

TEMA: COSA JUZGADA - Tiene por objeto alcanzar la certeza en el resultado de los litigios, definiéndose concretamente las situaciones de derecho, haciendo efectivas las decisiones jurisdiccionales y evitando que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de los asociados y del orden social del Estado. **PENSION DE SOBREVIVIENTES** - El derecho reclamado solo será concedido en la medida en que se demuestre en convencimiento de lo que con fuerza se asevera en el libelo genitor, pues no solo debe indicarse la calidad de compañera permanente y la convivencia efectiva, sino, crear la certeza de ello, de no ser así, de dejar una duda razonable al juzgador, la consecuencia lógica será la negativa de lo petitionado

HECHOS: Las accionantes demandaron a Colpensiones y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, pretendiendo se declare que el señor Héctor de Jesús Franco Toro falleció por causas de origen profesional; y, en consecuencia, se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de origen profesional. El Aquo condenó solidariamente al señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y a la sociedad TAX SUPER S.A. a reconocer y pagar a los señores Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales, pensión de sobrevivientes. Inconforme con la decisión la parte accionante apeló la decisión. El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar: i) si a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia aduciendo la calidad de compañera permanente, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente derivada del fallecimiento del señor Héctor de Jesús Franco Toro, menguando así la pensión ya reconocida por sentencia judicial a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en calidad de cónyuge o si por el contrario debe permanecer incólume.

TESIS: (...) Puede definirse la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado, contenida en la regulación legal o normatividad que se aplica al caso concreto, y tiene por objeto alcanzar la certeza en el resultado de los litigios, definiéndose concretamente las situaciones de derecho, haciendo efectivas las decisiones jurisdiccionales y evitando que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de los asociados y del orden social del Estado.(...) (...)En sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, la Honorable Sala Laboral unificó sus sub reglas respecto del alcance hermenéutico del artículo, sobre los requisitos que debe cumplir el cónyuge o compañero permanente, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes. La importancia de la sentencia radica, en que estimó que el elemento que da vida al derecho es la convivencia, que inexorablemente debe ser de 5 años, como mínimo, sin hacer distinción sobre la calidad del causante, bien pensionado como afiliado, y delimitó la noción de convivencia(...) En sentencia SL 1730 de 2020, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el requisito mínimo de convivencia de cinco (5) años, debía entenderse exigible solamente en el caso de la muerte de pensionado, pues la norma, no traía ese requisito para el caso del afiliado. Sin embargo, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación a la luz de la constitución, en sentencia SU 149 de 2021 indicó que en la sentencia SL 1730 de 2020 la Corte Suprema de Justicia desconoció el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como el precedente judicial aplicable que no era otro que lo establecido en Sentencia SU-428 de 2016, para lo cual debió cumplir con cargas argumentativas que brillaron por su ausencia, al no exponer las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, pues desde la sentencia C-336 de 2014 la Corte Constitucional fue clara en indicar la igualdad de requisitos respecto a pensionado y afiliado en cuanto a convivencia se refiere, siempre afirmando la necesidad de ser “parte del grupo familiar de quien fallece” para acceder a la prestación, bajo la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.(...) Así mismo en sentencia SU 108 de

2020 explicó los elementos probatorios que deben estar presentes cuando se estudia la convivencia, pues puede darse el caso, que los cónyuges o compañeros permanentes no puedan cohabitar el mismo lugar, sin que ello rompa la convivencia de la pareja, pues en cada caso habrá de estudiarse las condiciones que dieron origen al rompimiento material. Esta precisión, ha sido avalada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.(...) Para ello entonces, la parte solicitante debe exponer aquello que brinde un mínimo de convencimiento judicial que forme una decisión argumentada, claro está, en toda la prueba arrimada al plenario. En atención a eso, el derecho reclamado solo será concedido en la medida en que se demuestre en convencimiento de lo que con fuerza se asevera en el libelo genitor, pues no solo debe indicarse la calidad de compañera permanente y la convivencia efectiva, sino, crear la certeza de ello, de no ser así, de dejar una duda razonable al juzgador, la consecuencia lógica será la negativa de lo petitionado, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4060 de 2019.(...) Ello quiere decir, que, la vida en pareja como tal, corresponde a esa intención de compartir ideales, construir futuro, apoyarse emocional y económicamente sin que los inconvenientes temporales cesen ello.

M.P. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 31/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Para representar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP se le reconoce personería a la doctora Ángela María Rodríguez Caicedo identificada con cédula de ciudadanía 36.953.346 y tarjeta profesional 144.857 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad a la documentación allegada para el efecto.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y Hugo Alexander Bedoya Díaz, este último ante recomposición de Sala en razón de impedimento aceptado del doctor John Jairo Acosta Pérez, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario con radicado único nacional número 05 001 31 05 009 2012 001155 00, promovido por las señoras **DANIELA ISABEL FRANCO CORRALES** y **DORA CECILIA CORRALES VALENCIA**, esta última actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **HÉCTOR MICHEL FRANCO CORRALES**, frente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES**

PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, en el cual fueron citados como litisconsortes por pasiva los señores **CONSUELO DEL CARMEN CARMONA CANO, JOHN FREDDY FRANCO CARMONA, JORGE ANDRÉS FRANCO CARMONA, JAVIER YOANNY ZAPATA CARRASQUILLA**, y la sociedad **TAX SUPER S.A.**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de los demandantes y de los litisconsortes por pasiva los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona, Jorge Andrés Franco Carmona, Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y la Sociedad Tax Super S.A., y conocer en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones conforme lo establece el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.

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 **003**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

Las señoras Daniela Isabel Franco Corrales y Dora Cecilia Corrales Valencia, esta última actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Héctor Michel Franco Corrales, demandaron a Colpensiones y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, pretendiendo se declare que el señor Héctor de Jesús Franco Toro falleció por causas de origen profesional; y, en consecuencia, se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de origen profesional en favor de la señora Dora Cecilia Corrales Valencia en calidad de compañera permanente y a Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales en calidad de hijos, a partir del 12 de febrero de 2006; intereses moratorios del artículo

141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación; indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, que el señor Héctor de Jesús Franco Toro laboró al servicio del señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla desde el 2 de diciembre de 2005 desempeñándose como conductor de taxi, estando afiliado a pensiones al ISS, hoy Colpensiones y a riesgos laborales a Positiva Compañía de Seguros S.A. Se aduce que “...*el 12 de febrero de 2006, dentro de la jornada laboral siendo la 1:00 a.m. aproximadamente, el señor Héctor de Jesús Franco Toro estaba estacionado en un lugar de comidas rápidas sitio habitual de reunión donde esperaba pasajeros y donde se encontraba comiendo, unos hombres le solicitaron una carrera la que fue tomada por el señor Franco Toro quien manifestó a sus compañeros que ya regresaba para continuar comiendo. El trabajador fue llevado a un lugar alejado de la ciudad y fue asesinado con arma de fuego para robar el producto del taxi...*”. Tal hecho fue reportado por su empleador como accidente laboral. Se agrega que el causante convivió en forma permanente y singular durante 10 años hasta su fallecimiento con la señora Dora Cecilia Corrales Valencia con quien procreó 2 hijos: Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales, nacidos el 13 de julio de 1992 y el 19 de junio de 1996, respectivamente. El 12 de septiembre de 2008, la señora Dora Cecilia Corrales Valencia en nombre propio y en representación de sus hijos solicitó ante el ISS, la pensión de sobrevivientes, misma que también fue reclamada por la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano alegando la calidad de cónyuge y en representación de sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona. El ISS por medio de la Resolución 026684 de 31 de agosto de 2008 negó la prestación aduciendo que el fallecimiento del asegurado es de origen profesional.

Colpensiones en el escrito de réplica aceptó lo referente a la reclamación administrativa y a la negativa del reconocimiento pensional. Señaló que no le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que es la ARL la llamada a responder por la prestación, y formuló las excepciones de *Ausencia de causa para pedir o petición en abstracto, Improcedencia de la indexación de las condenas, Imposibilidad de condena en costas, Prescripción, Compensación y Buena Fe.*

Los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona dando contestación a la demanda aceptaron lo dicho frente a la

última vinculación laboral del señor Héctor de Jesús Franco Toro, la fecha y el origen del deceso, precisando que este ocurrió aproximadamente a las 3:30 a.m., y el agotamiento de la reclamación administrativa. Indicaron que, si bien entre el causante y la señora Dora Cecilia Corrales Valencia procrearon 2 hijos Diana Isabel y Héctor Michel, es falso que hayan convivido de forma permanente y singular y menos que tal convivencia fuera durante 10 años hasta la fecha del fallecimiento, pues el señor Franco Toro “...*tenía constituida una familia, y como cónyuge tenía a la señora Consuelo Carmona, a quienes nunca desamparó, y por los cuales trabajó para llevarles el sustento familiar...*”. Presentaron oposición a las pretensiones, y formularon la excepción previa de *Cosa juzgada*, y de mérito las de *Temeridad y mala fe de la parte actora* y *Falta de causa para pedir*.

La sociedad TAX SUPER S.A. dio por cierto lo relativo al vínculo laboral existente entre el señor Héctor de Jesús Franco Toro y el señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla propietario del vehículo de placas TPU 052, la fecha y la causa de la muerte del causante y la afiliación al ISS y a Positiva Compañía de Seguros S.A. Los demás hechos no le constan. Dijo atenerse al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de origen profesional en favor de los posibles beneficiarios que demuestren tal calidad y en la proporción que sea declarada en el fallo judicial. Se opuso a las pretensiones de intereses moratorios, retroactivo pensional y costas procesales, y anunció las excepciones de *Petición de lo no debido*, *Temeridad y mala fe*, *Cobro de lo no debido*, *Buena fe patronal*, *Compensación*, *Detrimento patrimonial* y *Prescripción*.

El señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla aceptó la relación laboral con el causante y la fecha de su deceso. Preciso que la empresa TAX SUPER S.A. era la encargada del manejo de la parte administrativa y legal del vehículo de su propiedad. Señaló no constarle los otros hechos. Frente al reconocimiento y pago de la prestación económica expresó ceñirse de manera solidaria con la sociedad TAX SUPER S.A. a lo que se pruebe y resuelva en el proceso respecto de otros beneficiarios en la proporción correspondiente.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por su parte, manifestó que lo constan los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las que denominó *Ausencia de agotamiento de reclamación administrativa, Inexistencia de la obligación y Prescripción*.

En sentencia proferida el 17 de enero de 2020, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín condenó solidariamente al señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y a la sociedad TAX SUPER S.A. a reconocer y pagar a los señores Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales, lo siguiente: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su padre Héctor de Jesús Franco Toro, a partir del 12 de febrero de 2006, sobre 14 mesadas pensionales, en un porcentaje del 12.5% del SMLMV para cada uno; la suma de \$4.327.111 por retroactivo pensional causado hasta el 13 de julio de 2010 en favor de Daniela Isabel Franco Corrales; la suma de \$15.999.854 por retroactivo pensional causado hasta el 19 de junio de 2014 en favor de Héctor Michel Franco Corrales; indexación del retroactivo pensional y costas del proceso. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a los señores Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez según lo dispuesto en el literal b. del artículo 15 de la Ley 776 de 2002 en el porcentaje que por ley les corresponde, y dejar en suspenso el porcentaje restante dada la existencia de otros beneficiarios, y costas del proceso. Absolvió a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra por la señora Dora Cecilia Corrales Valencia. Condenó a la citada a pagar a cada uno de los codemandados costas procesales.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los demandantes expuso que en este juicio se presentó un actuar doloso y la mala fe de parte de la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, de Colpensiones y de Positiva S.A. quienes fueron partes en el proceso ordinario que se adelantó en el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, mismo que culminó con sentencia condenatoria reconociendo el pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha del fallecimiento del causante y en favor de la señora

Consuelo del Carmen Carmona Cano y de sus hijos y a cargo de la empresa Tax Super S.A., máxime que Colpensiones desde el año 2009 había negado administrativamente a su representada en calidad de compañera permanente y a sus dos hijos la prestación dentro del trámite administrativo, por lo que tales codemandados conocían de la existencia de los accionantes como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia y de las prestaciones accesorias. Considera que debe darse valor probatorio a los testimonios de las señoras Olga Lucía Londoño y María Eufrides Puerta, pues ambas señalan que conocen a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia, y, por ende, conocieron al causante, hace más de 20 años cuando los hijos de la pareja estaban pequeños, además de que ambas trabajan en puestos de comidas ubicados en la “Y” en el barrio Paris, sector en el que normalmente se acopian los taxis y frecuentaba normalmente el señor Franco Toro, quien el día de su muerte estuvo en el negocio de cada una de las deponentes en diferente momento, y de sus versiones se desprende la existencia del vínculo, pues al unísono dan certeza de la relación de pareja, pues los veían a menudo juntos cuando iban a comprar casi diario a sus negocios. Que el testimonio del señor Juan Fernando Giraldo carece de credibilidad en tanto para la fecha del deceso del causante, ya no residía desde hacía varios años en el sector, y cuando iba, era para visitar a su madre, además afirmó que siempre veía al causante en una esquina o veía el carro parqueado, pero no fue preciso en indicar si el fallecido pernoctaba allí. Que el señor John Freddy Franco Carmona, hijo del causante manifestó que si conocía a la señora Dora, que poco, pero que estuvo enredada con su padre, que se enteró de ella cuando él tenía 17-18 años y aquel murió, y que su padre se ausentaba por discusiones con su madre por lo que se iba para la casa de la abuela, lo que evidencia que el causante no vivía con la señora Consuelo para la época del deceso. Que la señora Dora Cecilia Corrales Valencia en el interrogatorio de parte señaló que conoció al señor Héctor de Jesús Franco Toro aproximadamente en 1985 e iniciaron convivencia en 1995-1996, fecha que coincide con el nacimiento de Héctor Michel. Que a su vez Daniela Isabel Franco Corrales en su interrogatorio expuso que desde los 3 o 4 años vivió con su papá, que no recuerda que éste se hubiera ido del hogar y que sus padres nunca se separaron. Solicita se revise el retroactivo pensional y el porcentaje de la prestación concedida teniendo en cuenta el acrecimiento de mesadas y el cumplimiento de la mayoría de edad de los demás

beneficiarios. Aspira al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en la medida que han transcurrido aproximadamente 9 años desde la radicación del proceso, y solo hasta el 2017, se supo de la existencia del otro proceso, tardanza que no puede ser asumida por la parte actora. A su vez solicita el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Dora Cecilia Corrales Valencia en el porcentaje correspondiente.

El apoderado de los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona y Jorge Andrés Franco Carmona, considera que a sus representados le asiste también derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiarios de tal prestación.

El apoderado de la sociedad Tax Super S.A., precisa que la empresa y el señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla han venido pagando la obligación de manera puntual en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia judicial, desconociendo la existencia de otros beneficiarios con mejor o mayor derecho y el contenido de la resolución 024684 emitida por el ISS, obligación que en su momento correspondió a los demandados quienes tenía pleno conocimiento de la existencia de los menores Daniela Isabel y Héctor Michel y aun así indujeron al operador jurídico a reconocer la pensión de sobreviviente a los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona y Jorge Andrés Franco Carmona vulnerando los derechos de los demandantes Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales. Por lo anterior, solicita que, en caso de confirmarse la providencia, se faculte a la sociedad Tax Super S.A. a recobrar los valores que de mala fe ha recibido la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en virtud del proceso con radicado 020-2009-00068.

El apoderado del señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla como responsable solidario presenta coadyuvancia frente a lo expuesto por la sociedad Tax Super S.A. en el recurso de alzada.

Frente al recurso promovido por los apoderados de los demandantes y de los litisconsortes por pasiva los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon

Fredy Franco Carmona, Jorge Andrés Franco Carmona, Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y la Sociedad Tax Super S.A., la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de los demandantes presentó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

El apoderado de la sociedad Tax Super S.A. en escrito de alegatos de conclusión alude a los argumentos del recurso de alzada, y solicita se revisen los valores del retroactivo pensional los cuales liquidados en los extremos concedidos por el despacho suman \$3.267.908 y \$10.056.521 en favor de Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales, respectivamente.

La apoderada de la UGPP solicita se confirme la decisión absolutoria respecto a la entidad.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar: i) si a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia aduciendo la calidad de compañera permanente, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente derivada del fallecimiento del señor Héctor de Jesús Franco Toro, menguando así la pensión ya reconocida por sentencia judicial a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en calidad de cónyuge o si por el contrario debe permanecer incólume, ii) si el retroactivo pensional y el porcentaje concedido a los señores Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales merecen modificación alguna, iii) si proceden los intereses moratorios o en subsidio la indexación, iv) si resulta viable el recobro de parte del señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y de la Sociedad Tax Super S.A. de los valores que por concepto de mesadas pensionales recibió la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, y v) si hay lugar a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de todos los beneficiarios de tal prestación.

CONSIDERACIONES

Examinada en conjunto la prueba documental que milita en el expediente. La Sala encuentra:

1. Que el señor Héctor de Jesús Franco Toro falleció el 12 de febrero de 2006.
2. Que el 11 de noviembre de 2007, la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano invocando la calidad de cónyuge del causante le reclamó al ISS, hoy Colpensiones, en nombre propio y en representación de sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona la pensión de sobrevivientes.
3. Que, a su vez, el 12 de septiembre de 2008, la señora Dora Cecilia Corrales Valencia aduciendo la calidad de compañera permanente, en nombre propio y en representación de sus hijos Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales, solicitó la prestación económica.
4. Que Colpensiones por medio de la Resolución 024684 de 31 de agosto de 2009, les negó la prestación a las reclamantes aduciendo que *“...revisados los documentos se encuentra formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante donde se expresa que la fecha del presunto accidente fue el día 12 de febrero de 2006. Que con los documentos obrantes en el expediente no es suficiente para determinar el origen del evento...”*.
5. Que mediante sentencia proferida el 29 de abril de 2010, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Medellín, condenó a Positiva Compañía de Seguros S.A. a reconocer y pagar a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en nombre propio y en representación de sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Héctor de Jesús Franco Toro, desde el 12 de febrero de 2006, en cuantía de 1 SMLMV sobre 14 mesadas; la suma de \$26.686.000 por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 30 de abril de 2010; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

desde marzo de 2008 hasta la fecha del pago efectivo y costas del proceso. Absolvió al señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla, a la sociedad Tax Súper S.A. y al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de la demanda.

6. Que el 13 de diciembre de 2010, la Sala Decimoséptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, revocó la decisión de primera instancia para en su lugar condenar al señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y a la sociedad Tax Súper S.A. a reconocer y pagar como responsables solidarios, la pensión de sobrevivientes a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en nombre propio y en representación de sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 24 de abril de 2009 hasta la fecha del pago efectivo. Y absolvió a Positiva Compañía de Seguros S.A. y al Instituto de Seguros Sociales, de las pretensiones de la demanda.

DEL DERECHO PENSIONAL

Sea lo primero indicar, que conforme al artículo 303 del Código General del Proceso:

“...La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de parte...”.

Puede definirse la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado, contenida en la regulación legal o normatividad que se aplica al caso concreto, y tiene por objeto alcanzar la certeza en el resultado de los litigios, definiéndose concretamente las situaciones de derecho, haciendo efectivas las decisiones jurisdiccionales y evitando que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de los asociados y del orden social del Estado.

La finalidad de la cosa juzgada consiste en:

- Impedir que se vuelvan a plantear ante una autoridad judicial las mismas pretensiones, evitando así un doble pronunciamiento en relación con un mismo asunto.
- Que lo decidido en la sentencia se torne en inmutable, esto es, que no pueda ser modificado.
- La excepción se estructura desde el momento en que la primera sentencia queda ejecutoriada, esto es hace tránsito a cosa juzgada formal.
- La cosa juzgada es garantía del debido proceso, y su estricta observación, instrumento de prevalencia del derecho sustancial.

A juicio de la Sala, en este caso se verifica la concurrencia de los presupuestos para la edificación de la Cosa Juzgada, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona, pues así lo determinó el Juzgado Veinte Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Medellín, mediante sentencia proferida el 29 de abril de 2010, y revocada el 13 de diciembre de 2010, por la Sala Decimoséptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto condenó solidariamente al señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y a la sociedad Tax Súper S.A. a reconocer y pagar la prestación económica y los intereses moratorios.

Luego, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El registro civil de defunción que milita en el expediente informa que el señor Héctor de Jesús Franco falleció el 12 de febrero de 2006. En el proceso se encuentra acreditado que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia para sus beneficiarios, pues desde la fecha de su deceso se reconoció la prestación económica a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en calidad de cónyuge y a sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona y a cargo de los empleadores Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y la sociedad Tax Súper S.A, solidariamente.

Teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del afiliado, se encontraba vigente la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 que, respecto a la calidad de beneficiarios de la prestación, indicaba:

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

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

*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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, **esto es, que no tienen ingresos adicionales**, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil...”.*

Es importante precisar, que este articulado ha sido objeto de numerosas explicaciones sobre el alcance de lo que el legislador ambicionó proteger, bien por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional.

En sentencia **SL 1399 del 25 de abril de 2018**, la Honorable Sala Laboral unificó sus sub reglas respecto del alcance hermenéutico del artículo, sobre los requisitos que debe cumplir el cónyuge o compañero permanente, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes. La importancia de la sentencia radica, en que estimó que el elemento que da vida al derecho es la convivencia, que

inexorablemente debe ser de 5 años, como mínimo, sin hacer distinción sobre la calidad del causante, bien pensionado como afiliado, y delimitó la noción de convivencia así:

“...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 sentencia **SL 1730 de 2020**, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que el requisito mínimo de convivencia de cinco (5) años, debía entenderse exigible solamente en el caso de la muerte de pensionado, pues la norma, no traía ese requisito para el caso del afiliado. Sin embargo, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación a la luz de la constitución, en sentencia SU 149 de 2021 indicó que en la sentencia SL 1730 de 2020 la Corte Suprema de Justicia desconoció el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como el precedente judicial aplicable que no era otro que lo establecido en Sentencia SU-428 de 2016, para lo cual debió cumplir con cargas argumentativas que brillaron por su ausencia, al no exponer las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados, pues desde la sentencia C-336 de 2014 la Corte Constitucional fue clara en indicar la igualdad de requisitos respecto a pensionado y afiliado en cuanto a convivencia se refiere, siempre afirmando la necesidad de ser *“parte del grupo familiar de quien fallece”* para acceder a la prestación, bajo la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo en sentencia SU 108 de 2020 explicó los elementos probatorios que deben estar presentes cuando se estudia la convivencia, pues puede darse el caso, que los cónyuges o compañeros permanentes no puedan cohabitar el mismo lugar, sin que ello rompa la convivencia de la pareja, pues en cada caso habrá de estudiarse las condiciones que dieron origen al rompimiento material. Esta precisión, ha sido avalada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento a lo expuesto es claro, que el requisito predominante para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente a la luz de la sentencia SU 149 de 2021, sigue siendo la convivencia, que en caso del afiliado y del pensionado deberá ser de cinco años, pues siendo un criterio de raigambre constitucional, su aplicación es obligatoria de cara a lo dispuesto en la Ley 270 de 1996.

Todo este razonamiento se da de cara al literal a) del artículo 47 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el Literal b., la Corte Suprema de Justicia posicionó desde el año 2012 una nueva interpretación en donde amplió la exegesis dada a dicho literal, en el sentido de aplicar la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a *“quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”*, esto debía aplicarse, a los casos en que no existiese compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que *“si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva”*, quedando así armonizado el contenido de la citada norma con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio en particular para cada asunto que se someta a escrutinio.

Este criterio se ha venido aplicando de manera pacífica por ambos órganos de cierre, ya que no hay posturas encontradas, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la reiterado su posición en providencias recientes como SL 4962 de 2019, SL 359 de 2020, SL 966 de 2021 y SL 3251 de 2021, SL 633 de

2023, SL 638 de 2023 y la Corte Constitucional ha dado aplicación en sede de tutela. Igualmente, desde providencias como T-015 de 2017 y T-128 de 2016 se indicó la procedencia de la prestación al margen de la continuidad de nexos de ayuda mutua y apoyo.

Recientemente en la sentencia T 231 de 2022 se explicó:

“...43. Por otro lado, respecto del requisito de convivencia, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han establecido que este puede acreditarse en cualquier tiempo, independientemente del vínculo que haya mantenido el causante con el beneficiario que solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. (subrayas y negrillas fuera del texto original) ...”.

Por su parte, en la sentencia **SL 638 de 2023** se enunció:

“...En punto a la intelección del inciso 3 del literal b) de la Ley 797 de 2003, la Corte tiene definido, entre otras, en la sentencia CSL SL1180-2022, que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, aun hallándose disuelta la sociedad conyugal, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes si acredita una convivencia mínima de 5 años con el causante, en cualquier tiempo. Allí se recordó:

Precisamente esa es la intelección que la Sala le ha dado a dicha preceptiva, entre otras, en las sentencias CSJ SL3251-2021, CSJ SL1869-2020, CSJ SL2232-2019, CSJ SL5141-2019 y CSJ SL1399-2018, última en la que señaló:

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló: (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la)

afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En ese contexto, contrario a lo que alega la recurrente, el ad quem no incurrió en los dislates de interpretación del inciso 3.º del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al concluir que a Alba María Cárdenas le asistía el derecho a la sustitución pensional pues, además de acreditar 24 años de convivencia con Jorge Perdomo Reyes, su vínculo matrimonial se encontraba vigente a la fecha de deceso del pensionado...”.

Explicado lo anterior, encuentra este Despacho, que la tesis del presente proceso debe centrarse en el literal a) del artículo 47 ya enunciado. En ese orden de ideas, teniendo presentes las reflexiones anteriores, que son acogidas por esta Sala en este asunto, conforme al material probatorio se analizará el requisito de convivencia respecto de la señora Dora Cecilia Corrales Valencia por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento del señor Héctor de Jesús Franco Toro, es decir, haber convivido por lo menos, desde el 12 de febrero de 2001 y hasta el 12 de febrero de 2006.

Sea lo primero indicar por esta Sala de decisión, que en lo que respecta a la acreditación del requisito de convivencia para acceder a la prestación derivada

por muerte, la valoración de los medios probatorios debe realizarse de manera armónica, pues es claro que cada uno de los sujetos procesales incorpora al plenario distintos medios de convicción, algunos que se contradicen entre sí, pero está precisamente en las manos del juzgador extraer aquello que, llena su convencimiento, como la memoria episódica de los declarantes, las razones de sus dichos, la espontaneidad y claridad en sus exposiciones todo de cara a los documentales de prueba.

Para ello entonces, la parte solicitante debe exponer aquello que brinde un mínimo de convencimiento judicial que forme una decisión argumentada, claro está, en toda la prueba arrimada al plenario. En atención a eso, el derecho reclamado solo será concedido en la medida en que se demuestre en convencimiento de lo que con fuerza se asevera en el libelo genitor, pues no solo debe indicarse la calidad de compañera permanente y la convivencia efectiva, sino, crear la certeza de ello, de no ser así, de dejar una duda razonable al juzgador, la consecuencia lógica será la negativa de lo petitionado, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4060 de 2019:

“...Esto, traído al caso en examen, implica que, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el demandante deberá demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como regla de carga probatoria, y el juez concederá la pretensión cuando encuentre acreditada la satisfacción de dicho requisito sin que haya lugar a dudas razonables, como regla de juicio al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Corolario de lo anterior, si el demandante no asume la carga que le fija el estándar, o el juez tiene dudas razonables, la consecuencia procesal será la negación de la pretensión, en tanto el requisito exigido para su procedencia no se demostró...”

En este punto debe explicar la Sala, que la convivencia no es solo la cohabitación de dos personas, o la simple interacción sentimental. Convivencia, definida jurisprudencialmente, se trata precisamente de:

“...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...”.

Ello quiere decir, que, la vida en pareja como tal, corresponde a esa intención de compartir ideales, construir futuro, apoyarse emocional y económicamente sin que los inconvenientes temporales cesen ello, pues en providencia SL 803 de 2022 se aclaró:

“...Conviene además recordar que el hecho de que los cónyuges tengan domicilios diferentes ello no es determinante para concluir que entre ellos no existió una verdadera comunidad de vida, puesto que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general, el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los compañeros finalizar su unión marital, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar (CSJ SL 12029-2016).

Y es que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio (CSJ SL 3813-2020).

Existe una singular comunidad de vida en la convivencia de una pareja que debe ser evaluada bajo los aspectos particulares y circunstanciales de sus integrantes, de tal manera que es la real vocación de permanencia en este caso lo que debe prevalecer, el deber de asistencia y acompañamiento, así como la voluntad y la proyección de vida juntos, lo que no necesariamente impide que existan discusiones, desacuerdos que impliquen distanciamientos temporales.

Sin duda, en el caso concreto se trata de una pareja que convivió durante más de cinco años y que si bien se encontraba separada al momento de la muerte, pues el causante se encontraba visitando a su madre y teniendo ciertos altercados con la demandante, ello no indica que estuvieran separados definitivamente o que hubieran culminado su relación, puesto que continuaba el vínculo como pareja y la vocación de ayuda, apoyo y permanencia.”.

Sea lo primero indicar que en el interrogatorio de parte absuelto por la señora Dora Cecilia Corrales Valencia, afirmó que conoció al señor Héctor de Jesús Franco Toro cuando tenía 14 años de edad, aproximadamente entre 1985 y 1987, desde esa fecha él le comentó que tenía esposa con la que tuvo 5 o 6 hijos, que vivía en el barrio Paris, pero que no convivía con ella, que inició convivencia con el causante entre 1995 y 1996, que para la fecha del fallecimiento llevaban 10 años de convivencia, que su compañero siempre pernoctó en su casa. Manifestó que durante la convivencia con el señor Héctor de Jesús tuvo un hijo en el año 2000 (Jorge Londoño), cuyo padre no es el causante. Que sus hijos Daniela Isabel y Héctor Michel estaban afiliados a la caja de compensación familiar como beneficiarios de su padre, pero ella no. Que para la época del deceso desconocía el empleador de su compañero y las afiliaciones que éste tenía.

Daniela Isabel Franco Corrales, en su interrogatorio expuso que cuando su padre falleció tenía 13 años de edad, que vivían en una pieza en el barrio el Picacho sus padres, su hermano y el bebé (Jorge Andrés Londoño), quién nació en 1999, aduce que sus padres siempre convivieron sin separarse, que supo que tenía otros hermanos porque cuando tenía como 8 años iban a su casa a poner problema, que todos los fines de semana su papá los llevaba a ella y a su hermano donde la abuela paterna o donde la tía al barrio Zamora.

Interrogado Héctor Michel Franco Corrales, adujo que tenía 10-11 años cuando su padre falleció, que en el barrio 12 de octubre vivían sus padres, su hermana, su abuela materna y el bebé, que era una habitación pequeña con baño, que desde que tiene uso de razón siempre convivió con ellos, y que la diferencia con su hermano menor: Jorge Andrés es de 3 años.

La señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, señaló que desde que contrajo matrimonio el 7 de diciembre de 1974 y hasta la fecha de la muerte de su esposo convivieron juntos y nunca se llegaron a separar, que de dicha unión procrearon 7 hijos, que en alguna oportunidad escuchó que el causante tenía una relación con Dora Cecilia, pero aun así siempre convivió con ella y con sus hijos y que desconocía que su cónyuge tuvo hijos con la mencionada demandante.

La parte demandante arrimó los testimonios de las señoras Olga Lucía Londoño y María Eufrides Puerta.

Olga Lucía Londoño, indica que conoce a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia hace más de 20 años en el sector la “Y” porque allí ella tenía un puesto de comidas a una cuadra, y Dora Cecilia bajaba a comprar con don Héctor Franco y los niños, bajaban seguido a comprar, que el fallecido andaba mucho con los niños, que la pareja convivían juntos, que tenían 3 hijos, aclarando la testigo que 1 de ellos, no era hijo del causante, pues es su nieto, hijo de Dora Cecilia y de su hijo, y lo supo cuando el niño tenía 2 años edad, Dora Cecilia y Héctor se lo ocultaron, hoy en día tiene 20 años. Manifiesta que vivían con los niños a una cuadra de su negocio en un segundo piso y luego se pasaron a 3 cuadras para una pieza interna sin divisiones en un segundo piso, que solo los llegó a visitar una sola vez, que no le consta si el señor Héctor Franco dormía allá, pero cuando iba lo veía, que iba muy poquito donde ellos, que no sabía mucho de la vida de la pareja, solo cuando bajaban a comer, solo era de charla y recocha, que nunca se dio cuenta que hubiesen terminado la relación de pareja en razón del nacimiento de su nieto, que don Héctor manejaba taxi, trabajaba más que todo en la noche, que sabe que era casado con otra mujer, dijo que era muy enamorado pero no le consta, que no recuerda la fecha del fallecimiento, pero ese día don Héctor estuvo en su puesto de comidas como a las once de la noche y pidió gaseosas y empanadas y ya no lo volvió a ver, y que asistió a la velación en la casa de la madre del causante y al entierro.

María Eufrides Puerta, expuso que conoce a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia hace muchos años desde que los niños estaban pequeños de unos 6 y 8

años de edad., que Dora Cecilia era la mujer de Héctor, ellos iban a comer a su negocio de comidas ubicado en la calle 101 con la 83, que ella trabajaba de 5:00 p.m. a 6:00 a.m. que la pareja y los niños vivían en una pieza que era como un vecindario a 2 o 3 cuadras de su negocio, que solo los visitó un solo día, que cree que el causante dormía allá pero no lo sabe, solo se daba cuenta cuando iban a su negocio a comprar pero de la intimidad de la pareja no conocía, los distinguía porque iban a comer a su negocio, que don Héctor velaba económicamente por Dora Cecilia y sus hijos, que la demandante tuvo un hijo que no era del causante pero este lo trataba como suyo, que no sabe si la pareja se llegó a separar, que don Héctor le contó de sus otros hijos pero no de su esposa u otra mujer, que aquel era taxista, frecuentaba mucho su negocio, y que el día en que murió fue al puesto de comida entre la 1:00 y las 2:00 a.m., pidió una picada cogió la carrera y ocurrió el “golpe”.

Los litisconsortes necesarios por su parte, allegaron los testimonios de Yuliana Milena Franco Carmona, John Freddy Franco Carmona y Juan Fernando Franco Giraldo.

Yuliana Milena Franco Carmona dijo, que para la fecha del deceso de su padre ella tenía 26 años estudiaba y trabajaba, que vivían en el barrio Paris de Bello sus padres y sus hermanos John Freddy, Robinson, Jorge Andrés, Yuli y Diego, que su padre nunca se separó de su madre, nunca abandonó el hogar, que no pudo haber convivido con otra persona porque siempre estuvo con ellos, que su abuela materna vivía en el barrio 12 de octubre y su padre la iba a visitar, que ellos iban cada 8 días a visitarla y nunca vio a la señora Dora Cecilia, que supo de esta porque llamaba a su casa e iba a hacer escándalos bochornosos y su mamá salía a discutir con ella, que se enteró después del fallecimiento de su padre que este tuvo otros dos hijos con Dora Cecilia, que su padre transportaba ganado a particulares y luego trabajo como conductor de taxi para varias empresas, que el dueño del último vehículo para el que trabajó fue el señor Yoanny y la empresa Tax Super que actualmente le paga la pensión a su madre, y que la velación de su padre se hizo en la casa de su abuela materna y el sepelio en campos de paz.

John Freddy Franco Carmona, afirmó que tenía 17 años cuando murió su padre, que vivían en el barrio Paris de Bello, que su padre nunca se alejó del núcleo familiar, siempre vivó en su casa, aduce que si su padre se llegó ausentar de la casa obedeció a discusiones con su madre, por lo que se iba para donde la abuela paterna en el barrio 12 de octubre 2, 3 días, máximo una semana, muy poco, dijo que conoció a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia hace poco, que se enteró que tuvo enredos con su padre después de su muerte cuando tenía 17-18 años, también se enteró que tuvo otros hijos porque los vio en el sepelio y su tía paterna “Marina” le dijo que esos eran sus otros hermanos, por lo que supone que la familia de su papá sabía de ellos, que él visitaba con frecuencia la casa de la abuela paterna cuando iba a entrenar y nunca llegó a ver a la señora Dora Cecilia ni a los otros hijos, que no conoció otra relación de su padre, que su mamá nunca le llegó a mencionar de otros hijos o de otra mujer, nadie lo sabía en la casa, y que no citaron al proceso a los otros hijos de su padre porque los conocieron después.

El señor Juan Fernando Giraldo, declaró que es muy amigo de Diego hijo del señor Héctor, que conoció al causante en el barrio Paris de Bello desde la infancia, que vivía con la señora Consuelo, que nunca se llegaron a separar, que el causante siempre estaba en casa pues veía el carro parqueado, que nunca se alejó del hogar, siempre se vio presente allá, señala que para la fecha del fallecimiento él vivía en Itagüí, pero que constantemente frecuentaba el barrio Paris para visitar a su madre, y cuando iba veía a Héctor en la esquina de Olimpo que queda a tres cuadras de la casa jugando cartas, dados o tomando, dice que rara vez porque no era constante cuando Héctor se “calentaba en la casa” se iba para donde la mamá que vive en el barrio 12 de octubre, indicó que el causante era muy enamorado, que por nombre no conoció a la señora Dora Cecilia, pero si le conoció amigas no recuerda el nombre, que Héctor si le comentó alguna vez de otro hijo que tuvo por fuera del hogar, que la última vez que vio al causante fue aproximadamente un mes antes de su muerte en el barrio Paris y que asistió al sepelio en campos de paz.

A juicio de la Sala, la “comunidad de vida” no quedó evidenciada en este caso, pues conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia referida en

precedentes, las versiones rendidas por las declarantes Olga Lucía Londoño y María Eufrides Puerta allegadas por la parte actora, no resultan suficientes para establecer el requisito de convivencia, entendiéndolo como la conformación de una familia con vocación de permanencia.

Lo anterior, por cuanto las deponentes citadas indicaron al unísono que si bien conocen a la señora Dora Cecilia Corrales Valencia hace más de 20 años por razones de vecindad y en el caso de la señora Olga Lucia Londoño también por cuestiones de parentesco, solo llegaron a visitar el hogar donde aducen convivía la pareja una sola vez, además afirman que desconocen si el causante pernoctaba allí, y que conocían de la relación de la pareja porque frecuentaban sus puestos de comidas. En el caso de la testigo Olga Lucía Londoño señaló que no sabía mucho de la vida de la pareja, solo cuando bajaban a comer al negocio y era de charla y recocha. En tanto la declarante María Eufrides Puerta adujo que los distinguía porque iban a comer a su negocio, pero no conocía de la intimidad de la pareja. Siendo todo ello insuficiente para acreditar una relación marital de convivencia.

Siendo así, en criterio de la Sala se puede establecer que si bien entre los señores Dora Cecilia Corrales Valencia y Héctor de Jesús Franco Toro existió una relación sentimental dentro de la cual procrearon dos hijos, lo cierto es que no puede predicarse una convivencia entre la pareja con vocación de permanencia por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, pues se itera de la prueba testimonial allegada por la accionante no se deriva con certeza la existencia de la misma.

De otro lado, obran en el expediente las declaraciones extrajuicio de 8 de septiembre de 2008 aportadas con la demanda, donde los señores Leticia Serna de Isaza y Pedro José Isaza Ramírez dieron fe de una convivencia permanente bajo el mismo techo durante 10 años. En el escrito de réplica los litisconsortes por pasiva Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona y Jorge Andrés Franco Carmona solicitaron la ratificación de tales declaraciones. El Juzgador de primera instancia las decretó como prueba en la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019, requiriendo a la parte actora presentarlos a la audiencia para tal fin.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, como las practicadas ante alcalde o notario, pueden tomarse como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 220 del Código General del Proceso, no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite. Razonamiento que según la Corporación se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, con la finalidad de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. Así lo indicó en la sentencia de Radicado 37.517 del 29 de mayo de 2012, reiterada en sentencias de Radicado 42536 del 6 de marzo de 2013, SL 1227 de 2015, SL 14067 de 2016 y SL 3134 de 2020 de Radicación 70165 de 25 de agosto de 2020, en esta última indicó:

“...De conformidad con el criterio expuesto, en ninguna violación medio pudo incurrir el juez de segundo grado, al haber valorado las declaraciones extrajuicio, rendidas en la Notaría Primera del Circulo de Fusagasugá por Nelsi Patricia y Óscar Javier Cucaita Martínez, pues no era necesaria su ratificación dentro del proceso, como se dejó visto, salvo que la parte contraria la hubiese solicitado, lo cual no aconteció en el presente asunto en ningún momento de las instancias previas...”.

En el presente asunto, los litisconsortes por pasiva como se refirió solicitaron la ratificación de dichas declaraciones, por ello, era necesario en este juicio llevar a cabo dicha diligencia de ratificación para que tuviesen mérito probatorio. No obstante, los declarantes no se presentaron en la audiencia de trámite realizada el 17 de enero de 2020 para lo pertinente. razón por la cual como lo indicó el *a quo* se desestima su contenido.

Luego, los testigos allegados por los litisconsortes por pasiva resultan concordantes al afirmar que el señor Héctor de Jesús Franco Toro convivió hasta la fecha de su deceso con su cónyuge la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en el barrio Paris de Bello, que nunca se llegaron a separar, que el causante nunca abandonó el hogar, siempre vivió en su casa con su cónyuge e hijos. Y si bien los deponentes John Freddy Franco Carmona y Juan Fernando Giraldo refieren que el causante se iba para la casa de su madre al barrio 12 de octubre cuando tenía percances con su cónyuge, en palabras del primero era muy poco 2 o 3 días, máximo una semana, pero que su padre nunca se alejó del núcleo familiar, siempre vivió en su casa; en

tanto el segundo, aduce que era rara vez, no constante, pues nunca se alejó del hogar, siempre se vio presente allá, pese a que era muy enamorado y le conoció varias amigas y no recuerda por nombre a Dora Cecilia.

Así las cosas, conforme al material probatorio analizado en conjunto considera la Sala que no se encuentra acreditado el requisito de convivencia entre los señores Héctor de Jesús Franco Toro y Dora Cecilia Corrales Valencia por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, es decir, desde el 12 de febrero de 2001 y hasta el 12 de febrero de 2006.

En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria en este aspecto, por las razones expuestas.

DE LA LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL.

El apoderado de los señores Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales solicita se revise el retroactivo pensional y el porcentaje de la prestación concedida teniendo en cuenta el acrecimiento de mesadas y el cumplimiento de la mayoría de edad de los demás beneficiarios. En igual sentido el apoderado de la sociedad Tax Super S.A. aspira se repasen los valores del retroactivo pensional, los cuales liquidados en los extremos concedidos por el despacho suman \$3.267.908 y \$10.056.521 en favor de Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales, respectivamente.

La prueba documental da cuenta que John Freddy Franco Carmona nació el 17 de octubre de 1989, Daniela Isabel Franco Corrales el 13 de julio de 1992, Jorge Andrés Franco Carmona el 21 de mayo de 1994 y Héctor Michel Franco Corrales el 19 de junio de 1996, por ende, cumplieron 18 años de edad en su orden: el 17 de octubre de 2007, el 13 de julio de 2010, el 21 de mayo de 2012 y el 19 de junio de 2014.

Liquidadas las mesadas pensionales, se tiene que en el caso de Daniela Isabel Franco Corrales entre el 12 de febrero de 2006 y el 12 de julio de 2010, el valor del retroactivo asciende a \$4.337.326. Y en el caso de Héctor Michel Franco Corrales entre el 12 de febrero de 2006 y el 18 de junio de 2014, equivale a \$16.217.926. Por ende, se modificará en este sentido la providencia.

RETROACTIVO DANIELA ISABEL FRANCO CORRALES

Fecha	Valor mesada	Porcentaje	Valor sobre Porcentaje	No. Mesadas	Total
Del 12/02/06 al 31/12/06	\$408.000	12.5%	\$51.000	12 y 19 días	\$644.300
Del 01/01/07 al 16/10/07	\$433.700	12.5%	\$54.212	10 y 16 días	\$571.033
Del 17/10/07 al 31/12/07	\$433.700	16.66%	\$72.283	3 y 14 días	\$250.581
Del 01/01/08 al 31/12/08	\$461.500	16.66%	\$76.916	14	\$1.076.824
Del 01/01/09 al 31/01/09	\$496.900	16.66%	\$82.816	14	\$1.159.424
Del 01/01/10 al 12/07/10	\$515.000	16.66%	\$85.833	7 y 12 días	\$635.164
TOTAL					\$4.337.326

RETROACTIVO HECTOR MICHEL FRANCO CORRALES

Fecha	Valor mesada	Porcentaje	Valor sobre Porcentaje	No. Mesadas	Total
Del 12/02/06 al 31/12/06	\$408.000	12.5%	\$51.000	12 y 19 días	\$644.300
Del 01/01/07 al 16/10/07	\$433.700	12.5%	\$54.212	10 y 16 días	\$571.033
Del 17/10/07 al 31/12/07	\$433.700	16.66%	\$72.283	3 y 14 días	\$250.581
Del 01/01/08 al 31/12/08	\$461.500	16.66%	\$76.916	14	\$1.076.824

Del 01/01/09 al 31/012/09	\$496.900	16.66%	\$82.816	14	\$1.159.424
Del 01/01/10 al 12/07/10	\$515.000	16.66%	\$85.833	7 y 12 días	\$635.164
Del 13/07/10 al 31/12/10	\$515.000	25%	\$128.000	6 y 18 días	\$849.750
Del 01/01/11 al 31/12/11	\$535.600	25%	\$133.900	14	\$1.874.600
Del 01/01/12 al 20/05/12	\$566.700	25%	\$141.675	4 y 20 días	\$661.150
Del 21/05/12 al 31/12/12	\$566.700	25%	\$283.350	9 y 10 días	\$2.644.600
Del 01/01/13 al 31/12/13	\$589.500	25%	\$294.750	14	\$4.126.500
Del 01/01/14 al 18/06/14	\$616.000	25%	\$308.000	5 y 18 días	\$1.724.000
TOTAL					\$16.217.926

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado 18.789; 13 de junio de 2012, Radicado 42.783; y 6 de noviembre de 2013, Radicado 43.602, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios en aquellos eventos en que la decisión de las administradoras de pensiones públicas o privadas de negar una prestación encuentren plena justificación, bien porque tengan un respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la Ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos

fundamentales de la seguridad social, y que a tales administradoras no les compete y les es imposible predecir. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos la interpretación de la norma a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social no coincide con el texto literal del precepto que las administradoras deben aplicar al momento de definir la procedencia de la prestación reclamada.

En ilación a lo anterior, sobre su procedencia, la Corporación mencionada en sentencia SL 1370 de 2020 se precisó que no operan en los siguientes casos:

“...1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1° de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).

2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).

3. La negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).

4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).

5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.

6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).

7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014...”.

En este caso y contrario a lo expuesto por el apoderado de la parte actora, considera la Sala que no resulta razonable imponer los intereses moratorios, porque aparte de que estaba en discusión el derecho a la pensión de sobrevivientes entre las señoras Consuelo del Carmen Carmona Cano y Dora Cecilia Corrales Valencia, mismo que se clarificó en este proceso para la segunda; la imposición de los intereses moratorios no es de aplicación automática, y dado que el señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla y la Sociedad Tax Super S.A. vienen reconociendo la pensión de sobrevivientes en cumplimiento de una orden judicial en favor de la

señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, se itera, no hay mérito para la condena de dicha sanción.

En consecuencia, se confirmará en este aspecto lo resuelto.

DE LA COMPENSACIÓN

En el escrito de réplica la sociedad Tax Super S.A. solicita se tenga en cuenta las mesadas pensionales canceladas conforme a la sentencia judicial proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín y confirmada parcialmente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y se compensen los valores cancelados.

El apoderado de la sociedad aludida con coadyuvancia del representante judicial del señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla en el recurso de apelación solicitan sean facultados para recobrar los valores que de mala fe ha recibido la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en virtud del proceso ordinario con radicado 020-2009-00068, aduciendo que en su calidad de empleadores han venido pagando la obligación de manera puntual en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia judicial, desconociendo la existencia de otros beneficiarios con mejor o mayor derecho y el contenido de la resolución 024684 emitida por el ISS, obligación que en su momento correspondió a los demandados quienes tenían pleno conocimiento de la existencia de los menores Daniela Isabel y Héctor Michel y aun así indujeron al operador jurídico a reconocer la pensión de sobreviviente a los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona y Jorge Andrés Franco Carmona vulnerando los derechos de los demandantes Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales.

A juicio de la Sala, les asiste razón a los apoderados judiciales mencionados al solicitar la compensación de las mesadas pensionales pagadas a la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, ello, por cuanto de la prueba documental y testimonial allegada en este juicio quedó demostrado que los litisconsortes por pasiva, para el

9 de febrero de 2009, fecha de radicación de la demanda del proceso que se adelantó en el Juzgado Veinte Laboral del Circuito bajo el radicado 05001310502020090006800, tenían conocimiento de la existencia de los demandantes Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales, por lo menos desde el fallecimiento del señor Héctor de Jesús Franco Toro ocurrido el 12 de febrero de 2006, pues el señor Jhon Fredy Franco Carmona en su declaración afirmó que en el sepelio de su padre conocieron a sus otros dos hermanos porque su tía paterna “Marina” se los confirmó; y, la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en el interrogatorio de parte absuelto manifestó que en alguna oportunidad escuchó que el causante tenía una relación con la señora Dora Cecilia Corrales Valencia.

Adicionalmente, la Resolución 024684 de 31 de agosto de 2009, mediante la cual se resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes radicada el 11 de noviembre de 2007 por la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano invocando la calidad de cónyuge en nombre propio y en representación de sus hijos John Freddy y Jorge Andrés Franco Carmona, y en la cual se hace referencia los reclamantes Dora Cecilia Corrales Valencia aduciendo la calidad de compañera permanente, en nombre propio y en representación de sus hijos Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales, fue expedida por el ISS, hoy Colpensiones, estando en trámite el proceso ordinario aludido y en todo caso antes de proferirse la decisión de primera instancia, esto es, el 29 de abril de 2010.

Corolario de lo anterior, la sociedad Tax Super S.A. y el señor Javier Yoanny Zapata Carrasquilla como responsables solidarios del pago de la prestación económica se encuentran facultados para compensar del pago del retroactivo pensional ordenado en este juicio en favor de los señores Daniela Isabel y Héctor Michel Franco Corrales por valor de \$4.337.326 y \$16.217.926, respectivamente, hasta el 50% del valor cada mesada pensional que actualmente percibe la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano, y en lo sucesivo hasta el pago total efectivo de la obligación, pero solo en el valor que benefició a la citada ciudadana, toda vez que lo recibido por los señores JOHN FREDY y JORGE ANDRÉS FRANCO CARMONA, no tienen en este momento pagos en su favor, y no se puede hacer

responsable aquella litisconsorte por pasiva de los valores que estos recibieron así fuese a través de su representante legal, por tratarse de personas totalmente diferentes.

DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.

El artículo 49 de la Ley 100 de 1993 prevé:

“...ARTÍCULO 49. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley...”

El Juzgador de primera instancia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a los señores Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez según lo dispuesto en el literal b) del artículo 15 de la Ley 776 de 2002 en el porcentaje que por ley les corresponde, y dejar en suspenso el porcentaje restante dada la existencia de otros beneficiarios, quienes no han reclamado tal prestación.

El apoderado de los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona y Jorge Andrés Franco Carmona, en el recurso de alzada considera que a sus representados le asiste también derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiarios de tal prestación.

La Sala reconocerá la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en favor de la totalidad de los beneficiarios de tal prestación, a saber: los señores Consuelo del Carmen Carmona Cano, Jhon Fredy Franco Carmona, Jorge Andrés Franco Carmona, Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales y ante falta de reclamación administrativa ni judicial expresa por parte de los

litisconsortes necesarios, por lo que revocará la decisión en cuanto dejó en suspenso el porcentaje restante que le correspondería a los mencionados, para en su lugar acceder a ella, en consideración a que resulta procedente tal condena, con apego a los principios de economía y celeridad procesal que aluden al establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial, con el empleo del mínimo de actividad procesal, naturalmente sin violar el derecho fundamental al debido proceso, y toda vez que no se encuentra en discusión la calidad de los beneficiarios y por tratarse de un asunto que fue debatido y probado en el proceso.

Por lo tanto, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes establecida en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, a los beneficiarios de tal prestación a saber: la señora Consuelo del Carmen Carmona Cano en un 50%, y a los señores Jhon Fredy Franco Carmona, Jorge Andrés Franco Carmona, Daniela Isabel Franco Corrales y Héctor Michel Franco Corrales en un 12.5% para cada uno.

DE LAS COSTAS.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad del recurso de alzada interpuesto por cada uno de los apelantes.

Así las cosas, se confirmará, modificará y revocará la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

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: Modificar el monto del retroactivo pensional, así:

Se condena a la sociedad TAX SUPER S.A. y al señor JAVIER YOANNY ZAPATA CARRASQUILLA a reconocer y pagar de manera solidaria:

- A DANIELA ISABEL FRANCO CORRALES la suma de \$4.337.326 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 12 de febrero de 2006 y el 12 de julio de 2010. Y
- A HÉCTOR MICHEL FRANCO CORRALES la suma de \$16.217.926 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 12 de febrero de 2006 y el 18 de junio de 2014.

SEGUNDO: Autorizar a la sociedad TAX SUPER S.A. y al señor JAVIER YOANNY ZAPATA CARRASQUILLA para compensar del pago del retroactivo pensional ordenado en este juicio en favor de los señores DANIELA ISABEL y HÉCTOR MICHEL FRANCO CORRALES por valor de \$4.337.326 y \$16.217.926, respectivamente, hasta el 50% del valor de la mesada pensional mensual que actualmente percibe la señora CONSUELO DEL CARMEN CARMONA CANO, y en lo sucesivo hasta el pago total efectivo de la obligación, pero solo en el valor que benefició a la citada litisconsorte por pasiva, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Revocar la decisión en cuanto absolvió del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de los señores CONSUELO DEL CARMEN CARMONA CANO, JHON FREDY FRANCO CARMONA y JORGE ANDRÉS FRANCO CARMONA, y dejó en suspenso el porcentaje restante que le correspondería a los mencionados. En su lugar:

- Se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes establecida en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, a los beneficiarios de tal prestación a saber: a la señora CONSUELO DEL CARMEN CARMONA CANO en un 50%, y a los señores JHON FREDY FRANCO CARMONA, JORGE ANDRÉS

FRANCO CARMONA, DANIELA ISABEL FRANCO CORRALES y
HÉCTOR MICHEL FRANCO CORRALES en un 12.5% para cada uno.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y
consulta.

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

Francisco Arango Torres

Hugo Alexander Bedoya Díaz

Firmado Por:

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

Hugo Alexander Bedoya Diaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **1e929ecb3c223724f3f4804f8edd43e4dd61ee6ff3c14a6729c95325a7f94bad**

Documento generado en 31/01/2024 03:32:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>