



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de julio de dos mil veintiuno

S19-314

| | |
|---------------|--|
| Proceso: | ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN |
| Demandante: | MARÍA SEGURO DE MAZO |
| Demandados: | CRYSTAL S.A.S. y COLPENSIONES |
| Radicado No.: | 05001-31-05-005-2017-00512-01 |
| Tema: | pensión de sobrevivientes e intereses |
| Decisión: | CONFIRMA |

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes dentro del proceso de la referencia.

Conforme el poder allegado, se reconoce personería tanto al apoderado principal Dr. FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, representante legal para procesos de la firma PALACIO CONSULTORES S.A.S., como a la apoderada sustituta Dra. SANDRA MILENA NARANJO SALAZAR, identificados con la cédula de ciudadanía Nros. 71.379.806 y 39.175.420, Tarjeta Profesional Nros. 198.214 y 225.677, para que continúen representando los intereses de Colpensiones, última que ya venía actuando en el proceso pero como sustituta del Dr. Santiago Upegui, respecto de quien se entiende revocado el poder.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 22** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES.

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante se condene solidariamente a CRYSTAL S.A.S. y COLPENSIONES a reconocer y pagar la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ, a partir del 27 de febrero de 1981, día del deceso, en aplicación del art. 20 del Decreto 3041 de 1966 y en cuantía de \$12.303 debidamente indexados; además de los intereses moratorios estipulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Adicionalmente solicitó que se ordenara al empleador pagar los aportes en mora a Colpensiones.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que el señor ELADIO MAZO MUÑOZ prestó sus servicios para la empresa FÁBRICA DE MEDIAS CRYSTAL por 25 años y 10 meses, cumpliendo con el tiempo necesario para acceder a la jubilación, la que se dejó en suspenso hasta el 19 de marzo de 1987, fecha en la cual cumpliría el requisito de edad, conforme se desprende de la misiva enviada el 2 de mayo de 1978, a través de la cual el empleador aceptó el retiro de aquel a partir del día 7 del mismo mes y año.
- Que el 26 de febrero de 1981 el señor Eladio falleció de causas naturales, momento para el cual se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966 que no exige requisito de convivencia a la cónyuge.
- Que el 21 de diciembre de 1953 contrajo matrimonio con el causante, con quien convivió por más de 28 años, compartiendo teco, lecho y mesa hasta su deceso, unión de la cual procrearon 8 hijos Luis Fernando, Jhon Jairo, Jorge Ramiro, María Eugenia, César Augusto, Luz helena, Iván Darío y Odilia María.
- Que solicitó la pensión de sobrevivientes tanto a CRYSTAL como a Colpensiones. La primera de ellas, el 27 de abril de 2017, a través de la gerente de gestión humana, negó su reconocimiento afirmando que hacía más de 36 años tal prestación fue reclamada por la señora Blanca Margarita Pineda Giraldo, en calidad de compañera permanente, para sus hijos menores Claudia Arturo, Edwin Orlando y Marisol. La segunda adujo que NO era posible su estudio dado la inexistencia de cotizaciones a favor del causante.
- Que según los cálculos efectuados, la prestación debe reconocerse por valor de \$12.303, equivalente al 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicio, debidamente indexado desde el 27 de febrero de 1981, que al 2017 equivale a la suma de \$1.272.486.

- Que Crystal afilió al causante al extinto ISS con la finalidad de subrogarla en la obligación. Que incluso dicha administradora, mediante Resolución Nro. 031036 expedida el 15 de mayo de 1984 negó la pensión de sobrevivientes a los hijos menores del fallecido aduciendo que no reunía el número de semanas.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Controvirtió **CRYSTAL S.A.S.** el derecho pretendido. Adujo que NO existían fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios para obligarla al reconocimiento de la pensión deprecada, dado que el art. 20 del Decreto 3041 de 1966 NO imponía dicha obligación a cargo del empleador. En cuanto a los intereses moratorios destacó que no era viable aplicar una norma que entró a regir en 1994, a una situación que al parecer se había causado muchos años antes. Frente a los hechos precisó que el vínculo feneció por renuncia voluntaria del trabajador, quien únicamente tuvo una mera expectativa de acceder a la pensión de jubilación en caso de cumplir la edad, hecho que acaecería el 19 de marzo de 1987, requisito que se frustró con su muerte en 1981. Añade que la cobertura del ISS inició en Medellín el 1 de enero de 1967, por lo que sólo afilió al trabajador en tal época pese a que el causante prestó sus servicios desde el 31 de julio de 1952 (y hasta el 11 de junio de 1960, luego del 17 de agosto de ese año al 7 de mayo de 1978, para un total de 25 años y 10 meses). De otro lado, aceptó la respuesta brindada a la reclamación pero refiere no constarle lo atinente a la convivencia y menciona que para la época del deceso, únicamente se presentó a reclamar la compañera permanente en representación de los hijos menores, anexando los registros civiles de nacimiento y dos declaraciones extra-juicio según las cuales el occiso convivió con aquella durante sus últimos 11 años de vida.

Por su parte **COLPENSIONES** aclaró que aunque el causante hubiese fallecido en vigencia del Decreto 3041 de 1966, ello no implicaba que la demandante se asistiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, dado que el señor Eladio no había reunido el número de semanas exigidas en los 6 años anteriores a su muerte. Que si bien la referida norma no consagraba la convivencia, era un requisito que se debía acreditar máxime si otra se presentó a reclamar en calidad de compañera permanente y madre de tres menores.

Valga aclarar en este punto que de manera oficiosa el a quo decidió integrar como Litis consortes necesarios por activa a Claudio Arturo, Edwin Orlando y Marisol Mazo Pineda respectivamente, quienes manifestaron no tener interés en el proceso, igual afirmación que realizó la señora Blanca Margarita Pineda Giraldo, vinculada como interviniente excluyente.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019, **CONDENÓ** a **CRYSTAL S.A.S.** a pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante desde el 11 de abril de 2014 y hacia futuro, al haber operado parcialmente el fenómeno de la prescripción, y mientras subsistieran las causas que le dieron origen, cuantificando un retroactivo que hasta la fecha del fallo ascendía a \$62.604.370, prestación que a partir del día siguiente debía continuar reconociendo en cuantía de \$910.908, monto sobre el que operaban los aumentos de ley.

ABSOLVIÓ a Colpensiones de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente condenó en costas tanto a la demandante como a Crystal S.A.S., la primera a favor de Colpensiones, la segunda a favor de la actora, fijando como agencias en derecho en la suma de \$828.116 y \$3.130.218 respectivamente.

Contra esta decisión la parte actora y la sociedad Crystal S.A.S. interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en forma oportuna.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR.

Concluyó que el señor Eladio Arturo, quien falleció el 26 de febrero de 1981, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cumplido el requisito de tiempo laborado para acceder a la pensión de jubilación, dado que trabajó más de 20 años, concretamente 25 años y 10 meses, para la empresa CRYSTAL S.A.S., vínculo que perduró entre el 31 de julio de 1952 y el 7 de mayo de 1978 por renuncia voluntaria del trabajador. Lo anterior de cara a las exigencias del art. 260 del CST, aunado a que el empleador admitió haber reconocido dicha prestación a los hijos menores del causante, de ahí que realmente el derecho no debía refutarse, siendo esta y no otra, la entidad encargada de su reconocimiento a favor de la cónyuge, quien satisfizo el cumplimiento de los requisitos que en materia de beneficiarios eran exigibles en dicha época, es decir, del Decreto 3041 de 1966, que únicamente exigía la acreditación de la calidad de cónyuge, precisando que en todo caso, de exigirse una convivencia, la misma irrefutablemente había de haberse encontrado acreditada con la procreación de la nada despreciable cifra de 9 hijos, dado que el testimonio practicado no resultaba ilustrativo para los fines de la administración de justicia.

Expuso que el empleador no se había subrogado en las obligaciones surgidas en caso de muerte del trabajador, pues NO acreditó la existencia de una afiliación en pensión o cotizaciones a favor de su subordinado y/o la convalidación del tiempo con el pago del correspondiente cálculo actuarial con destino al extinto ISS, lo que también podía deberse a que el trabajador llevaba más de 10 años laborados para el año 1967, cuando entró en vigencia el sistema de pensiones y según el Decreto 3041 de 1966 se hizo obligatoria la cobertura gradualmente, lo que imposibilitaba la afiliación y consecuencial compartibilidad de la pensión, siendo Crystal la responsable del reconocimiento de la prestación.

Bajo tal panorama condenó al empleador a su pago precisando que si bien la pensión se causó con el deceso ocurrido el día 26 de febrero de 1981, sólo habría lugar a disfrutar de la misma desde 11 de abril de 2014, es decir, 3 años antes de su reclamación, prescribiendo las mesadas causadas con antelación.

Para liquidar la prestación acogió la información referida en misiva expedida el 2 de mayo de 1978 por el empleador, del que se infería que el valor del salario del último promedio devengado era de \$8.125, valor que indexó al año 2014 ascendiendo a \$1.108.883, y según el Decreto 3041 de 1966, el monto de la mesada se debía estimar partiendo de un 45% sobre las primeras 500 semanas, las restantes se dividían en 50 multiplicándose por el factor 1.2 hasta llegar al porcentaje máximo del 85%. En tal sentido, de las 1.335 semanas laboradas por el causante, se encontraba que adicional a las primeras 500 semanas, había trabajado 835 semanas que divididas 50 arrojaban un factor adicional del 16.7%, que por el factor 1.2 daba 20, por lo que el valor de la mesada pensional debía ser el 65% del salario promedio del último año, es decir, \$720.774 para el año 2014, superior al SMLMV.

De otro lado, advirtió que como la actora se encontraba domiciliada fuera del país, NO procedían las deducciones en salud.

Negó el pago de los intereses deprecados al señalar que al momento de la causación del derecho no existía una reclamación administrativa anterior, ni había surgido la Ley 100 de 1993 que los consagraba.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PARTE DEMANDANTE

Presenta oposición frente a la absolución de los intereses moratorios. Reconoce que si bien la jurisprudencia había sido pacífica en que en estos casos no era procedente su otorgamiento dado que NO se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que se debía pensar en dos sencillos argumentos: si el causante falleció en 1981, hace 36 años, y se da el fenómeno de la prescripción, significa entonces que la beneficiaria sólo tendrá derecho a la pensión desde el año 2014, se estaría castigando doblemente al no dársele intereses. Aunado a ello se había presentado la solicitud de la pensión en vigencia de la Ley 100, mínimamente debían reconocerse los aludidos intereses de mora a una persona que durante tantos años, por desconocimiento de las normas y por una mala asesoría, no reclamó oportunamente.

Finalmente refiere que en caso de estimarse en segunda instancia que Colpensiones es la obligada al pago, no se supedite dicha prestación a la cancelación del bono pensional o cálculo actuarial que deba reconocer el empleador, sino que el otorgamiento sea *ipso facto*.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN CRYSTAL

Considera que NO existía al interior del proceso prueba suficiente para determinar que la actora era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Eladio Mazo, por cuanto, contrario a lo afirmado en la sentencia, el único medio de prueba que se trajo para acreditar tal hecho fue el testimonio del señor Filtzan Roldán, declaración de la que, conforme lo reconoció el juez, se desprendía que no tenía mucho conocimiento de que hubiese existido dicha convivencia, nunca acudió a la casa de la pareja, no conocía la fecha de fallecimiento del causante, aunado a las restantes inconsistencias, razón por la cual NO existiría el derecho.

Que en caso de considerarse probado el derecho, debía tenerse en cuenta que NO era la llamada a pagar la pensión ya que tal obligación NO se podía cimentar en el hecho de haberle pagado una prestación a los hijos de la compañera permanente, dado que tal reconocimiento pudo obedecer a numerosas situaciones, como la asesoría de algún apoderado, de decisiones administrativas al interior, es decir, el pagar dicha prestación no implica que ahora sea el obligado a hacerlo. Además, contrario a lo estimado por el fallador, NO existía omisión en la afiliación, debiéndose mirar las pruebas que militaban al interior del proceso que demostraban lo contrario, especialmente el documento aportado por la actora del que se desprendía la afiliación en materia de pensiones en el año 1952, situación que también se avizoraba en la Resolución 3136 del 15 de mayo de 1984, a través de la cual el ISS afirmó que el causante NO satisfacía el requisito de

densidad sin mencionar que era inexistente la afiliación, y la ausencia de tal afirmación en el acto administrativo implicaba que sí existía una afiliación.

Añade que la conducta de Colpensiones al interior del proceso fue la de simplemente responder a un oficio indicando que NO encontraba al señor Eladio Mazo en sus bases de datos, procediendo a solicitar una serie de documentos, respuesta en la que NO se podía soportar una absolución dado que la misma no era una contundente toda vez que no aclaraba si mediaba o no una afiliación, o cuántas semanas fueron cotizadas por la empresa, debiéndose tener en cuenta la afirmación que en tal sentido se lanzó en la contestación de la demanda, pues tan pronto se lanzó el llamado a inscripción a pensiones, realizó cotizaciones por todos sus trabajadores.

Por último, solicita que se revise el retroactivo pensional y el monto en el que se determinó la mesada, pues a su juicio la misma debió liquidarse conforme el Decreto 3041 de 1966, según el cual la pensión a favor del cónyuge sobreviviente era igual al 50% del salario que devengaba el causante, contexto bajo el cual la prestación descendería a un salario mínimo.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR CRYSTAL S.A.S.

Expresamente indicó que:

La demandante presenta como petición principal que le reconozcan la pensión de sobrevivientes, indexada y el pago de intereses moratorio, en calidad de cónyuge supérstite del señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ.

La solicitud de pensión la formuló en forma solidaria contra COLPENSIONES y/o MEDIAS CRYSTAL S.A., Hoy CRYSTAL S.A.S., pero frente a CRYSTAL S.A.S. impetra el pago de los aportes en mora supuestamente no cancelados a COLPENSIONES respecto del señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ.

Huelga decir que la solidaridad entre COLPENSIONES y MEDIAS CRYSTAL S.A., Hoy CRYSTAL S.A.S. no existe, así como tampoco existió mora en el pago de los aportes. La solidaridad tiene origen en la convención, el testamento o la ley (Art. 1568 C.C.)

De acuerdo con lo anterior no existe consonancia ni concordancia entre las pretensiones de la demanda y la sentencia.

El juzgado QUINTO laboral del Circuito de Medellín, condenó a CRYSTAL S.A.S. a pagar la pensión de sobrevivientes, aplicando la indexación de la primera mesada, negó el pago de intereses, aplicó parcialmente la excepción de prescripción e impuso costas a mi poderdante. Absolvió a COLPENSIONES.

Los razonamientos del fallador de instancias no permiten soportar la sentencia gravada.

Dentro del proceso se encuentran acreditados los siguientes supuestos facticos:

1. El señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ laboró para CRYSTAL S.A.S., en dos (2) periodos a saber:

1. Del 31 de julio de 1952 al 11 de junio de 1960.

2. Del 17 de agosto de 1960 al 7 de mayo de 1978.

2. El señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ nació el 19 de marzo de 1932

3. El señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ falleció el 26 de febrero de 1981.

4. El señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ contrajo matrimonio con la señora MARÍA SEGURO HERRÓN el 21 de diciembre de 1953.

La sentencia yerra de manera protuberante al afirmar que el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada se encuentra plenamente acreditada, por la supuesta confesión que se realizó al dar respuesta a la demanda y al haber concedido CRYSTAL S.A.S. la pensión de sobrevivientes a los hijos extramatrimoniales del causante hasta que adquirieron la mayoría de edad. Nada más alejado de la juridicidad. La actuación acertada o equivocada de la parte demandada al otorga la pensión indicada antes, en nada sirve de soporte fáctico o jurídico de la reclamación que se resolvió en la sentencia atacada, sostener lo contrario representa grave afrenta al derecho y a la necesidad de la prueba.

La demandante afirma en la demanda haber procreado nueve (9) hijos con el señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ, a lo cual le da credibilidad el sentenciador para fundar en ello la convivencia de la pareja, pero en realidad de verdad el expediente se encuentra huérfano de dicha prueba.

El testigo que presentó la parte demandante para acreditar la convivencia de los cónyuges fue descartado por el propio fallador, por falta de consistencias.

Se tiene así que no se allegó prueba de la convivencia, porque el dicho de la demandante no constituye prueba, por estar presentado en su favor y no en el de la accionada.

El demandante inició la prestación de servicios a CRYSTAL S.A.S. en el segundo contrato el 17 de agosto de 1960, fecha para la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) ya había llamado a inscripciones obligatorias para cotizar en Medellín, por los riesgos de enfermedad general y maternidad (EGM), razón por la cual cuando el este realizó el llamado obligatorio para cotizar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM), en el Municipio de Medellín, el 01 de enero de 1997, todas las personas que venían cotizando para EGM, automáticamente, sin necesidad de una nueva afiliación, pasaron a cotizar por IVM, como efectivamente aconteció con el señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ, quien realizó aportes hasta la fecha de su última desvinculación, el 7 de mayo de 1978.

Es tan cierto lo anterior que, en el acervo probatorio obra la Resolución 03136 del 15 de mayo de 1984, emanada del Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES, por medio de la cual se niega la pensión de sobrevivientes a los hijos extramatrimoniales del señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ, indicando:

“RESUELVE

ARTÍCULO 1: Negar la prestación por NO CUMPLIR LA DENSIDAD DE COTIZACIONES REQUERIDA. Se requería haber cotizado 150 semanas en los últimos seis años, 75 de las cuales en los últimos tres años”.

Obsérvese que la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tuvo origen en la falta de densidad de semanas de cotización, nunca en la falta de afiliación o realización de las cotizaciones respectivas.

La falta del cumplimiento de la densidad de cotizaciones tiene origen en que el demandante falleció el 26 de febrero de 1981 y había terminado su última relación laboral el 7 de mayo de 1978, por lo cual, en los últimos seis (6) años de vida no cotizó 150 semanas, ni en los últimos tres años tuvo la densidad de 75 semanas.

Téngase presente que, el ISS hoy COLPENSIONES han gozado del poder coactivo para cobrar frente a los empleadores los aportes no realizados por estos, luego, si hubiese existido mora en el pago el ISS hoy COLPENSIONES, este ha tenido más de 36 años para realizar el cobro, luego, mal puede imputarle responsabilidades al empleador.

De acuerdo con lo anterior, resulta absolutamente desafortunada la defensa que presenta COLPENSIONES de su causa, al negar la existencia de cotizaciones y de afiliación, también es infortunada la sentencia al aceptar dichos planteamientos que resultan reprochables a la luz del mandato del artículo 61 del Código Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social, que si bien le permite al juez formarse libremente el convencimiento, le ordena que lo haga inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En el caso sub judice la conducta de COLPENSIONES es francamente contraria a la buena fe. Téngase presente que se trata de una entidad del Estado que no debe aprovechar su incurria para violentar derechos de los asociados u ocultarles pruebas, tampoco es dable que el sentenciador esculpe dicho proceder (de conocimiento público, por lo menos en la jurisdicción ordinaria laboral) y en cambio reproche el de mi mandante por no tener información de más de 36 años. El obligado a guardar la información sobre pensiones es el ISS, hoy COLPENSIONES y a acreditar circunstancias que tiene la obligación de conocer y que efectivamente conoció según se desprende de la Resolución 03136 del 15 de mayo de 1984 emanada de la misma.

Para la fecha de fenecimiento del señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ (26 de febrero de 1981) estaba vigente el Decreto 3041 de 1966, pero dicha norma fue modificada por el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, que habilitó la edad para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de fallecimiento del causante, porque al ISS, hoy COLPENSIONES, también se le aplican las leyes que expide el Congreso de la Republica.

Teniendo en cuenta que el señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ cotizó al ISS hoy COLPENSIONES del 01 de enero de 1967 al 7 de mayo de 1978 por más de 10 años, es decir, más de 500 semanas y, que falleció el 26 de febrero de 1981, en esta calenda se le habilitó la edad para que sus causahabientes adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo con lo anterior, al señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ le quedaron cotizadas más de 500 semanas dentro de los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad (se habilitó la edad el 26 de febrero de 1981), luego entre el 26 de febrero de 1961 y el 26 de febrero de 1981, cotizo más de 500 lo que da derecho a sustituir la pensión de sobrevivientes a sus causahabientes.

En las condiciones anteriores es COLPENSIONES y no CRYSTAL S.A.S. quien debe pagar la pensión de la señora MARÍA SEGURO DE MAZO, en el evento de tener derecho a ella.

También es equivocada la inferencia de la sentencia, en el sentido de que el señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ no podía ser afiliado para cotizar por los riesgos de IVM, porque para el año 1961 no tenía 20 o más años de servicio. El trabajador quedo incluido dentro del rango de quienes tenían más de 10 años de servicio y menos de 20, los cuales, en principio, debían ser afiliados para cotizar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM), el empleador los jubilaba cuando cumplieran 55 años (hombres) y continuaba cotizando al ISS hoy COLPENSIONES, hasta que adquirieran la densidad de semanas de cotización y la edad para que el ISS hoy COLPENSIONES les concediera la pensión de vejez, siendo de cargo del empleador únicamente el mayor valor si lo hubiere, pero en el caso discutido, se frustró la adquisición de la pensión de jubilación a los 55 años, por la muerte prematura del causante; se frustró la obligación del empleador de seguir cotizando después de los 55, por la muerte, y se activó el mandato de la Ley 12 de 1975 de habilitación de la edad.

En el evento de confirmarse la sentencia se deben corregir los errores que contiene la liquidación realizada por el juzgado, tanto en la tasa de retorno que aplicó como en la indexación.

2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES

Solicitó que se confirmara la decisión adoptada en primera instancia. Comenzó por rememorar lo acontecido en el proceso, concretamente los hechos en que se cimentó la acción, para luego recalcar que NO se había logrado evidenciar dentro del proceso la existencia de la afiliación,

pues la que posiblemente se dio en el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES no obedeció al sistema pensional, por el contrario resulta acertada la apreciación esgrimida por el juez de primer instancia al determinar que lo fue a salud. Reitera que era la empresa Medias Crystal quien debía tener a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación posterior al fallecimiento pues el causante, señor Eladio Mazo Muñoz, había laborado por más de 25 años con la empresa en mención. Que ello conforme los postulados esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 4200 de 2012 y SL 19556 del 21 de noviembre de 2017.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si la señora María Seguro de Mazo, en condición de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Eladio Arturo Mazo Muñoz, enfocándonos en lo atinente al requisito de convivencia. En caso afirmativo, se esclarecerá cuál entidad debe pagar la prestación, examinando si se acreditó la afiliación al ISS.

De otro lado, habrá de analizarse si es procedente el otorgamiento de los intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de una prestación causada con antelación a la entrada en vigencia de la norma que los estipula.

Igualmente habrá de revisarse la liquidación, para efectos de determinar cuál es la tasa de remplazo que ha de aplicarse en atención a lo dispuesto en el Decreto 3041 de 1966.

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo los aspectos que son debatidos en los recursos de alzada, habría de entenderse que NO comporta objeto de controversia que el señor ELADIO ARTURO MAZO MUÑOZ, quien falleció el 26 de febrero de 1981 según se visualiza en la copia del certificado de Registro Civil de Defunción obrante a folio 11 del plenario, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes respecto de quien acreditase la calidad de beneficiario.

Sin embargo, sí se debate qué entidad es la encargada de su reconocimiento, si el empleador conforme los postulados del Código Sustantivo del Trabajo, o Colpensiones de acuerdo a lo previsto en el Decreto 3041 de 1966, dubitativa de la que más adelante nos ocuparemos.

Y es que inicialmente debe determinarse si la señora María Seguro de Mazo, como única reclamante, por lo menos en este momento histórico, acreditó o no su calidad de beneficiaria como cónyuge supérstite, último estatus del que existe certeza al haberse incorporado al plenario el correspondiente Registro Civil de Matrimonio, véase folio 14 del expediente contentivo del mismo, según el cual dicho vínculo se mantuvo desde el 21 de diciembre de 1953 hasta el deceso de uno de los contrayentes, al no contener notas marginales que indiquen lo contrario.

La discusión en este aspecto surge es por la acreditación del requisito de convivencia.

Recordemos en este punto, al margen de la entidad que eventualmente pudiese estar obligada al pago de la prestación, que para efectos de determinar los beneficiarios y los requisitos que cada uno debe satisfacer, necesariamente nos remitimos a la norma vigente al momento del deceso, es decir, al 26 de febrero de 1981, que no es otra que la Ley 12 de 1975 por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación, y en lo que interesa a este caso en su artículo primero señaló:

Artículo 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.

Artículo 2º. Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.

Artículo 3º. Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los dos órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí.

Así las cosas, en un principio es dable definir la cónyuge supérstite como aquella persona con vínculo matrimonial vigente al momento del fallecimiento del causante. No exige la norma la acreditación de determinado tiempo de convivencia, y si el legislador no distinguió, mucho menos le cabe al intérprete distinguir. No obstante, sí previó la pérdida del derecho si por *su culpa no viviere unido* al otro en el momento del deceso.

Ello de alguna forma se acompasa con el pensamiento que ha venido forjando la Corte Suprema de Justicia en aquellos casos donde se disputa, para la misma época de los hechos aquí debatidos, el derecho de la compañera permanente y que debía entenderse por ausencia de cónyuge, eventos en los que ha precisado que el derecho pensional de sobrevivencia no es la

simple formalidad jurídica del matrimonio, sino que el elemento determinante y esencial es la convivencia real y efectiva, que se traduce en el apoyo mutuo, salvaguardándose, en grado mínimo, *las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.* SL16773 de 2017.

Sin embargo, esa separación, cuando existe, debe estar propiciada por el o la reclamante para que pierda el derecho, siendo esta la excepción para entonces prevista, de suerte que si eventualmente media un distanciamiento provocado por el causante, la cónyuge NO perderá el derecho.

Bajo estas precisiones descendemos al caso puesto a consideración de la Sala, donde evidentemente ninguna discusión existe en cuanto a la condición de cónyuge que predica la demandante, estriba es en la acreditación de la convivencia, la cual no se circunscribe a un tiempo determinado como parece plantearlo la recurrente, indicando que la señora María Seguro de Mazo no acreditó su calidad de beneficiaria, obviando que ello sucedió desde que arribó al plenario el correspondiente Registro Civil según el cual contrajo matrimonio con el causante el 21 de diciembre de 1953.

En tal sentido, las falencias del testigo pierden la relevancia que menciona la apoderada de Crystal en el recurso de alzada, dado que sus dichos NO necesariamente son los que cimentaron una condena. Incluso el fallador advirtió que los dichos del señor Filtzan Roldán, único declarante, no resultaban muy ilustrativos para los fines perseguidos.

Ello se debe a que dicho testigo realmente remonta su conocimiento de los hechos a los pocos eventos familiares en los que compartía con la pareja, unión de la que refiere se procrearon 9 hijos, unos de los cuales falleció. Dicho conocimiento, por lo menos directo, se circunscribe a lo que percibía especialmente en los diciembres o en casa de su suegra, dado que es el esposo de Luz Mery Duque, prima de la demandante, aunado a que no tenía unos lazos afianzados con la pareja, no los visitaba, tampoco fue al entierro del causante, pero aduce que vivieron por los lados de San Diego. Sabe, pero por boca de su cónyuge, que aquellos convivieron como 20 años, y que tiene entendido que sí se llegaron a separar. Afirmo que posteriormente, tras el deceso, la señora María Seguro se fue a vivir a Estados Unidos con sus hijos tornándose aún más esporádico el contacto con aquellos.

Se le preguntó al declarante como le constaba la convivencia si no los visitaba en la casa de ellos, a lo que responde que la mayor información la obtuvo de su esposa, *porque está casado con la prima y ellas si son mucho más allegadas y conocen mucho más detalles que desconozco.*

En cuanto al tiempo de convivencia preciso que a la demandante la conocía 46 años atrás, cuando se casó, porque aquella asistió al evento en compañía del causante, y refiere que para ese momento ellos ya habían contraído matrimonio.

Un aspecto de su ponencia resulta interesante pues el testigo refiere que la convivencia perduró como 20 años. Si tenemos en cuenta que aquellos contrajeron nupcias en 1953, sería dable concluir que sólo habitaron bajo el mismo techo hasta 1973, habiendo ocurrido el deceso en 1981, óptica desde la que habría de entenderse que no mediaba convivencia al momento del fallecimiento, empero, ningún medio de prueba indica que ello lo fuere por culpa de la aquí reclamante, único evento que la despojaría del derecho.

Por el contrario, otras circunstancias nos llevan a pensar que la señora María Seguro no fue la causante de la separación. Y es que conforme se aprecia a folio 31, contentivo de la inscripción del trabajador Eladio Arturo Mazo Muñoz a la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – COMFAMA- documento diligenciado el 18 de abril de 1974, su estado civil se registró bajo la anotación *vive separado*, y para tal anualidad nació el primero de sus hijos extramatrimoniales. Consúltese para el efecto los folios 79, 80 y 81 del expediente donde se aprecian los respectivos registros civiles de nacimiento de Claudio, Edwin Orlando y Marisol Mazo Pineda, hijos de la señora Blanca Margarita y el fallecido, nacidos en su orden, el 29 de enero de 1974, 22 de junio de 1978 y 22 de mayo de 1980. Aunado a ello, según la declaración juramentada rendida por la compañera el 31 de enero de 1984 y que corroboran otras dos personas (folios 82 a 84), vivieron *en forma extramatrimonial* durante aproximadamente 11 años, de ahí que esta nueva relación hubiese podido comportar la causa de separación con la señora María Seguro.

Ciertamente ello sólo son inferencias razonables, incluso a partir de las máximas de la experiencia, pero en todo caso, de no compartirse tales apreciaciones, a igual conclusión llegaría esta Magistratura en cuanto a confirmar la decisión del a quo al declarar la calidad de beneficiaria de la accionante, pues bajo los supuestos normativos aplicables al caso, NO se aprecia la acreditación de una ruptura por causa u ocasión del actuar de la actora, NO pudiéndose entonces despojar del derecho.

Lo anterior al margen de la discusión que podría aparejar las consideraciones del fallador cuando estimó que como cónyuge, habría demostrado no menos de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, pues de un lado, se estaría aplicando una preceptiva estatuida por una ley y jurisprudencia emitida con posterioridad al deceso, no aplicable al caso dado la irretroactividad de las leyes sociales¹, y de otro lado, aunque es sabido que engendrar un hijo no implica necesariamente la existencia de una convivencia efectiva entre la pareja, pero un número plural de ellos, en secuencia, apunta a lo contrario, lo cierto es ningún registro civil de nacimiento reposa para efectos de avalar la conclusión a la que arribó el a quo, pues de los hijos de la aquí demandante, sólo se tiene conocimiento por los dichos plasmados en el libelo genitor, reiterados por el testigo, sin contar con respaldo probatorio, requiriéndose una prueba *ad substantiam actus*.

ENTIDAD PAGADORA DE LA PRESTACIÓN

Bastará con decir que al NO acreditarse por parte del empleador del causante la existencia de una afiliación al ISS para cubrir las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte, NO puede subrogar en Colpensiones el pago de la pensión de sobrevivientes acaecida por el deceso de un trabajador que prestó sus servicios durante 25 años y 10 meses contabilizados del 31 de julio de 1952 al 11 de junio de 1960 y desde el 17 de agosto de la misma anualidad hasta el 7 de mayo de 1978, que falleció con antelación del cumplimiento de la edad necesaria para acceder a la pensión de jubilación, prestación que ni siquiera debería estar en tela de juicio por parte de CRYSTAL cuando dos actos contundentes realizó que dan cuenta de su procedencia.

De un lado la misiva que data del 2 de mayo de 1978 (fl.15) a través de la cual le comunicó a su subordinado que gozaría de la *jubilación plena* una vez cumpliera la edad, a la que arribaría el 19 de marzo de 1987, y de otro lado, el reconocimiento que para aquella época hiciera a los hijos menores del causante tras el fallecimiento de su progenitor.

Ahora, no pasa desapercibido para la Sala la anotación realizada en la misiva en mención cuando la sociedad aquí demandada adujo que:

“(…) la compañía notificará al ISS sobre su jubilación con miras a que esta institución subrogue o asuma total o parcialmente esta obligación al Ud. reunir el requisito de edad exigido por dicha institución”

¹ SL 3115 de 2018: Por lo demás, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. (CSJ SL, 10 jun 2009, rad. 36135; 1° feb 2011, rad. 42828; 23 mar 2011, rad. 39887; y 3 de may. 2011, rad. 37799, entre otras). La excepción está constituida por los expresos eventos en que la jurisprudencia ha aceptado la aplicación ultraactiva de normas anteriores ya derogadas, en virtud del principio de condición más beneficiosa, que no es aquí el caso.

Tampoco desconoce el informe de retiro que obra a folio 30, en el formato de la Caja Seccional de Antioquia División de Seguros Sección de Inscripciones a través de la cual la Fábrica de Medias (entiéndase Crystal) anunció el retiro del trabajador para el día 7 de mayo de 1978, cuyo sello de recibido NO es muy legible.

Y es que examinamos ambas pruebas, la Sala aún encuentra acertadas las conclusiones a las que arribó el fallador.

Y es que en multiplicidad de veces nuestro órgano de cierre, en sentencias como la 66.974, ha señalado que formar el convencimiento con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

Por ello, si un juez se encuentra en presencia de varios elementos probatorios, como en este caso, que podrían conducir a conclusiones disímiles, tiene la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y la SS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, se insiste, en ejercicio de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo aquellas que mejor lo persuadan.

Bajo tal intelección, una anotación sobre la posible compartibilidad de una prestación o el formulario antes aludido, NO llevan a este operador al convencimiento de la existencia de una afiliación al régimen pensional, máxime si, para aquella época, confluían en el extinto ISS, creado a través de la Ley 90 de 1946, sólo algunas las prestaciones asistenciales y económicas que hoy en día reconoce lo que conocemos como una EPS, pudiéndose entonces tratar del reporte de una novedad de retiro a salud, especialmente cuando en el mismo formulario se registra como fecha de *ingreso al ISS* el día 31 de julio de 1952, época para la cual NO existía como administradora de los recursos que debían pagar los empleadores para cubrir las contingencias derivadas del IVM, la que únicamente surgió en 1967, antes de ello sólo asumía los riesgos de salud.

Sin embargo, como acertadamente lo destacó el fallador tras la creación del ISS se estableció como transición, la obligación de afiliar a los trabajadores con menos de 10 años de servicio a un mismo empleador, condicionamiento que evidentemente no satisfacía el causante dado que el extremo inicial de la relación laboral con el empleador aquí demandado, surgió desde el 31 de julio de 1952, y para 1967 únicamente se había dado una interrupción de un poco más de un mes.

Aunado a ello, multiplicidad de solicitudes se han elevado a la entidad, no sólo en época reciente, sino además para el momento del deceso, siendo coincidentes las respuestas de Colpensiones, incluso a los diversos oficios librados por el juez, al aducir que la historia laboral figuraba *sin registro histórico*, es decir, NO precedía una afiliación, por lo que el causante ni siquiera aparecía en la base de datos.

Ello es coincidente con lo expuesto por la demandante al absolver interrogatorio, oportunidad donde la señora María Seguro afirmó que *por ahí tres veces fue al Seguro Social a reclamar pero le dijeron que allá no había nada porque su esposo no había cotizado*.

Ahora, podría pensarse, como lo manifiesta el recurrente que la emisión de la Resolución 03136 por parte del otrora ISS el 15 de mayo de 1984, a través de la cual negó la prestación por sobrevivientes a los hijos menores del señor Eladio Mazo Muñoz por *no cumplirse la densidad de cotizaciones requerida*, implica la aceptación de una afiliación. Sin embargo, aquel NO es un razonamiento que comparta la Sala especialmente cuando CRYSTAL no se ocupó de allegar el formulario de afiliación, o bien el soporte de alguna cotización a favor de su trabajador para el momento en que fue llamada a inscripciones en la ciudad de Medellín. Por el contrario, en momento histórico cercano a los hechos, reconoció la pensión de jubilación a los hijos menores del fallecido, sin que pueda ahora, 40 años después, aducir que ello pudo deberse a un error de la época, cuando todo la prueba en su conjunto apunta a señalar que realmente ante la ausencia de cotizaciones y el número de años servido por el causante, recaía en cabeza suya el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme lo normado en el art. 260 del CST, modificado por la Ley 171 de 1961.

En tal sentido, NO es dable remitirnos a lo normado en el Decreto 3041 de 1966 aplicable exclusivamente a quienes se afiliaron a los riesgos de IVM a cargo del extinto ISS, lo que no aconteció.

Recuérdese lo que en torno al tema reguló el art. 259 del CST según el cual *las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto*.

Un pronunciamiento de nuestro órgano de cierre resulta lo suficientemente ilustrativo, cuando mediante sentencia SL 5254 de 2018, precisó que:

Bajo estas premisas partió la accionante e indicó que le otorgaban el derecho reclamado al tenor de la Ley 44 de 1977, teniendo en cuenta que su esposo dejó causada una pensión de jubilación en los términos de la Ley 171 de 1961 o el Decreto 3135 de 1968, al haber laborado por más de 20 años, y con su muerte ocurrida el 9 de agosto de 1970, se engendró en su favor la sustitución pensional, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la norma de 1961.

... Teniendo en cuenta que el señor José Enoc Jiménez falleció el 9 de agosto de 1970, era perfectamente aplicable la Ley 171 de 1961, que regula tanto la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, como su sustitución.

La primera prestación -pensión restringida- se encuentra establecida en el artículo 8º, y nace a la vida jurídica con la sola acreditación del tiempo de servicios allí exigido -15 años-, que aquí se cumplió pues no se discute que el citado señor Jiménez trabajó por más de 20 años, siendo la edad un mero requisito de exigibilidad para el disfrute del derecho.

Así lo asentó la Corte en sentencia CSJ SL16749-2014, reiterada en CSJ SL11966-2015, en los siguientes términos:

Frente a tales cuestionamientos debe decirse que la prestación aquí discutida, no requiere para su causación, en ninguno de los presupuestos contenidos en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, el cumplimiento de la edad, en tanto, para la época, el legislador privilegió la estabilidad laboral y de esa manera permitió que quien llevara un periodo mínimo de labores pudiera adquirir ese derecho de manera proporcional, bien cuando renunciara voluntariamente o fuera despedido injustamente; incluso en la disposición en cita no se no desapercibió la diferencia entre estas circunstancias y por ello, elevó para la primera el tiempo de servicios y fijó la edad en 60 años.

Al no existir dificultad o vaguedad en tal disposición, no encuentra la Sala motivos para variar la postura que desde vieja data ha sostenido, e incluso son pertinentes las consideraciones que para el efecto, se relacionaron en la decisión CSJ SL 14, nov, 2012, rad. 45637 en la que se dijo:

(...) Pues bien, esta Sala de la Corte ha sostenido, que la pensión proporcional surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación unilateral por retiro voluntario, después de haberle servido el trabajador durante 15 años o más.

Entonces, el retiro voluntario y la prestación de servicios durante 15 años constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida; por tanto, una vez reunidos estos dos requisitos, la jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador que, como tal, no puede ser modificada por una norma posterior.

Así las cosas, la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago.

También acierta la censura cuando argumenta que al ser la edad un requisito de exigibilidad y no para el nacimiento de la pensión, la muerte del causante anticipa la edad de conformidad con el art. 12 de la L. 171/1961, aclarado por la L. 5º/1969, que señala:

Artículo 12. Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes.

En ese orden de ideas, la accionante en su condición de cónyuge, podía sustituir el derecho a la pensión que dejó causada su esposo al fallecer, de conformidad con las previsiones de la norma en estudio, y aunque otrora era temporal -2 años-, lo cierto es

que, como aquella también lo pone de presente, el art. 1º de la L. 44/1977 restableció de forma indefinida y vitalicia la sustitución pensional de la Ley 171/1961, para quienes tuvieran el «derecho causado» o lo «hayan disfrutado», como lo explicó recientemente la Sala en sentencia CSJ SL3210-2016, que al resolver un asunto de contornos similares al ahora discutido y dirigido contra la misma entidad aquí demandada, expuso:

Clarificado que la edad es un requisito para la exigibilidad de la pensión restringida de jubilación, mas no para su nacimiento, es pertinente agregar que la muerte del causante anticipa la edad de conformidad con el art. 12 de la L. 171/1961, aclarado por la L. 5º/1969, que señala:

[...]

En las voces de la norma en cita, los beneficiarios allí enlistados, dentro de los cuales se encuentra la cónyuge, tiene la prerrogativa a sustituir el derecho a la pensión del causante; derecho que como se explicó, nace desde el mismo momento en que el trabajador se retira del servicio una vez cumplido el tiempo mínimo de servicios de 15 años. En el sub examine, es claro que el derecho del causante surgió desde la fecha en que renunció voluntariamente a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (17 de septiembre de 1965), después de haber laborado por 19 años, 6 meses y 1 día.

[...]

3.2 Restablecimiento vitalicio del derecho a la sustitución pensional de la L. 171/1961

Aunque en los orígenes de la L. 171/1961 la sustitución pensional era entregada a los beneficiarios por tan solo 2 años, dicha prestación fue extendida retrospectivamente por el término de 5 años mediante el art. 19 del D. 434/1971 y ulteriormente adquirió el carácter vitalicia en virtud del art. 8º de la L. 4ª/1976, sustituido por la L. 44/1977 “por la cual se restablece la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la Ley 171 de 1961, Decreto Ley 3135 de 1968 y del Decreto Ley 434 de 1971”.

Conviene precisar que el art. 1º de la L. 44/1977 restableció de forma indefinida la sustitución pensional de la L. 171/1961 para quienes tuvieran el “derecho causado” o lo “hayan disfrutado”, tal y como se puede leer en el siguiente apartado:

“Artículo 1º.- A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961. Decreto-ley 3135 de 1968 y del Decreto-ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975”.

Haciendo eco de tal disposición, la Corte en sentencia CSJ SL, 13 may. 1993, rad. 5463, reiterada en CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16618 y CSJ SL, 4 ago. 2004, rad. 23361, puntualizó que la finalidad de esa norma fue la de “transformar con carácter vitalicio las pensiones por sustitución de las viudas cuyo derecho se había extinguido antes de la vigencia de la Ley 33 de 1973, por vencimiento del término establecido para ese beneficio, o que se encontraba en vía de extinguirse por la misma causa”.

Cabe subrayar igualmente, que el restablecimiento o conversión indefinida de la sustitución pensional se realizó bajo la condición de que esa restauración del derecho se diera en el marco de las leyes 33/1973 y 12/1975.

Tampoco se acreditó que para el caso la empresa hubiese trasladado a Colpensiones las reservas pertinentes para efectos que esta última entidad, para entonces bajo la razón social del ISS, asumiere el pago de alguna obligación. Véase lo que en torno al tema razonó la Sala de Casación Laboral en providencia de radicación SL 12896 de 2014 cuando adujo que:

Conmutación pensional

La necesidad de proteger a los trabajadores de los riesgos, ante la insolvencia de la empresa o su desaparecimiento, conllevó a la expedición de la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973; dichas normativas habilitaron que se pudiesen sustituir al ISS el pago de la jubilación y demás derechos accesorios, en los casos atrás

anotados y en los de notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento, para que no se hiciera nugatorias tales garantías.

A través de dichos instrumentos legales se permitió conmutar pensiones de jubilación legales y convencionales, causadas y eventuales (las que estuviesen en curso de adquisición por trabajadores con más de 10 años al servicio de la empresa), previa solicitud de los trabajadores, de la empresa, o del Ministerio de Trabajo.

En el referido Decreto 1572 de 1973 se contempló la necesidad de que, previa a la aceptación de dicha figura, existiera un estudio e investigación por parte del ISS y del ente ministerial para calificar las situaciones que originaban la conmutación y poder emitir el acto administrativo con los nombres de los beneficiarios respectivos...

La asunción del Instituto de Seguro Sociales de los riesgos, de acuerdo con sus reglamentos, estaba limitada a las prestaciones que hubiesen estado reconocidas por el empleador al momento del traspaso de la obligación, las que se hubiesen causado por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2218 de 1966, las eventuales y las causadas regidas por lo previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1971 y en los preceptos 269 a 272 y 278 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual se requería constituir las correspondientes reservas.

De otro lado, se menciona en los alegatos presentados por CRYSTAL, que el ISS gozó del poder coactivo para cobrar frente a los empleadores los aportes no realizados por estos, que en tal sentido, si hubiese existido mora habría tenido más de 36 años para realizar el cobro por lo que mal haría de imputársele responsabilidades al empleador.

Al respecto, esta Sala únicamente dirá, al margen de que dicha potestad realmente surgió con la expedición de la Ley 100 de 1993, inexistente para la época de los hechos, que tal razonamiento únicamente podría ser plausible mencionarse si precediese a la mora una afiliación, pues sólo a partir de ese momento la administradora tendría conocimiento de un vínculo laboral y el consecuencial incumplimiento del patrono de las obligaciones a su cargo. En tal sentido, en gracia de discusión, si la afiliación es inexistente, mal haría pero en exigirle a la entidad la utilización de unas acciones tendientes al cobro, dado que no le es dable adivinar que se estuviese configurando una mora.

En este orden de ideas, NO queda duda a la Sala que corresponde a CRYSTAL S.A.S. el pago de la prestación, razón por la que se confirmará en este punto la decisión apelada.

MONTO DE LA PENSIÓN

Los planteamientos en el acápite anterior, sirven de soporte para resolver un tercer punto cuestionado en el recurso de alzada, atinente a la liquidación de la prestación.

Afirma la recurrente, contrariando lo manifestado por el a quo, que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se debe acudir a lo dispuesto en el art. 21 del Decreto 3041 de 1966, cuyo tenor es:

La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de lo que le habría correspondido a la fecha de fallecimiento excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento.

Añade que como la prestación sería inferior al SMLM, pues necesariamente se aumentaría hasta dicho tope.

Por su parte el juez acudió a lo previsto en el art. 16 de la misma disposición, según el cual:

La pensión mensual de invalidez, o la de vejez se integrarán así:

- a. Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
- b. Con aumentos equivalentes al uno y dos décimos por ciento (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

Podría asistírle razón a la recurrente en cuanto a la exclusión de los aumentos referidos en el numeral b) del art. 16 ibídem al liquidar la pensión a favor de la cónyuge sobreviviente, sino fuese porque NO ES LA NORMA APLICABLE.

Y es que en principio, la Ley 171 de 1961, la que, en lo que interesa a la Sala, estipulaba que:

Artículo 8º.

(...) La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación...

Artículo 12. 1. Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión, durante los dos (2) años subsiguientes.

(Subrayas propias)

Y el art. 260 del CST, vigente para la época de los hechos, estipula que:

Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Por su parte, el art. 275 ibídem, al que nos remite Ley 171 de 1961, en cuanto al monto de la pensión de sobrevivientes, indica que:

1. Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos (2) años contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de este Código, lo esté disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia. (Subrayas propias)

Recuérdese que dicha prestación pasó a ser vitalicia en la Ley 44 de 1977.

No obstante lo anterior la Ley 12 de 1975, norma posterior y especial, en su artículo 1º preceptuó lo siguiente:

El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas.

Esta última disposición es realmente la llamada a aplicarse, incluso de esta manera procedió nuestro órgano de cierre cuando mediante sentencia de radicación 46069, al liquidar una prestación de similares contornos a la aquí reconocida, sólo que a favor de una compañera permanente, señaló que:

Para determinar el monto inicial de la sustitución pensional, como en el caso anterior, se tomarán los salarios devengados en el último año de servicios (art. 8 Ley 171 de 1961). Se acudirá a la información registrada en la relación del tiempo de servicios visible a folio 376, que indica que de agosto al 31 de diciembre de 1969, el señor Jiménez Cardona devengó un salario de \$1.091,70, y de enero de 1970 hasta el retiro (8 de agosto de 1970), \$1.166,70. La operación arroja un salario base de liquidación de \$1.137,33.

La tasa de reemplazo es del 75%, como quiera que el causante laboró más de 20 años, para una cuantía inicial de \$852.99. (Subrayas propias)

Y ello resulta lógico si tenemos en cuenta que para efectos de esta pensión de sobrevivientes, el fallecimiento del trabajador equivale a una habilitación de su edad. SL1827 de 2021 y SL3228-2020.

En este orden de ideas, descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, acudimos a la certificación emitida por el empleador el 2 de mayo de 1978 (fl. 15) cuando indicó que el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio era de \$6.093, siendo este el monto que le habría correspondido al causante a título de pensión de jubilación, valor que habría de indexarse al momento de su deceso para luego actualizarse teniendo en cuenta el IPC vigente para cada anualidad y hasta la fecha de reconocimiento de la pensión a favor de la señora María Seguro para cuantificar el monto del retroactivo, dado que alcanzó a obrar parcialmente el fenómenos jurídico de la prescripción respecto de algunas mesadas.

Sin embargo, erradamente el juez estimó que dicha mesada era equivalente al 65% del salario promedio del último año, es decir, \$720.774 para el año 2014, y con base en tal dato liquidó la prestación, no contando esta Magistratura con la facultad para efectuar alguna modificación en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, dado que en este aspecto CRYSTAL es apelante único, no pudiendo hacer más gravosa su situación, óptica bajo la cual se dejará incólume la decisión adoptada en primera instancia.

Ahora, no pasa desapercibido para la Sala el hecho que la parte actora, además del tema atinente a los intereses, en el recurso de alzada mencionó su inconformidad con la forma de liquidación, comenzó por referirse a la forma en cómo el juez había indexado esa primera mesada, empero, desistió tras una interrupción del audio para poner en conocimiento de las partes las tablas que sirvieron de soporte para cuantificar el monto.

INTERESES MORATORIOS

Afirma el recurrente, aceptando que la norma contentiva del derecho deprecado era inexistente para el momento de causación de la prestación aquí otorgado, y reconociendo la pacífica postura jurisprudencial en cuando a su improcedencia, que es dable liquidarlos dado que la reclamación a Crystal, o por lo menos la última de ellas, fue presentada por la señora María Seguro en vigencia de la Ley 100 de 1993, que regulaba dichos intereses en su art. 141, y además era una forma de compensar la pérdida sufrida con la prescripción de muchos años de mesadas.

Empero, no encontraran eco en esta instancia los razonamientos del recurrente precisamente porque otra es la postura de nuestro órgano de cierre plasmada en recientes pronunciamientos como en la sentencia de radicación SL2468-2021 (M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN) cuando se adujo que los intereses moratorios resultaban improcedentes de manera retroactiva cuando la pensión, como en este causa, se había causado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de

1993, en otras palabras, en aplicación de normatividad anterior, eventos en los cuales el derecho se había regulado integralmente por disposiciones disímiles, consúltese para el efecto la SL16673-2017, SL768-2019, SL4651-2020 y SL1827-2021. En tal sentido poco interesa la fecha de reclamación, pues la petición que en tal sentido se eleve en una época, no implica que la normatividad a aplicar sea la vigente para ese momento, menos aun tratándose de pensiones de sobrevivientes, regidas por las normas existentes para el momento de fallecimiento del causante, que en parte alguna consagraban algún tipo de intereses como una forma de resarcir los perjuicios ocasionados con tardanza en el reconocimiento de la prestación, posición que hoy resulta pacífica.

Bajo este panorama, inocuo se torna analizar si eran o no razonables los argumentos que soportaron la negativa de CRYSTAL, pues aunque para la imposición de dichos intereses ello comporta un aspecto a analizar, sólo sería factible de resultar viable la aplicación de la norma contentiva del derecho deprecado, lo que NO sucede en este caso.

En los términos expuestos, esta Magistratura habrá de confirmar en su integridad la decisión objeto del recurso de alzada.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

DECIDE


PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia del 30 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA SEGURO DE MAZO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 21.327.399 contra **CRYSTAL S.A.S. y COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia, trámite al que fueron vinculados Claudio Arturo, Edwin Orlando y Marisol Mazo Pineda respectivamente, y la señora Blanca Margarita Pineda Giraldo.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.


Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

(Firmas escaneadas)

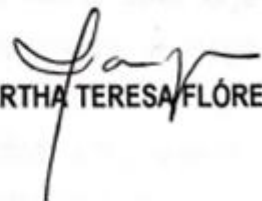
Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso: **ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN**
Demandante: **MARÍA SEGURO DE MAZO**
Demandados: **CRYSTAL S.A.S. y COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-005-2017-00512-01**
Decisión: **CONFIRMA**
Fecha de la sentencia: **27/07/2021**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28/07/2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario