



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Tipo de Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	13001-31-05-006-2018-00269-01
Demandante	NELVA MARIA DONADO ALVARINO
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

En Cartagena a los cinco (05) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **NELVA MARIA DONADO ALVARINO** contra **COLPENSIONES** con radicación única **13001-31-05-006-2018-00269-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha quince (15) de abril de esta anualidad, siendo notificado mediante Estado No 60 del dieciséis (16) de abril del 2021, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES:

Pretensiones: Solicita que se le reconozca sustitución pensional y en consecuencia de ello se ordene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora sustitución pensional debidamente ajustada desde la fecha de la muerte del causante, intereses moratorios, costas del proceso.

Hechos: Fundó sus pretensiones en seis (06) hechos, siendo los más relevantes: que el señor LUIS CARLOS HERRERA PATTIGNO se le reconoció pensión de vejez a partir del día 22 de junio de 1989, por un valor de \$32.560 mediante Resolución No 06664 del 18 de diciembre de 1990, que el causante falleció el día 20 de febrero de 2015; que la actora en calidad de compañera permanente del finado desde hace mas de 15 años, que solicito a la demandad pensión de sobrevivientes la cual le fue negada, agotando el tramite ante la parte demandada.

Contestación de la demanda: Mediante auto de fecha 18 de octubre de 2018, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la demandada, la cual contestó así: visible a folio 51 a 58. Manifestó que los hechos 1, 2, 4, y 6 son ciertos; que los hechos 3, y 5 no son ciertos. En su defensa propuso las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INNOMINADA O GENERICA.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 24 de septiembre de 2020, resolvió: DECLARÓ no probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido formuladas por Colpensiones. DECLARÓ que la señora NELVA MARIA DONADO tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte del pensionado LUIS CARLOS HERRERA, desde el 20 de febrero de 2015, en cuantía equivalente al 100% de la mesada pensional. CONDENÓ a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante NELVA MARIA DONADO ALVARINO el retroactivo pensional causado desde el 20 de febrero de 2015 hasta el 31 de julio de 2020, en la suma de \$56.209.310, de esta suma Colpensiones se encuentra autorizada para descontar los aportes al sistema de seguridad social en salud. CONDENÓ a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante NELVA MARIA DONADO ALVARINO, las mesadas pensionales de sobrevivientes que se sigan causando a partir del 1 de agosto de 2020 en adelante, en la suma de \$877.803 que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente, la cual de forma subsiguiente se deberá seguir cancelando con los incrementos anuales de ley. ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas de la demanda. CONDENÓ en Costas a la demandada, fijando como agencia sen derecho el 3% de la condena impuesta.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundamentó su decisión al considerar que dentro del sub lite se encontraron acreditados los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, siendo aplicable la Ley 797 de 2003, pues causante, ya se encontraba devengando una pensión de vejez; por lo que correspondía determinar si la actora era beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente, respecto de los testimonios que se practicaron de la declaración conforme con el artículo 222 del código general del proceso de ratificación de la declaración de Cristina González y del señor Salvador Enrique, estimó que lo aseverado por ellos tiene valor probatorio de forma genérica, entiende que los testimonios fueron espontáneos creíbles y que los declarantes manifestaron la razón de su dicho porque les constaba lo que aseveraban; por ejemplo, Cristina González manifiesta que conoció a la demandante y al causante en el año 2000 y que supo de la convivencia de ellos desde esa época, hasta el año 2010 cuando adquiere una nueva casa y se fueron a vivir en ella, pero que luego de esa fecha continuaron con su convivencia, también le manifestó al despacho y que era una pareja normal que se entendían como marido y mujer, y que dicho vínculo se mantuvo incólume hasta el año 2015 cuando el pensionado falleció, así mismo le manifestó al despacho que falleció por la enfermedad de leucemia y que su estado de salud hacía que le practicaran el procedimiento de diálisis, Así mismo aseveró que ellos nunca se separaron desde el tiempo que comenzaron la convivencia y también le contó al despacho lo que consta en el expediente por lo manifestado por la demandante respecto de que, él le compró una casa cerca de la avenida del consulado, por lo que la actora demostró que es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, en cuantía de 1 SMLMV. No condenó a la demandada al pago de intereses moratorios y la condenó en costas en el 3% de las condenas impuestas.

IV. APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado de COLPENSIONES manifestó que los motivos de inconformidad con el fallo radican puntual y Únicamente con relación al



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

numeral 6° del fallo, el cual se concreta básicamente en la condena a mi representada en el 3% en costas y agencia del derecho el 3% de la suma de 56.209.310 pesos.

Las razones de la inconformidad se basan en que dentro de la investigación administrativa, tal cual como se expuso en el libelo de la contestación de la Litis, y tal como fue ratificado por el despacho en esta sentencia, se pudo comprobar que las actuaciones de su representada nunca estuvieron enmarcadas dentro de lo que no fuera un ajustado derecho, por lo que sería pertinente que los Honorables Magistrados del Tribunal Superior la Sala Laboral revisaran esta condena en costas a su presentada, teniendo en cuenta que en la investigación administrativa no se pudo comprobar de manera certera y contundente el supuesto de convivencia existente entre la demandante Nelva Donado con el señor Luis Carlos Herrera, para que en este caso su representada le diera prosperidad a la petición de pensión de sobreviviente elevada por la demandante.

Principalmente atendiendo a que no todas las pretensiones de la demanda prosperaron porque también se excluyó del pago de intereses moratorios a su representada bajo el argumento de que no tenía las pruebas suficientes y conducentes para otorgar la pensión de sobreviviente, qué prefirió en este caso esperar a que en sede judicial hubiera una declaración por parte de la autoridad judicial, que dirimiera el conflicto y despejara más allá de toda duda razonable que en efecto había derecho a la pensión de sobreviviente para la señora Nelva María Donado.

Atendiendo a estas consideraciones se solicita a Honorables Magistrados que revisé nuevamente esta condena a su representada para que en este caso se absuelva de la misma a Colpensiones, y de paso se pueda en este caso disminuir dicha condena.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a lo anterior y siendo la decisión del a quo adversa al COLPENSIONES, corresponde la Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta en los puntos no apelados por la demandada, tal como lo dispone el artículo 69 del CPLSS modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

VI. PROBLEMA JURIDICO

La controversia jurídica en el sub examine, se contrae en determinar si la demandante señora NELVA DONADO, tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del fallecido LUIS CARLOS HERRERA, y si hay lugar a condenar en costas a COLPENSIONES.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

ESTIMAMOS APLICABLES

- Artículos 46, 47, 74 de ley 100 de 1993
- Artículos 12 y 13 ley 797 de 2003.
- Artículos 69 y 151 del CPTSS.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Subreglas:

- **Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- **LA NORMA APLICABLE DEBE SER CONSONANTE A LA FECHA DEL FALLECIMIENTO:** SL18112-2017 del 01 de noviembre de 2017, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y más recientemente en Sentencia SL1558-2019, radicación No 61928 de fecha 30 de abril de 2019, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
- **La compañera permanente debe acreditar convivencia los últimos 5 años antes de fallecimiento del causante:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, de fecha 2 de octubre de 2013, Radicación No. 44454 - SL 704- 2013, Magistrado Ponente JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y más recientemente en Sentencia SL347-2019, radicado No 57060, de fecha 13 de febrero de 2019, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
- **Para acceder a la pensión de sobreviviente debe acreditarse la convivencia:** Sentencia SL2235-2019, radicado No 45103, de fecha 5 de junio de 2019, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.

VII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Se encuentra probado en el proceso que:

- Que el señor LUIS CARLOS HERRERA PATTIGNO mediante Resolución No 06664 del 18 de diciembre de 1990, a partir del mes de junio de 1989, por parte del ISS.
- Que el señor LUIS CARLOS HERRERA PATTIGNO falleció el día 20 de febrero de 2015.
- Que mediante Resolución No SUB 139160 del 28 de julio de 2017, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor LUIS CARLOS HERRERA PATTIGNO a la actora NELVA MARIA DONADO ALVARINO, argumentando que la actora no cumple con el requisito de convivencia entre el causante y la demandante.
- Que el causante al momento del fallecimiento devengada una mesada de \$589.500, es decir el salario mínimo.
- Que la actora aportó el plenario de declaraciones extrajuicio de los señores SALVADOR ZABALETA RAMOS, FRANCISCO PEREZ CALVO, CRISTINA GONZALEZ GUERRERO, ALBERTO ALVARINO MARMOL, UBALDO PADILLA ALVARINO.
- Declaración extrajuicio del finado donde declara que convive con la actora desde hace 14 años, con fecha del declarante del 22 de diciembre de 2009.

Pues bien, para resolver el problema jurídico que nos ocupa, esta Sala de Decisión quiere dejar claro que como lo pretendido y discutido en el sub lite es si le asiste

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL



derecho o no a la señora NELVA DONADO ALVARINO al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del finado LUIS CARLOS HERRERA PATTIGNO; es menester puntualizar dado que la muerte del finado se produjo el 20 de febrero de 2015, que la normatividad a aplicar en el sub lite, es sin duda alguna la Ley 797 de 2003, por ser la ley vigente al momento del deceso del causante, así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, y más recientemente en sentencia SL18112-2017 del 1 de noviembre de 2017, M.P JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y reiterada en sentencia SL-1558-2019 radicado 61928 del 30 de abril de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

La doctrina ha definido la pensión de sobrevivientes como la remuneración periódica que reciben los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez que fallece por la sustitución pensional y que se asimila a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente y de los hijos del causante. Esta transmisión es vitalicia con respecto del cónyuge o compañero permanente del pensionado o afiliado fallecido y en algunos casos para los padres y hermanos inválidos de aquel cuando concurren en el orden de prelación que determinan las normas vigentes; por el contrario, es transitoria con respecto a los hijos menores, y cónyuges o compañeras permanentes menores de 30 años que no hayan procreado hijos con el causante, quienes la pierden al adquirir la independencia económica.

La Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en sus artículos 46 a 48 trae la regulación pertinente al reconocimiento de la pensión de quien en vida del causante convivió con éste hasta su muerte.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2235-2019, radicado No 45103, de fecha 5 de junio de 2019, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, tenía adoctrinado frente al requisito de la convivencia lo siguiente: *"...Al respecto, esta Sala de la Corte ha sido consistente en precisar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga. En ese sentido, la Corte ha establecido que tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario (CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014)*

En consonancia con la sentencia arriba citada, para esta Sala resulta innegable que para acceder a la sustitución pensional, la señora NELVA DONADO ALVARINO, está obligada a demostrar que efectivamente convivió con el de cujus, por lo menos durante los últimos 5 años anteriores a su muerte, tal como lo exige el art. 47 de la ley 100/93 modificado por el artículo 13 de la ley 797/03, encontrándose que la misma se encuentra acreditada de manera plena con las declaraciones de CRISTINA GONZALEZ y SALVADOR ZABALETA. La primera testigo manifestó conocer al finado y a la actora desde el año 2010, que tenían una relación de marido y mujer hasta la fecha en que falleció el causante hasta el año 2015, de leucemia, que nunca los vio separados, que vivían por la Avenida de el consulado, que la pareja no tuvo hijos, que la actora era ama de casa, que el finado si tenia hijos pero que la mama de ellos falleció y que la actora lo atendió en el hospital hasta su muerte. Por su parte el señor SALVADOR ZABALETA estableció que conoció al finado desde el año 1988 y en el año 1995, presentó a la pareja en una fiesta y que

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**



el año 1996 se enteró que ya convivían en el barrio el Bosque, que el causante falleció en el año 2015 de leucemia y que la actora estuvo con el hasta el momento de su muerte, que la pareja se mudó al barrio Zaragocilla y que se frecuentaban sábados y domingos, que los visitaba en su casa, que la pareja no tuvo hijos, siendo estas declaraciones fundamentales para concluir sin lugar a dudas la existencia de la convivencia como compañeras permanente del causante, quedando así acreditado el requisito de convivencia en los últimos 5 años anteriores a la muerte del pensionado fallecido exigido por la ley y la jurisprudencia a la compañera permanente para acceder a la pensión de sobreviviente. Así las cosas, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En cuanto al monto de la pensión el mismo fue reconocido en el salario mínimo, y calculado el retroactivo con base en el salario anual establecido por ley, razón por la cual se confirmará este aspecto de la sentencia consultada.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA. -

Procederá la Sala a analizar la condena en costas impuesta por el a quo, observando que la demandada COLPENSIONES apeló este punto de la sentencia de primera instancia, la demandada fue condenada a pagar las costas del proceso en primera instancia, señalando como agencias en derecho el valor del 3% de las condenas impuestas. Así las cosas, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa que establece las tarifas en agencias en derecho; para asuntos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, se ha establecido: “

“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

...En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido”.

En consecuencia, como quiera que la suma tasada por el a quo en el 3% de las condenas impuestas, se confirmara la sentencia en este sentido al no exceder el porcentaje del 10%, establecido en Acuerdo anteriormente citado, por lo que no le asiste razón a la demandada en afirmar que el monto es excesivo, además que fue la parte vencida en el presente asunto.

VIII. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

IX. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

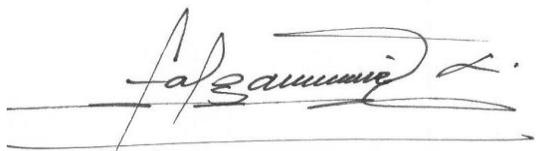
RESUELVE

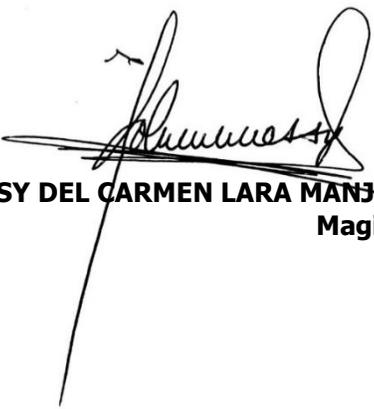
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada de fecha 24 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral de **NELVA MARIA DONADO ALVARINO** contra **COLPENSIONES**, conforme las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral


FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada