

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-011-2017-00908-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de sobrevivientes por muerte de afiliado, cónyuge supérstite.
DECISIÓN	Adiciona y confirma.

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; en concordancia con los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 18 de junio de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, falleció por causas de origen común el día 24 de junio de 2016, quien para ese momento se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y tenía un vínculo matrimonial vigente con el señor JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ, que data del 13 de diciembre de 1993, que ambos cónyuges convivieron en forma permanente e ininterrumpida por más de 22 años, compartiendo techo, lecho, y mesa, procrearon tres (3) hijos de nombres JOHN EDISON, NATALY, y DORA MILENA GARCÍA CIRO, mayores de edad en la actualidad.

Que debido a una mala asesoría pensional por parte de COLPENSIONES, el actor solicitó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pues la entidad le hizo creer que las 107 semanas que registraba la historia laboral de la afiliada fallecida, eran insuficientes para causar una pensión de sobrevivientes, la referida indemnización se otorgó mediante resolución N° SUB-90028 del 6 de junio de 2017, en cuantía única de \$1.547.687.

Indica el escrito introductorio, que la entidad accionada no tuvo en cuenta dentro de computo de las semanas cotizadas por la afiliada fallecida, la totalidad del tiempo laborado con el empleador “ASEOS INDUSTRIALES

PAULA JIMENEZ S.A.S.” entre los meses de agosto de 2014 y enero de 2015, a sabiendas que algunos de estos periodos en mora, fueron pagados extemporáneamente por el referido empleador, tampoco se computaron unas inconsistencias en los meses de abril y septiembre del año 2000, y febrero de 2015 como trabajadora independiente.

Que al contabilizarse debidamente los periodos en mora y las inconsistencias señaladas, la afiliada fallecida tendría en su haber 136,13 semanas, de las cuales 52,18 se encontraban cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, dejando así causado el derecho pensional a favor del demandante, y en tal sentido se presentaron los recursos de reposición y apelación, y corrección de historia laboral, pero estos recursos fueron negados a través de las resoluciones N° SUB-126142 de 2017 y DIR-12199 de 2017, sin obtener respuesta frente a la solicitud de corrección de historia laboral.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, en consecuencia, SE CONDENE a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de esta prestación económica en forma retroactiva a partir del 24 de junio de 2016, junto con la mesada adicional de diciembre, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada COLPENSIONES (fls. 49-50), a través de su apoderado judicial manifestó frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento de la afiliada DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, la existencia de vínculo matrimonial con el aquí demandante, así como la solicitud pensional y el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, sin que le consten los

restantes supuestos fácticos relatados por la activa, todo lo cual deberá ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes por falta de requisitos, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de indexación, buena fe de colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, y compensación”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 18 de junio de 2019, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar una pensión de sobrevivencia a favor del señor JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ en cuantía mínima, en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, y a título de retroactivo pensional, ordenó el pago de \$29.702.222, que comprende las mesadas causadas entre el 24 de junio de 2016 y el 30 de junio de 2019, liquidado sobre 13 mesadas anuales.

De otro lado, CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, los cuales deberán ser liquidados por la entidad a partir del 6 de septiembre de 2017.

Declaró prospera la excepción de compensación indexada en relación con lo ya pagado al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (\$1.547.687) y finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de COLPENSIONES, y a favor del demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.312.464.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que, en el plenario quedó demostrado la existencia de 210 días en mora equivalentes a 30 semanas, con el empleador “ASEOS INDUSTRIALES PAULA ANDREA JIMÉNEZ S.A.S.”, quien pago los aportes en mora con sus respectivos intereses moratorios y que provenían del RAIS, según consta en la historia

laboral visible a folios 23 al 25 del plenario, semanas con las que se acredita la densidad mínima de cotizaciones para causar el derecho a una pensión de sobrevivientes.

En relación con el requisito de convivencia mínima, consideró que este ya se encontraba acreditado y aceptado por COLPENSIONES en las resoluciones expedidas por dicha entidad, donde se reconoció al actor como beneficiario de una indemnización sustitutiva, en calidad de cónyuge supérstite, y que resulta coincidente, con la demás prueba documental aportada con la demanda, concretamente declaraciones extra juicio rendidas ante notario público obrantes a folios 22 del plenario, en las que se pone en conocimiento una convivencia continua e ininterrumpida entre los cónyuges.

CONSULTA

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia no fue apelada por ninguna de las partes, y que la misma resultó desfavorable para la administradora pública de pensiones accionada, se dispuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta ante este tribunal de distrito judicial, en atención a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. JUAN PABLO ARCOS RODRÍGUEZ, portador de la T.P. N° 309.063 del C.S. de la J., expone en su escrito que al demandante no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama, pues esta prestación económica resulta incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que ya le fue reconocida por COLPENSIONES, por cuanto las semanas contabilizadas para el reconocimiento de la indemnización no pueden ser tenidas en cuenta para otro reconocimiento.

También señala que, una vez revisada la historia laboral de la causante, se evidencia que esta solo acreditó 107 semanas de cotización en toda su vida laboral, de las cuales 21,85 pertenecen a los tres años anteriores a su fallecimiento, no habiendo lugar para acceder a la pretensión del demandante, debido a que la causante no dejó acreditado el derecho para el reconocimiento de la prestación.

VI. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Naturaleza jurídica de la pretensión. -Pensión de sobrevivientes de cónyuge supérstite, por fallecimiento de afiliado, semanas en mora, e intereses moratorios. Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES, el cual permite una revisión integra de la sentencia de primer grado en todo lo desfavorable para la administradora pública de pensiones accionada, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar en primer lugar, si la afiliada fallecida DORA PIEDAD CIRO GARCÍA causó o no, el derecho a una pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, y en caso afirmativo, pasará la Sala a analizar en segundo lugar, si el demandante JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ acredita los requisitos legales para ser considerado beneficiario de esta prestación económica, en calidad de cónyuge supérstite, a cuánto asciende el retroactivo adeudado en atención a las excepciones de prescripción y compensación propuestas, y si las mesadas que lo componen pueden ser gravadas o no con los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, o en su defecto con la indexación de las condenas.

Procede la Sala a resolver lo pertinente dentro de su competencia, advirtiendo que para el análisis del caso y en los términos del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, las disposiciones llamadas a regir el presente asunto son las contenidas en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, como bien lo coligió la juez de primer grado.

Valga la pena advertir que en el presente asunto no resultan objeto de controversia los hechos relativos a **i)** la muerte de la señora DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, insuceso acaecido el 24 de junio de 2016 (fls. 12), **ii)** el vínculo matrimonial entre los señores DORA PIEDAD CIRO GARCÍA y JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ que data del 13 de diciembre de 1993, el cual no contiene nota marginal de divorcio y/o disolución y liquidación de la sociedad conyugal, según consta en el registro civil de matrimonio obrante a folios 14 del plenario, **iii)** el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ a través de la resolución N° SUB-90028 del 6 de junio de 2017, en cuantía única de \$1.547.887, y para su liquidación se tuvieron en cuenta un total de 107 semanas cotizadas por la afiliada fallecida CIRO GARCÍA, no obstante, en el referido acto administrativo también se indicó que no sería tenido en cuenta dentro del cómputo de semanas, el periodo comprendido entre el 2014-08 y el 2015-01 a través del empleador “ASEOS INDUSTRIALES PAULA JIMÉNEZ”, al haber sido pagado extemporáneamente.

Ahora bien, en cuanto al requisito contenido en el numeral 2) del art. 46 del la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, normativa según la cual todo afiliado fallecido dejaba causado el derecho pensional, si tiene en su haber 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, la entidad accionada solo reconoce la existencia de 22 semanas cotizadas entre el 24 de junio de 2013 y el 24 de junio de 2016, conforme la historia laboral obrante a folios 23 al 25 del plenario.

Sin embargo, y como bien lo anotó el juez de primer grado, en el detalle de los pagos realizados que contiene la misma historia laboral, se advierte que los periodos de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2014, y enero de 2015, fueron efectivamente pagados por el empleador “ASEOS INDUSTRIALES ASEOS INDUSTRIALES S.A.S.” en el mes de marzo de 2017, es decir, en fecha posterior al fallecimiento de la afiliada DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, equivalentes a 30 semanas cotizadas, y que además provenían del régimen de ahorro individual con solidaridad.

También obra a folios 26 del plenario, copia de un certificado laboral expedido por la sociedad “ASEOS INDUSTRIALES PAULA JIMÉNEZ S.A.S.”, con NIT N° 900.723.255 de fecha 22 de junio de 2017, donde se hace saber, que la señora DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, sí laboró para dicha empresa entre el 9 de marzo de 2014 y el 1° de marzo de 2015, esta certificación se encuentra suscrita por la señora PAULA ANDREA JIMÉNEZ SERNA identificada con cédula de ciudadanía N° 43.760.255.

Analizada en conjunto esta prueba documental, infiere la Sala que estas cotizaciones extemporáneas, equivalente a 30 semanas cotizadas, si deben validarse para efectos pensionales, pues según se evidencia en la historia laboral de la afiliada DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, la empleadora JIMÉNEZ SERNA identificada con cédula de ciudadanía N° 43.760.255, actuando como persona natural, ya había afiliado a la causante y realizado cotizaciones a su favor, con anterioridad a su deceso, como quedó registrado en los ciclos de febrero, marzo y abril de 2014, pagados en los meses de marzo, abril, y mayo 2014, ante el régimen de ahorro individual, probándose de esta manera que la relación laboral de la causante con la sociedad “ASEOS INDUSTRIALES PAULA JIMÉNEZ S.A.S.”, era real, pues contaba con una afiliación previa a su fallecimiento.

Así las cosas, al existir una afiliación previa, era deber de las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, conforme lo señalado en el art. 23 de la Ley 100 de 1993, pues según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia: “...las administradoras de

pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación...”

Dicha postura puede apreciarse en las sentencias del 22 de julio de 2008, rad. N° 34.270, reiterada luego en la del 1° de octubre de 2014, radicación N° 46.786, y más recientemente en la sentencia SL-5089 del 2 de diciembre de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, donde esta alta corporación, explica las diferencias entre la mora en el pago de aportes al sistema de pensiones y la falta de afiliación del trabajador.

Siendo este, el criterio jurisprudencial acogido por el juez de primer grado para resolver la instancia, y que al sumarse las semanas en mora (30 semanas) con las semanas ya reconocidas por COLPENSIONES (22 semanas) se completa la densidad mínima establecida en el art. numeral 2) del art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, se entiende cumplido el requisito de la causación pensional, y por ello procede la Sala a analizar si en el sub examine quedaron satisfechos o no los requisitos que deben acreditar los cónyuges o compañeros permanentes frente al afiliado fallecido.

Debe recordarse que la juez de primer grado, declaró que el señor JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ, sí acreditó esa convivencia mínima de 5 años a la que alude la normativa citada, y prueba de ello fue el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por parte de COLPENSIONES a través de la resolución N° SUB-90028 de 2017, convivencia mínima que en virtud de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, vigente para la fecha en que se profirió la

sentencia de primera instancia, se hacía extensiva los casos de afiliado fallecido.

No obstante, advierte esta Sala que, con posterioridad a la sentencia de primer grado, la jurisprudencia reciente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha variado su postura respecto a este tema, pero únicamente en relación al literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, y es así como en sentencia de casación SL 1.730 de 2020, expuso al respecto:

“Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

El Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida digna, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte...”

(...)

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes” (subraya y negrilla fuera de texto).

(...)

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social.

(...)

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

(Negrilla fuera de texto original)

Teniendo en cuenta el nuevo criterio jurisprudencial del órgano de cierre de la especialidad laboral y seguridad social, al demandante JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ solo le bastaba acreditar la existencia de un vínculo matrimonial vigente con la causante DORA PIEDAD CIRO GARCÍA para el momento en que ocurrió su fallecimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la sentencia en cita, con respecto al literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en caso de afiliado (a) fallecido, no se exige la convivencia mínima de 5 años; basta, en el evento de la compañera (o) permanente, acreditar convivencia para la fecha del fallecimiento del afiliado, y, en hipótesis del (o la) cónyuge, que el vínculo jurídico del matrimonio se encuentre vigente para dicha fecha.

Así las cosas, y conforme al panorama jurisprudencial reciente, debe colegirse que el demandante, si acredita los requisitos legales para acceder en forma vitalicia al 100% de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, debiendo confirmarse en sentido condenatorio de la sentencia de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.

Prescripción y disfrute pensional

Al respecto estima la Sala que en el sub lite no operó el fenómeno de la prescripción frente a ninguna las mesadas causadas a partir del 24 de junio de 2016, fecha de fallecimiento de la afiliada DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, por cuanto el derecho pensional fue reclamado oportunamente el día 5 de julio de 2017 (fls.31), esto es, antes de que transcurriese el término de 3 años al que aluden los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS.

En cuanto a la liquidación del retroactivo pensional por parte del *A Quo*, por valor de \$29.702.222, estima la Sala que esta suma se encuentra ajustada a derecho, pues para su cálculo se tuvieron en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes entre los años 2016 y 2019, así como las 13 mesadas que le corresponden al demandante, por haberse causado este derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011, según lo señalado en el acto legislativo 01 de 2005.

Sin embargo, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste a Colpensiones, y bajo el cual se revisa esta sentencia, se adicionará lo resuelto por el juez de primer grado, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional adeudado, el porcentaje destinado al subsistema general de salud, al ser esta una obligación de carácter legal que debe asumir todo pensionado y afiliado obligatorio al sistema contributivo de salud, conforme lo señalado en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios

Finamente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos si están llamados a prosperar en el sub lite, pues para la fecha en que el demandante elevó solicitud pensional ante COLPENSIONES, esto es, el día **5 de julio de 2017**, según consta a folios 31 del plenario, la entidad ya había recibido el pago de los aportes en mora por parte del empleador “ASEOS INDUSTRIALES PAULA JIMENEZ S.A.S.”, periodos con los cuales se acreditaba más de 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la afiliada DORA PIEDAD CIRO GARCÍA, además el hecho de haberse reconocido previamente una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no impedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues al ser este último el derecho principal, no tenía por qué sucumbir ante la prestación económica subsidiaria, y por ello la solución adecuada era la de disponer la compensación indexada de lo ya pagado al actor a título de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, como

acertadamente lo declaro el fallador de primer grado, pues en realidad no se presenta ninguna incompatibilidad como lo pregonaba la entidad accionada, sino de un mismo derecho que debía analizarse desde su prestación principal (la pensión) y luego descender al estudio de la prestación subsidiaria (la indemnización sustitutiva). Motivos por los cuales habrá de confirmarse la condena en este sentido, a partir del 6 de septiembre de 2017, esto es, a los dos (2) meses de haberse presentado la solicitud pensional con el lleno de los requisitos legales, conforme lo establecido en el art. 1º de la Ley 717 de 2001.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y que la sentencia fue revisada bajo el grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a imponer costas procesales en esta instancia.

VII. – DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia objeto de consulta de fecha y procedencia conocida, en cuanto **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo adeudado al señor **JUAN CARLOS GARCÍA DIEZ**, el porcentaje destinado al subsistema de salud, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de consulta de fecha y procedencia conocida, conforme las consideraciones vertidas en esta providencia.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, la devolución del proceso al juzgado de origen y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
015 del 1 de Febrero de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>