como pareja, pero que los conoció departiendo juntos, con lo que queda claro que existía una relación sentimental, pero no necesariamente la convivencia de la pareja pues ello, no le consta, solo lo escuchó o lo intuye.

Gabriela Omaira Villa Durango, vive en San Antonio de Prado en la calle 42 sur número 65^a 169 vive allí hace 15 años. Pensionada por invalidez, y madre del señor Fabián Alonso. Conoció que su hijo no tuvo esposa ni compañera. Su hijo vivía con la señora Marcela, “él nos dijo que le iba alquilar una habitación porque los papás la habían echado de la casa”. Explicó que Fabián Alonso se fue a vivir solo en el año 2013 en un apartamento en la Urbanización Palmar de San Antonio, propiedad de su hija Viviana. Indicó que incluso ella tenía llaves del inmueble y en contra de los deseos de su hijo iba y le ayudaba con los quehaceres. Indicó que antes vivía con ella y con el núcleo familiar en una casa en la Urbanización Campiñas de San Antonio de propiedad de los tres de la cual, Fabián Alonso pagaba el crédito hipotecario. Conoció a Diana Marcela porque vivía en Campiñas de San Antonio por el parqueadero con el esposo y el hijo en el año 2004, y luego se dejó con el esposo y se fue a vivir con la mamá. Expresó que a Fabián le conoció una novia de nombre Claudia Espinosa. A Claudia le molestó que Marcela fuera al funeral de Fabián. Adujo que su hijo amanecía en la casa de su novia Claudia. Expresó que ella misma informó a la demanda de la muerte de su hijo para que no lo esperara.

La declarante fue clara y precisa al momento de expresar fechas y razones, indicando situaciones de su núcleo familiar, sin que se avizore de su parte beneficio alguno con los resultados del proceso.

La señora **Gloria Elena Deossa Henao**, vive en San Antonio de Prado. Conoció a la demandante porque trabajó con ella y con la mamá de ella. Narró que Diana tuvo como compañero a Fabián. Y que iban a comprarle cosas a un negocio que ella tenía de chaquetas hace 8 o 9 años y le compraron 15 veces más o menos. Informó que vio a la pareja compartir en muchas ocasiones pasaban en la moto o por ahí mecateando. Sabe que ellos vivieron por ahí pero no los visitó nunca. Expresó que se hicieron novios en Envigado y luego se fueron a vivir juntos en San Antonio de Prado y lo indica porque así se lo dijo la mamá de Diana. Reconoció documentación.

No se entiende las razones del dicho de esta testigo, pues argumenta que, desde hace ocho años previa a la declaración, la pareja vivía juntos y le compraban cosas, pero en la declaración escrita dada a la co- demandada indicó que la convivencia fue desde el año 2013. Sumado a ello, no visitó nunca a la pareja, y no le consta de manera personal ni directa las situaciones que narra más allá de los comentarios que le fueron realizados por otras personas.

Pues bien, a juicio de la Sala, los medios de convicción no acreditan la convivencia afectiva y efectiva que contempla la regulación vigente, y si la hubo, la duración de la misma, pues solamente inducen a pensar que por lo menos durante el 2015 existió una relación de convivencia.

Considera la Sala que la apreciación de la prueba realizada por la *a quo* fue acertada.

Ahora, respecto al retroactivo ordenado, a cargo de Protección SA, debe indicar que, en las dinámicas del régimen de Ahorro Individual, las prestaciones se solventan con el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado. En el caso de la sobrevivencia, y en la modalidad de retiro programado elegida por el demandante, son de vital importancia este tipo de sumas de cara al pago total de la prestación.

Ahora, es importante explicar, que el reconocimiento de la prestación a la señora Diana Marcela Londoño Carmona fue de tipo administrativo, y en 50%, para lo cual, el menor demandante se opuso solicitando el 100% de dicha suma para el 24 de noviembre del año 2015 y momento en el cual, previo al pago de cualquier emolumento debió el fondo pensional, dejar en reserva el pago de la prestación hasta tanto, la justicia ordinaria laboral definiera quien era competente para el pago de la prestación, ello, en cumplimiento a la Ley 1204 de 2008.

Si bien no se discute que Protección realizó una investigación administrativa de cara al reconocimiento pensional por medio de ACIR LTDA, también lo es, que esa investigación solo se basó en las declaraciones que por escrito fueron allegadas por diversas personas, dejando sólo constancia del contacto con la señora Gabriela Omaira Villa Durango.

Sobre este tema fue solucionado en sentencia SL 226 de 2021 se explicó que la existencia de un beneficiario que hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, no puede limitar la declaración del *derecho «a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional»*.

Igualmente expresó:

el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

En este caso se dispone el caso del retroactivo respectivo, en razón a que existía y estaba demarcada la controversia al momento del reconocimiento prestacional respectivo.

Ahora, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:

ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA. Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.

Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.”

Igualmente, y más importante aún, en sentencia CSJ SL5034-2021, la Corte señaló:

“Por esa razón, y para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió

a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

Así, debe traerse a mención el artículo 5° de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento: (...)

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.”

En atención a lo anterior, le asiste el derecho al apoderado de Protección SA en el sentido de expresar que sobre hombros de la entidad no tiene por qué recaer la obligación de pago de las mesadas pensionales ya canceladas a la señora Diana Marcela Londoño Cardona, pues la norma, como se hizo referencia, cuenta con

los mecanismos suficientes para la recuperación de los valores que se hubieren pagado. Así las cosas, se confirma la condena impuesta respecto al retroactivo pensional, pues el reconocimiento del 100% debió darse desde el momento del fallecimiento del señor Fabián Alonso Rodríguez Villa, y se modifica la sentencia respecto a la negativa de devolución pensional sobre la señora Diana Marcela Londoño Carmona, pues conforme a las razones explicadas, la razón de los dineros recibidos van más allá de la asunción de recibir de buena fe, pues inevitablemente recibió una prestación de **la cual, no era beneficiaria.**

Por lo anterior, Protección deberá garantizar el pago del retroactivo pensional, sin óbice de los trámites que deba realizar de cara a la recuperación de las mesadas pensionales pagadas a la señora Londoño Carmona.

Así las cosas, **Confirmará y modificará** la sentencia proferida el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que se revisa en Consulta.

Costas en esta instancia a cargo de la señora Diana Marcela Londoño Carmona ante la improsperidad de su recurso y a favor del demandante, en la suma de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Modificar la sentencia respecto a que el retroactivo pensional del menor Johan Alexis Rodríguez Raigoza debe ser cancelado sin óbice de las

acciones que la entidad realice de cara al restablecimiento de los valores necesarios para sufragar la prestación.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la señora Diana Marcela Londoño Carmona ante la improsperidad de su recurso y a favor de la demandante en la suma de \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **47d8684d4bb41c4059e167d9dd0e7ab83810c055dd24ba340df85776fcdf264a**

Documento generado en 11/05/2023 03:10:12 PM

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

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