

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta 271

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso interpuesto, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **CLAUDIA PATRICIA IRAL LLANO** contra **PORVENIR S.A., integrada por pasiva la señora Maribel Yara Cuima y sus hijos Iván Andrés y Neider Antonio Gaitán Yara.**

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se condene a **Colpensiones.**, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes generada con ocasión de la muerte de su compañero permanente Luis Antonio Gaitán, los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones manifestó, que, Luis Antonio Gaitán era afiliado a Porvenir S.A., donde cotizó más de 50 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, el cual ocurrió el 25 de mayo de 2018.

La demandante y el causante iniciaron una convivencia aproximadamente en diciembre de 2011, compartiendo lecho y mesa, sin separarse nunca hasta el momento de la muerte del compañero.

La actora reclamó ante Porvenir S.A., la prestación y la misma fue negada, bajo el argumento de que debía ser la justicia ordinaria quien decidiera el derecho, toda vez que existe otra reclamante de nombre Maribel Yara Cuiman.

Era su beneficiaria en salud en la EPS y estuvo haciendo vida marital hasta cuando falleció.

Respuesta del curador de la señora Maribel Yaira Coiman y los hijos Iván Andrés – Neider Antonio Gaitán Yara.

La actora debe probar que la convivencia con el señor Luis fue con ella, toda vez que aquel sostuvo fue unión marital de hecho con la señora Maribel en calidad de compañera permanente, por espacio de 18 años, la cual se mantuvo hasta el momento de la muerte del causante, de esa unión nacieron dos hijos de nombre Iván Andrés y Neider Antonio Gaitán Yara., siendo quienes gozan del derecho.

Contestación Porvenir S.A.

Entidad que a través de apoderada manifestó que, en general son ciertos los hechos de la demanda.

Sin embargo, la demandante debe probar en el proceso los requisitos para acceder a la pensión que reclama, en razón a que reclamó la prestación la señora Maribel Yara Coima e hijos de está y el causante.

Se le reconoció la prestación a la señora Maribel en calidad de compañera permanente en cuantía de 50% de la prestación y 25% a favor de cada hijo menor de edad.

Respecto de la compañera fue suspendida cuando reclamó la demandante en este proceso, para que fuera la justicia ordinaria la encargada de revisar y establecer quien acredita el derecho.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones. Falta de integración del contradictorio, buena fe y prescripción.

Sentencia de primera instancia

La Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **05 de julio de 2023**. Reconoció la pensión a la actora así:

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

PRIMERO: Se DECLARA que la señora CLAUDIA PATRICIA IRAL LLANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.210.163 es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor LUÍS ANTONIO GAITÁN quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 6.032.208, en calidad de compañera permanente, en un 16% de la pensión ya reconocida a la señora MARIBEL YARA CUIA con cédula N° 28.657.985, pensión ya reconocida a la señora MARIBEL YARA CUIA con cédula N° 28.657.985.

SEGUNDO: Se CONDENA a la AFP PORVENIR, a cancelar a la Sra. CLAUDIA PATRICIA IRAL LLANO, la suma de \$8.543.035 por concepto de retroactivo de pensión de sobrevivientes entre el 25/05/2018 y el 30/06/2023, incluidas las mesadas adicionales de diciembre de cada año.

A partir del 01/07/2023, la entidad demandada continuará reconociendo la pensión en un porcentaje de 16% sobre el salario mínimo legal, sin perjuicio de los descuentos en salud que sobre dicha prestación efectúe la administradora de pensiones, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Se ordena a PORVENIR para que, al momento del pago efectivo, indexe las mesadas pensionales reconocidas en esta sentencia y las que se causen hasta la inclusión en nómina de pensionados, atendiendo la causación de cada una de ellas, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Se declara probada la excepción de BUENA FE y en consecuencia se absuelve a PORVENIR de la pretensión de intereses de mora. Se declara impróspera la excepción de PRESCRIPCIÓN, las demás excepciones implícitamente resueltas con los fundamentos de la decisión adoptada.

QUINTO: Sin costas en la instancia por no encontrarlas causadas, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

Con la decisión no quedaron conformes la parte actora y porvenir S.A., quien en los siguientes términos:

Recurso demandante.

El apodado de la parte actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia de manera parcial, en cuanto señaló que entre las compañeras y el causante existió una convivencia simultánea, lo cual no es cierto, ya que los últimos 5 años de su vida los pasó junto a la señora Claudia Patricia y no Maribel.

El hecho de que la señora Maribel haya convivido en algún momento anterior, con el causante, ello no significa que cuente con el derecho y aunque Porvenir S.A., le haya concedido la prestación, ella estaba en la obligación de probar la convivencia en este proceso.

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

Diferente hubiera ocurrido si la señora Maribel fuera la cónyuge del causante y tuviera sociedad conyugal vigente, toda vez que aquí existiría algún derecho.

Solicita que se ordene a la señora Claudia Patricia cuando menos el 50% de la prestación y que se acreciente al 100%, una vez que el hijo menor en cabeza de quien está el otro 50% haya cumplido la mayoría de edad o sino acredita la calidad de estudiante hasta los 25 años.

Recurso Porvenir S.A.

El fondo privado solicita que se revoque el retroactivo que se ordenó a favor de la señora Claudia Patricia Iral Llano, en cuantía de \$8.543.035, toda vez que Porvenir ha venido reconociendo mesadas a la señora Maribel Yara Cuima, y, por tanto, constituiría un doble pago, existió un conflicto de intereses en el caso y esa fue la confusión, por lo que debe ordenarse que haya compensación con las mesadas que se van a pagar.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022, el apoderado de la parte demandante solicita que se ordene el pago de la pensión en cabeza únicamente de la señora Claudia Iral Llano, en razón a fue la compañera permanente del causante, durante los últimos 11 años de su vida, mientras que la señora Yara Cuima, desde mucho tiempo atrás no hacia vida marital con aquel.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos será establecer si era procedente que la a quo reconociera la pensión de sobrevivientes solicitada en relación al tiempo de convivencia de cada compañera, sí la demandante Claudia Patricia probó el requisito de la convivencia de 5 años con anterioridad a la muerte con el causante o por el contrario lo hizo la señora Maribel Yara Cuima, sí puede compensarse el retroactivo reconocido a la señora Claudia Patricia, con las mesadas que ya se le pagaron a la señora Maribel Yara Cuima.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor **Luis Antonio Gaitán** era afiliado a Porvenir S.A.
2. El causante falleció el 25 de mayo de 2018.
3. Dejó causado el derecho para que sus beneficiarios reclamaron pensión de sobrevivientes, toda vez que cotizó en toda su vida laboral 489 semanas; de las cuales contaba con más de 50 años dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la muerte.
4. El 7 de junio de 2018 reclamó la prestación la señora **Maribel Yara Cuima**, quien manifestó ser la compañera permanente, en nombre propio de sus entonces hijos menores de edad Iván Andrés y Neider Antonio Gaitán Yara, prestación que fue reconocida a favor de la señora Yara Cuima en un 50% y de los menos en 25% para cada uno.
5. La señora **Claudia Patricia Iral Llano** reclamó ante Porvenir S.A., la prestación de sobrevivientes el 18 de julio de 2018 y la misma fue negada por medio de comunicado del 20 de noviembre de 2019, donde se informa que el 50% de la prestación se va dejar en suspenso hasta que la justicia ordinaria decida quién es la beneficiaria de la prestación.
6. La prestación luego fue dejada en el 50% a favor del hijo menor Iván Gaitán Yara.
7. La señora Maribel fue vinculada inicialmente como interviniente ad excludendum y posteriormente como Litis consorte necesaria por pasiva y constituyó apoderado.
8. Igualmente constituyó apoderado el hijo Neider Antonio Gaitán Yara y al menor Iván Andrés lo representó un curador.

Del cumplimiento del requisito para dejar causada la pensión de sobrevivientes

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento:

Para comenzar con el análisis del caso es importante destacar que la juez de primera instancia consideró que cuando se trata de un afiliado no existe obligación de acreditar el requisito de convivencia de 5 años con antelación a la fecha del deceso.

Además, consideró que en el caso se había presentado una convivencia simultanea entre las compañeras, toda vez que, como Porvenir S.A., reconoció la pensión en cuantía de 50% a favor de la señora Maribel Yara Cuima, esto la eximia de probar dicho derecho.

Para resolver el presente asunto, se tiene que por regla general la data de la muerte es la que marca cual es la norma aplicable al caso, que al ser el fallecimiento del afiliado Luis Antonio Gaitán, el día 25 de mayo de 2018, la norma aplicable expresa:

El artículo 74 de la ley 100 de 1993 modificado por la 797 de 2003.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

[...]

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;

El texto de esta norma ha tenido dos interpretaciones que pueden identificarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la primera que indica que no existe discusión entre la calidad de afiliado y pensionado para la aplicación de la norma, siendo exigible en ambos casos una convivencia de 5 años.

Muestra de esta posición es la sentencia radicado 32356 del 7 de febrero de 2008, en la que se indicó:

...Visto lo anterior, en ningún error jurídico pudo haber incurrido el sentenciador de segundo grado al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que las pensiones de sobrevivientes cuando se trata no solo de compañeras o compañeros permanentes, sino también de cónyuges de personas afiliadas o pensionadas fallecidas, están cimentadas sobre la efectiva convivencia con éstas...

Esa lectura de la norma se mantuvo en el tiempo, encontrándose como antecedentes más recientes las sentencias SL-20953 de 2017, SL-866 de 2018 y SL-868 de 2018. En esta última se expresó:

La jurisprudencia de la Sala ha precisado que tanto el cónyuge como el compañero (a) permanente están compelidos a demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia en el lapso previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, independientemente de que se trate de la muerte de un afiliado o de un pensionado. La vida en común debe existir al momento de la muerte y en el término no menor a cinco años continuos con anterioridad a ésta, con la excepción admitida para los casos especiales del cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, en los términos delimitados en sentencias que no es del caso invocar, por no ser esa la situación del sub lite.

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

De este precedente sostenido hasta la sentencia SL-1401 del 4 de marzo de 2020, se destaca la necesidad de la demostración de dos elementos: uno subjetivo, consistente en la necesidad de demostrar la existencia de una comunidad de vida concebida en el apoyo mutuo, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual que tienen como fin consolidar un proyecto de vida y uno temporal, consistente en que la misma se extendiera por un término no inferior a 5 años.

La segunda interpretación aparece con la sentencia SL-1730 de 2020¹, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que es necesario diferenciar entre la condición de pensionado y afiliado, siendo exigible el requisito de tiempo de convivencia únicamente para la sustitución pensional, puesto que lo que quiso el legislador fue evitar que en los casos de pensionados se pudieran presentar fraudes por convivencias de último momento.

Se destaca además en la tesis sostenida por Alto Tribunal que no existe diferenciación entre cónyuge y compañera/o, puesto que, lo que se privilegia es la protección del núcleo familiar sin importar si el mismo obedece a un vínculo legal o natural.

Este cambio de precedente motivó que la entidad condenada² presentara acción de tutela, por considerar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en causales de procedencia de tutela contra providencia judicial por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional.

Esta queja fue objeto de revisión por la Corte Constitucional que en sentencia SU-149 de 2021, declaró procedente la acción de tutela y advirtió que la diferenciación realizada por la Corte Suprema de Justicia es contraria al precedente contenido en la sentencia SU-428 de 2016 y a la línea que había trazado el mismo Tribunal Ordinario desde el 2005, según el cual no existe diferencia entre la condición de pensionado y afiliado a efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Como fundamento de su decisión el Alto Tribunal expresó que una interpretación que crea una diferenciación entre las familias de pensionados y afiliados crea un criterio diferenciador que no tiene soporte constitucional por lo que se desconoce el derecho de igualdad. En palabras de la Corte:

¹Reproducida con posterioridad en las sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021, CSJ SL2222-2021 y SL-5270-2021.

²ARL Positiva S.A.

La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

Además del anterior argumento, sostuvo que la interpretación contenida en la sentencia 1730 de 2020 viola de forma directa el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, puesto que: “ ...ordenó el reconocimiento de la prestación sin acreditar la totalidad de los requisitos previstos por la legislación para el efecto y con sustracción del obligatorio análisis acerca de la existencia de un periodo mínimo de convivencia el cual, a su turno, es el soporte material de la dependencia económica entre el petitionario y el causante, ya sea este pensionado o afiliado.”

En línea con lo expuesto y como quiera que existen para el caso dos sentencias de unificación la SU-428 de 2016 y SU-149 de 2021, cuya regla es que no existe diferencia entre la familia del pensionado y el afiliado en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, esta Sala siguiendo los efectos vinculantes de integración e interpretación conforme con la Constitución en lo que refiere a casos concretos que tienen las sentencias de unificación, acata el precedente constitucional y en ese sentido advierte que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tanto de afiliado como de pensionado debe existir un tiempo de convivencia mínima de 5 años.

Una vez establecido el criterio de la Sala respecto del cual se debe acreditar el requisito de la convivencia de 5 años con anterioridad al momento de la muerte y dado que la a quo es del criterio que al tratarse de un afiliado no se exige demostrar convivencia alguna, por lo que con el dicho de las actoras quedó probada esa convivencia simultánea.

Decisión que el apoderado de la actora no comparte, toda vez que quien probó el requisito de convivencia durante los 5 años al momento del fallecimiento del causante, fue Claudia Patricia Iral Llano.

La Sala procede a realizar el estudio del requisito de la convivencia en primer lugar de Claudia Patricia Iral Llano

De la prueba de la convivencia

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

A partir de lo anterior era carga de la demandante demostrar que por lo menos durante los 5 años anteriores al **25 de mayo de 2018**, cuando falleció el causante hizo vida marital con aquel, para lo cual la actora aportó la siguiente prueba testimonial.

Con el fin demostrar estas circunstancias en el proceso se aportó la prueba testimonial que a continuación se señala:

La testigo Leidy Johana Montero Cárdenas señaló.

“Conozco a Claudia Patricia muy bien, desde el año 2012, ella llegó a vivir a Bogotá en ese año a la casa donde yo vivía con mi esposo, porque ahí vivía Luis Antonio en una pieza alquilada, él la trajo a vivir, se habían conocido cuando Luis hizo un trabajo en Medellín en el 2011 y luego se termina ese trabajo y debe venir a Bogotá a trabajar, entonces se la trae y formalizan la relación, eso fue en 2012, no recuerdo muy bien el mes, como a mitad de año, luego pagaron arriendo en varias partes, éramos buenos amigos, cuando se fueron de mi casa los seguí visitando, yo sé que Luis tenía dos hijos con otra señora, pero nunca la conocí a ella, ni le conocí otra familia ni hogar con otra persona diferente a Claudia, Luis y Claudia nunca se llegaron a separar, compartían todo, lo sé porque como llegaron a la casa donde yo vivía, dormían en la misma habitación que él tenía alquilada, en su cama, sostenían una relación muy buena, se respetaban y eran una familia, se apoyaban y entre los dos fueron comprando las cosas, cuando falleció quedó muy triste, porque era su compañero, estaba devastada porque no lo volvería a ver, Luis le dejó un seguro de vida y se lo pagaron porque era la beneficiaria, con los hijos sí se veía, pero con mamá de ello no tenía nada, cuando Luis murió estaba con el hijo mayor trabajando y este se comunicó con la mamá de él, por eso ella fue, querían quedarse con todo, con el seguro, pero no pudieron porque se lo dejó a ella que era la compañera...

Así mismo el señor **Juan Oswaldo Rivera Sotelo** sostuvo.

“Conozco a Claudia porque vino a vivir a la casa de nosotros en el año 2012, la trajo Luis y me la presentó como su compañera, había tenido antes una relación con una señora Maribel con quien procrearon dos hijos, pero ya no eran pareja y no sé dónde vivía ella, formalizó desde 2012 las cosas con Claudia y vivieron un tiempo en la casa que le teníamos alquilada una pieza y luego fue para ellos dos, se entregó por completo al hogar con Claudia, sostenían una excelente relación, juntos salieron adelante, se apoyaban, compartían todo, la única pareja que le conocí a él desde el 2012 fue a Claudia patricia, cuando murió fue complicado con los hijos porque

La señora **Claudia Patricia Iral Llano** en el interrogatorio dijo:

“Yo conviví con Luis Antonio Gaitán, desde el año 2012, me llevó a vivir a Bogotá con él, inicialmente a una casa de familia, ahí pagábamos arriendo, luego nos fuimos a una apto en Bosa, Porvenir, Patio Bonito y finalmente vivimos en Soacha, nos habíamos conocido desde el año 2011, fuimos novios un tiempo y en el año 2012 iniciamos la convivencia, desde el inicio supe que tenía dos hijos, pero con la mamá había terminado hacia 4 años cuando lo conocí, la relación entre nosotros siempre fue muy buena, compartíamos todo en la casa, nos apoyábamos, porque él debía mandar dinero a los dos hijos que tenía, entonces no alcanzaba solo para todo, falleció el 25 de mayo de 2018 de un infarto, él se encontraba en ese momento laborando con el hijo mayor, quien fue el que lo llevó al hospital, me encontraba muy retirada, entonces el hijo llamó la mamá y cuando fue al hospital allí la vi, como la mamá de los hijos llegó primero al hospital porque estaba más cerca, querían era

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

dejarme por fuera sabiendo que yo era quien vivía con él hacía años, nunca nos separamos, era un gran hombre...

Además de la prueba testimonial que se recibió, se aportó certificado de la Nueva EPS, donde se observa que el causante fue afiliado desde el 1 de diciembre de 2011 y su beneficiaria era la señora Claudia Patricia Iral Llano, en calidad de compañera permanente, lo mismo ocurrió en un seguro de vida con el que contaba, el cual la entidad aseguradora le reconoció tras su muerte.

Para la Sala respecto de la señora Claudia Patricia Iral Llano, una vez analizada la prueba en su conjunto, de acuerdo a los criterios de la sana crítica y la libre formación del convencimiento, logró acreditar que convivió con el señor Luis Antonio Gaitán entre el año 2012 hasta la fecha del deceso de aquel 25 de mayo de 2018, es decir, acreditó el requisito de convivencia de 5 años anteriores a la muerte, en los términos exigidos.

Por lo tanto, **CONFIRMA** la sentencia en cuanto el derecho de la demandante al reconocimiento de la pensión, pero, porque acreditó con la prueba la convivencia y no por las razones esgrimidas por la a quo.

Prueba de la convivencia de la señora **Maribel Yara Cuima**.

Es importante señalar que el 5 de julio de 2018, la señora Yara Cuima en calidad de madre de los entonces menores Iván Andrés y Neider Antonio Gaitán Yara, y actuando también en nombre propio en calidad de compañera, reclamó pensión de sobrevivientes ante Porvenir S.A., fondo que procedió a su reconocimiento en cuantía de un 50% para la madre y 25% a favor de cada hijo menor, posteriormente el fondo suspendió la mesada a favor de la madre, hasta tanto la justicia ordinaria determinara en cabeza de quien se encuentra el derecho.

Se debe señalar que inicialmente la a quo vinculó a la señora Maribel Yara Cuima, en calidad de interviniente ad excludendum, nombrando un curador, posteriormente la llamó al proceso como Litis consorte necesaria por pasiva, y, dicha señora constituyó apoderado que la representara.

Una vez analizado el caso de la señora Maribel Yara Cuima, se observa que no arrió al proceso prueba para demostrar que hizo vida marital con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su deceso, pues no presentó testigos al respecto que dieran cuenta de sus dichos.

Es importante dejar claro, que, aunque el fondo privado le haya reconocido a la señora Yatra Cuima en un principio la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente, lo cierto, es que cuando reclamó la señora Claudia Patricia Iral Llano, suspendió el derecho y dejó que fuera la justicia ordinaria laboral quien decidiera, de las dos reclamantes quien acreditaba el derecho.

Entonces ante lo dicho anteriormente, erró la a quo al determinar que dicha señora era beneficiaria de la prestación, porque ya se le había reconocido y no

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

era requisito probar convivencia, toda vez que precisamente este es el tema objeto de litigio, ya que cada una aduce ser quien convivía con el causante al momento del su deceso y durante los 5 años anteriores, siendo este proceso el escenario para probar los requisitos señalados por la norma.

Valga señalar, que al caso de la señora Yara Cuima no le aplica el supuesto de probar 5 de años de convivencia en cualquier tiempo, en los términos que reconoce la jurisprudencia, porque este supuesto está instituido es en el caso de la cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente, no para compañeras como es el caso.

Es importante destacar, que la Sala busco sí existían pruebas o actos relacionados que pudieran determinar la existencia de esa convivencia de la señora Yara Cuima, como el nacimiento de los hijos y otros, sin embargo, Iván Andrés Nació en el año 2004 y Neider Antonio Gaitán Yara en el 2000, es decir, muchos años antes del deceso del actor que fue en mayo de 2018.

De acuerdo a lo anotado, era indispensable que la señora Yara Cuima procediera a presentar pruebas de la existencia de la convivencia con el causante cuando menos con 5 años anteriores a la muerte y demostrar que debía continuar la prestación en cabeza suya, lo cual no hizo.

Sobre la necesidad de probar la convivencia la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de julio de 2021 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalve SC2976-2021 Radicación N.º 25269-31-84-002-2013-00036-01 dijo:

Esto debido a que las probanzas están ayunas de datos o información que permitan demostrar que cada uno de los integrantes dispuso «de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua» (SC1656, 18 may. 2018, rad. n.º 2012-00274-01).

Por tanto, ante la parvedad de su contenido, mal podría extraerse de ellos un error protuberante en su valoración por parte del Tribunal, lo que cierra la prosperidad de la casación.

Por último, se remarca que, en la sentencia confutada, lejos de alzarse una tarifa probatoria que sirviera para cercenar la capacidad demostrativa de las pruebas, se hicieron algunas reflexiones que encuentran asidero en el sistema de valoración probatoria acogido en nuestro sistema jurídico.

El ad quem en verdad aseguró que para probar «que hubo de verdad convivencia entre el presbítero H..... L..... y el actor... la única forma de proceder a su declaración es contando con pruebas macizas que así lo acrediten» (negrilla fuera de texto, folio 22 del cuaderno 10); sin embargo, por esta afirmación no se estableció una regla de exclusión probatoria, como se alega en el segundo embiste casacional, sino que se limitó a reiterar lo dispuesto en el anterior artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso».

Por tanto, para poder acceder a las pretensiones enarboladas por el promotor, resultaba indispensable que al proceso se alleguen todas las pruebas que permitieran la Radicación n.º 25269-31-84-002-2013-00036-01 44 demostración de los supuestos fácticos de la reclamación, sin que la reiteración de este mandato constituya una infracción por error de derecho.

Esto debido a que, la consolidación de un proyecto común, normalmente transita por la cohabitación, que se hace visible en planes y propósitos que son fijados de consuno y revelados a familiares y amigos cercanos, sin que los mismos atenten contra las convicciones profundas de los integrantes; por lo tanto, con estas premisas en contra de las pretensiones iniciales, que encuentran soporte en la cotidianidad, ciertamente el convocante debió esforzarse porque los medios demostrativos que aportó fueran concluyentes respecto a la decisión de formar una familia.

En razón a lo anterior, la Sala encuentra que la razón le asiste al apelante de la actora y quien ostenta el derecho a la pensión de sobrevivientes es la señora Claudia Patricia Iral Llano, en un 50% hasta que Iván Andrés Yara Gaitán quien recibe el otro 50%, acredite el derecho y con posterioridad debe acrecentar a la señora Iral Llano en el 100%, en calidad de compañera permanente del causante.

De la compensación del retroactivo con las mesadas que se pagaron a la señora Yara Cuima en el tiempo que recibió la prestación.

El fondo privado solicita que se revoque el retroactivo que se ordenó a favor de la señora Claudia Patricia Iral Llano, en cuantía de \$8.543.035, toda vez que Porvenir ha venido reconociendo mesadas a la señora Maribel Yara Cuima, por tanto, constituiría un doble pago, existió un conflicto de intereses en el caso y esa fue la confusión, por lo que debe ordenarse que haya compensación con las mesadas que se van a pagar.

Para proceder a resolver el recurso del fondo la Sala trae de presente lo que se ha manifestado por la jurisprudencia respecto de la posibilidad de compensar mesadas reconocidas ante la aparición de un nuevo beneficiario.

Sobre ese tema vemos la sentencia SL226 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia habló sobre la posibilidad de compensar sumas de las mesadas pagadas a beneficiarios de una pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, la Sala no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de su

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.

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.

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.

De otro lado la sentencia **2714 de 2022** señaló sobre ese tema:

*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.***

[...]

De acuerdo a lo anterior, se considera, que Porvenir S.A., puede reclamar a la persona a quien se le reconoció y pago la mesada pensional, sin tener el derecho, ejerciendo las acciones pertinentes, por su propia cuenta, para que la beneficiaria que en su momento se hizo acreedora de la prestación que no le correspondía, le realice el pago respectivo, sin que pueda como lo pretende el apelante, declarar la compensación del retroactivo ordenado en la sentencia a favor de la demandante, toda vez que no puede sacrificarse el derecho de quien acreditó los requisitos desde que falleció el causante.

En el anterior entendido encuentra la Sala que fue acertado el razonamiento probatorio expuesto por el a-quo, por lo que se **Confirmará** el fallo apelado en este aspecto.

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01

Radicado Interno: P19623

Asunto: Modifica sentencia

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. a favor de la demandante. agencias en derecho se señalan en la suma de \$580.000.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

MODIFICAR PARCIALMENTE la providencia de primera instancia dictada por la Juez Primera Laboral del Circuito de Medellín, el día **05 de julio de 2023**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **CLAUDIA PATRICIA IRAL LLANO** contra **PORVENIR S.A.**, integrada por pasiva la señora **Maribel Yara Cuima** y sus hijos **Iván Andrés y Neider Antonio Gaitán Yara.**, para en su lugar declarar que quien ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del causante Luis Antonio Gaitán, en cuantía de un 50% es la señora **CLAUDIA PATRICIA IRAL LLANO**, monto que posteriormente se le acrecentará al 100%, cuando se extinga el derecho a Iván Andrés Yara Gaitán, según las causas que le dieron origen

Porvenir S.A., puede ejercer las acciones pertinentes, por su propia cuenta, para que la beneficiaria que en su momento se hizo acreedora de la prestación que no le correspondía, le realice el pago de esos dineros recibidos.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. a favor de la demandante. agencias en derecho se señalan en la suma de \$580.000.

Las anteriores decisiones se notifican en **EDICTO**.

Los magistrados


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado: 05001-31-05-001-2018-00535-01
Radicado Interno: P19623
Asunto: Modifica sentencia



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO