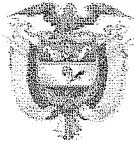


REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

*MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS*

Neiva, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 006-2017-00269-01
Demandante	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado	:	FRANCELINE MURILLO AVILÉS
Asunto	:	RECONOCIMIENTO PENSIÓN SOBREVIVIENTES
Acta	:	13

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD  
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 9 de noviembre de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**1.1. Pretensiones**

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA en lesividad, presentó demanda

contra la señora Franceline Murillo Avilés, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

*"Primero: Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución GNR-149658 del 21 de mayo de 2015, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, "Por la cual se reconoce una sustitución pensional a favor de la señora Franceline Murillo Avilés, identificada con la cédula Nro. 55.160.671.*

*Segundo: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a Franceline Murillo Avilés, a la devolución de los vabres pagados por concepto de mesadas pensionales, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES; desde la fecha del reconocimiento de la sustitución pensional, esto es, desde el 18 de enero de 2015 y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad del acto demandado.*

*Tercero: A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Entidad Promotora de Salud, en este caso la Nueva EPS, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, el reintegro de los valores girados por concepto de salud en favor de la señora Franceline Murillo Avilés, desde la fecha del reconocimiento de la sustitución pensional/, esto es, desde el 18 de enero de 2015 y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad la nulidad del acto demandado.*

*Cuarto: Solicito respetuosamente que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor o Indexación desde el momento en que se causó hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, prorrogable hasta la fecha del pago efectivo de las condenas.*

*Quinto: Se condene a la demandada al pagar las costas del proceso y las agencias en derecho."*

## 1.2. Hechos<sup>2</sup>:

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

**1.2.1.** Mediante resolución 002324 del 23 de abril de 1995, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció pensión por invalidez de origen no profesional al asegurado señor Luis Carlos García, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía Nro. 22.496.

**1.2.2.** El señor Luis Carlos García falleció el 18 de enero de 2015 a los 85 años.

---

<sup>1</sup>Folio 5.

<sup>2</sup> Folios 2 a 4

**1.2.3.** El 10 de febrero de 2015 la señora Franceline Murillo Avilés solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional que en vida disfrutaba el señor Luis Carlos García.

**1.2.4.** Mediante Resolución No. GNR 149658 del 21 de mayo de 2015 COLPENSIONES reconoció la sustitución pensional a la señora Franceline Murillo Avilés, al considerarla compañera permanente del señor Luis Carlos García, en cuantía de \$644.350 efectiva a partir del 18 de enero de 2015.

**1.2.5.** El 21 de agosto de 2015 el señor Diego Fernando García Sánchez en calidad de hijo del causante interpuso denuncia en contra de la señora Franceline Murillo Avilés, por el presunto delito de estafa agravada por la circunstancia de inducción a error al momento de solicitar la pensión.

**1.2.6.** El señor Diego Fernando García Sánchez en escrito de fecha 27 de agosto de 2015 expuso la inconformidad con el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandada, pues consideró que la misma no era compañera permanente del señor Luis Carlos García.

**1.2.7.** Mediante oficio con radicado BZ2015-8016876-3126796 del 18 de noviembre de 2015 COLPENSIONES solicitó a la señora Franceline Murillo Avilés autorización para revocar la Resolución No. GNR 149658 del 21 de mayo de 2015.

**1.2.8.** Por escrito del 24 de noviembre de 2015 la demandada manifestó su desacuerdo en la revocatoria y negó tal autorización.

### **1.3. Fundamentos de Derecho<sup>3</sup>**

La parte actora invocó como normas violadas los artículos 1, 4, 13, 29 y 48 de la Constitución Política y 47 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado de la entidad actora consideró que a la demandada no le asiste el derecho de percibir la pensión que en vida disfrutaba el señor Luis Carlos García,

---

<sup>3</sup> Folios 7 a 12.

pues no acreditó la convivencia mínima de 5 años con el trabajador, tal como lo ordena el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que el señor Luis Carlos García en escrito del 28 de julio de 2004 indicó que era la señora María Rubiela Sánchez (q.e.p.d) su compañera de toda la vida, por lo que quien realizó la solicitud de sustitución pensional carecía de legitimación.

Señaló que es imperativo declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 149658 del 21 de mayo de 2015, ya que *"los recursos pensionales son limitados y a los mismos se les debe dar un manejo en los estrictos términos que indica la Constitución y la ley. Es por esto que reconocer prestaciones económicas, a personas que no han hecho mérito para ello, ni han contribuido o aportado al sistema, conlleva de manera inevitable al colapso del sistema."*

Adujo que del reporte investigativo No. 18825 del 18 de noviembre de 2015 se concluye que el causante en los últimos 5 años de vida convivió con su hijo Diego Fernando García Sánchez y que la relación sostenida con la señora Franceline Murillo Avilés era esporádica, por lo que a esta no le asistía el derecho de percibir la mesada pensional en sustitución.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

### **2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda**

La demanda fue radicada el 28 de septiembre de 2017 (fl. 50), correspondiendo por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, despacho judicial que mediante auto de 12 de octubre de 2017 (fl. 52) la inadmitió con el fin de que se estableciera de forma clara el acápite de las partes proceso.

Una vez subsanado el anterior yerro, por auto del 21 de noviembre de 2017 se admitió la demanda, ordenando notificar a la señora Franceline Murillo Avilés (fl. 56).

La diligencia de notificación se surtió en debida forma el 12 de diciembre de 2017 en las instalaciones de la Secretaría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva (fl. 65).

## **2.2.- Contestación de la demanda**

La demandada guardó silencio

## **2.3.- Audiencia inicial**

A través de providencia de 29 de mayo de 2018 (fl. 71), el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 27 de junio de 2018 a las 2:30 p.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 73) se dejó constancia que no existen excepciones por resolver, ni de oficio por decretar, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda, delimitando el problema jurídico en *"establecer si el acto demandado Resolución GNR-149658 del 21 de mayo de 2015, mediante el cual se reconoció la sustitución a favor de la señora Franceline Murillo Avilés, está viciado de nulidad, pues según lo alega la parte actora la demandada no cumplía los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional del causante Luis Carlos García"*.

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, dándoles el valor legal que les corresponde, igualmente se decretó el interrogatorio de parte de la señora Franceline Murillo Avilés y el testimonio del señor Diego Fernando García Sánchez, solicitados por la entidad.

De oficio decretó los testimonios de Elizabeth González Tabla, Ninfa Nidia Ortiz Arteaga y Dagoberto García Aldana, personas que hicieron parte de la investigación administrativa, también ordenó oficiar al IGAC para que certificara la nomenclatura

en donde residía el causante y a las entidades de seguridad social para que certificaran si el señor Luis Carlos García tenía inscrito algún beneficiario.

En razón a las pruebas decretadas, se fijó el día 15 de agosto de 2018 a las 10:00 am para realizar la audiencia de pruebas

#### **2.4.- Audiencia de pruebas**

En la fecha y hora fijadas por el A-quo, se celebró la audiencia de pruebas (fl. 92) en la que se corrió traslado a las documentales allegadas, se practicó el interrogatorio de parte y las declaraciones de los señores Elizabeth González Tabla, Ninfa Nidia Ortiz Arteaga y Dagoberto García Aldana.

Ante la inasistencia de declarante Diego Fernando García Sánchez se resolvió prescindir de dicho testimonio, en consecuencia, se cerró el debate probatorio y se les concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegaciones finales.

#### **2.5. Alegatos de conclusión de primera instancia**

**2.5.1.** La *Entidad actora* presentó en escrito radicado el 23 de agosto de 2018 (fls. 93 a 97) alegatos de conclusión en donde indicó que de la prueba testimonial como del interrogatorio de parte *"se puede concluir sin asomo de dudas, que la señora FRANCELINA MURILLO AVILÉS, no cumplió con el requisito de la convivencia mínima de cinco (5) años previamente a la muerte del causante, no vivieron bajo el mismo techo durante los años inmediatamente anteriores al fallecimiento"*.

Indicó que tampoco se observó la dependencia económica de la demandada con el causante o que ella fuera afiliada como beneficiaria de los servicios de seguridad social del mismo, por lo que consideró que si existió una intención fraudulenta por parte de la demandada para acceder al derecho pensional.

Señaló que no probó que debido a la enfermedad del causante y por la falta de personas que lo atendieran de forma adecuada, ella dormía en la casa de un particular o de uno de sus hijos, tampoco que durante el día convivía con el causante,

lo cual implicó que nunca existieron los lazos de amor, cariño y fidelidad. Con base en ello, la entidad consideró que no hubo una causa justa para que los cónyuges no durmieran bajo el mismo techo y que el auxilio mutuo entre ellos no permaneció hasta el día de la muerte del afiliado.

**2.5.2.** La *parte demandada* mediante memorial del 30 de agosto de 2018 (fls. 98 y 99), señaló que se deben negar las pretensiones de la demanda, pues "*constituye un hecho cierto que la señora Franceline Murillo Avilés, convivió bajo el mismo techo con el señor Luis Carlos García, quien mediante declaración extrajudicial de fecha 31 de mayo de 2010, manifestó bajo la gravedad del juramento que habitaba con la señora Franceline Murillo desde diciembre de 2007.*"

Indicó que de la prueba testimonial se desprende que el causante visitaba a la demandada para prestarle dinero, por lo que se concluye que sostenían una relación sentimental.

**2.5.3.** El *Ministerio Público* no conceptuó.

## **2.6.- Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva a través de sentencia del 9 de noviembre de 2018<sup>4</sup>, resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 148658 de fecha 21 de mayo de 2015, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la señora FRANCELINA MURILLO AVILES reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, las sumas que hubiere podido devengar por concepto de la sustitución de la pensión del señor LUIS CARLOS GARCÍA (q.e.p.d), que le fue reconocida a través de la Resolución GNR 148658 de fecha 21 de mayo de 2015 y la fecha en que se hizo efectiva la suspensión provisional de dicho acto administrativo decretada con auto de fecha 1 de febrero de 2018, sumas que serán debidamente indexadas con la fórmula indicada en la parte motiva de la presente providencia.*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fijándose las agencias en derecho en la suma NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$900.000)*

---

<sup>4</sup> Folios 106 a 115 vltos.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* manifestó que, llama la atención la declaración de la demandada, pues esta indicó que el señor Luis Carlos García laboraba en una Lotería y luego señaló que era prestamista, premisas que no son coherentes, igualmente señaló que desconocía el núcleo familiar del causante y luego informó que conocía de la existencia de una compañera permanente.

Indicó que en la declaración extra-juicio la demandada que había conocido al causante en el mes de diciembre de 2007, pero en la declaración rendida dentro de la audiencia de pruebas sostuvo que la convivencia con el causante inició desde el año 2000, por lo que no existe una certeza sobre el vínculo alegado por la señora Murillo Avilés.

*Adujo que "sobre el lugar donde supuestamente convivió con el señor LUIS CARLOS GARCÍA (q.e.p.d) la demandada no ofrece una dirección clara y precisa de su lugar de residencia, sólo se limita a dar unas indicaciones aproximadas y, explica, que el causante a veces se quedaba con ella y otras veces en otro lugar, hecho extraño si se quiere demostrar la convivencia"*

Señaló que también se encuentra una inconsistencia en el lugar de habitación de la demandada, pues en la declaración rendida fuera del proceso la señora Murillo Avilés dijo que convivía con el causante en la calle 6 No. 6-58 barrio centro del municipio de Neiva, pero en la diligencia de interrogatorio manifestó que vivía en un inmueble "detrás de bomberos", además que según el oficio del IGAC la nomenclatura señalada no existe, circunstancias que no permiten establecer que en la dirección de residencia suministrada la demandada hubiera compartido vida con el causante.

Manifestó que los dichos de la parte demandada *"enrostran el incumplimiento de la regla de la experiencia que enseña que entre cónyuges o compañeros permanentes se forma una comunidad de vida que se expresa en conocimiento mutuo de todas las áreas de la vida, verbi gratia interactuar con familiares, conocer las condiciones laborales y económicas del otro, entre otros; razón por la cual al expresar duda, falta de claridad o desconocimiento sobre dichas características mínimas de un matrimonio o unión marital de hecho, se conforman como indicios de su inexistencia"*.

Sostuvo que la demandada no estuvo presente en las honras fúnebres del causante, según ella porque no se encontraba en Neiva y el hijo del señor Luis Carlos García no le aviso, de lo que se desprende que no convivía con el causante, puesto que el deceso del mismo no fue intempestivo, ya que con días de anterioridad el señor Luis Carlos se encontraba en la Clínica Medilaser S.A por unas afectaciones en su salud.

Indicó que de los testimonios practicados tampoco se puede probar la supuesta convivencia entre la demandada y el causante, ya que sus manifestaciones fueron contradictorias entre sí.

Concluyó que se probó la mala fe de la demandada al solicitar el reconocimiento pensional con documentos que no concordaban con la realidad, en consecuencia, condenó a la señora Franceline Murillo Avilés a reintegrar los valores pagados por concepto de la sustitución pensional que le fue reconocida.

## **2.6.- Recurso de apelación**

La apoderada de la parte *demandada* interpuso recurso de apelación mediante memorial radicado el 26 de noviembre de 2018 (fls. 117 a 122), en el que indicó que el Despacho desconoce el dicho de la señora Francelina Murillo Avilés cuando señaló que la relación con el causante había iniciado como amantes desde el año 2000, fecha en la que decidieron hacer vida marital permanente e ininterrumpida en el municipio de Neiva, trasladando las pertenencias personales del causante al domicilio de la demandada.

Manifestó que el testimonio del señor Dagoberto García Aldana es claro en establecer que el causante y la demandada se encontraban todos los días en el centro del municipio de Neiva y que en reuniones sociales los veía juntos, además que le consta que estos dos sujetos vivían juntos.

Señaló que los testigos indicaron que el causante *"llevaba de la mano a la demandada, almorzaban juntos, y le confiaba dinero productos de sus préstamos; por lo tanto estos hechos dan a entender que entre Franceline Murillo y Luis Carlos García existió una unión marital permanente e ininterrumpida, con una vocación de*

*permanencia; por lo tanto son hechos que demuestran la convivencia de más de dos años previos, con una vocación de permanencia, que el señor juez no tuvo en cuenta como material probatorio”.*

Indicó que obra en el plenario certificación de fecha 22 de noviembre de 2018 suscrita por el señor Alejandro Mosquera Polania, en la cual señala *"que la señora Franceline Murillo Avilés y el señor Luis Carlos García, convivieron en la casa de propiedad de su madre señora Lucila Polania de Mosquera, desde el mes de junio de 2010, hasta el mes de junio de 2015, bajo la figura del contrato de arrendamiento de vivienda urbana verbal”.*

Afirmó que también existe una declaración juramentada de convivencia del 1 de junio de 2010 realizada por el causante y la demandada, en la que se expuso que conviven en unión libre.

## **2.7.- Trámite de segunda instancia**

El día 1 de febrero de 2019 a las 2:30 pm se llevó a cabo por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, la cual se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio de la entidad demandante, en consecuencia, en dicha diligencia se concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

A través de auto de 20 de febrero de 2019<sup>6</sup> se admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 7 de marzo de 2019<sup>7</sup>, se corrió traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión.

## **2.8.- Alegatos de conclusión segunda instancia**

Por su parte, *la entidad demandante* en escrito del 12 de marzo de 2019<sup>8</sup> reiteró los argumentos expuestos en la demanda y el concepto de violación.

---

<sup>5</sup> Folios 130.

<sup>6</sup> Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

<sup>7</sup> Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

<sup>8</sup> Folios 13 a 16 cdno. Segunda Instancia.

La *parte demandada* guardó silencio.

El *Ministerio Público* no emitió concepto en esta oportunidad.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, solicitando revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva y que, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

Al respecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

*"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"*

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron

objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

Lo anterior no sin antes señalar que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, cuando el demandado ostentaba la calidad de trabajador oficial o privado, procedía la declaratoria de falta de jurisdicción y la remisión del asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en virtud de lo señalado por el Consejo de Estado en auto de fecha 28 de marzo de 2019, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2017-00910-00, en el cual se indicó que en virtud del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en su especialidad laboral solo conoce de los asuntos en que este inmerso un servidor público.

Sin embargo, en reciente decisión, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura<sup>9</sup>, resolvió radicar la competencia de tales asuntos a la Jurisdicción Administrativa, aduciendo la facultad que tienen las entidades públicas de demandar sus propios actos en virtud de lo normado en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, disposición normativa que según lo aduce, no hace distinción alguna sobre la calidad del demandado.

Por lo anterior, al tener en cuenta la decisión proferida por el órgano en cargo de resolver los conflictos de jurisdicción, la Sala atendiendo a los argumentos expuestos por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, desarrollará el caso en concreto en el cual se debata un derecho pensional de un causante que realizó

---

<sup>9</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019) Magistrada Ponente: DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS Radicado N°: 110010102000201802092 00

cotizaciones de naturaleza privada en su vida laboral, es decir, que no era un servidor público.

### **3.2.- Planteamiento del caso**

En el caso objeto de estudio, la entidad actora demandó la nulidad Resolución No. 149658 del 21 de mayo de 2015, mediante la cual reconoció a favor de la señora Franceline Murillo Avilés la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Luis Carlos García y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a la demandada a reintegrar las sumas que se le habían cancelado en virtud de la mesada pensional reconocida.

El *Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva*, accedió a las pretensiones de la demanda argumentando que con la prueba testimonial practicada en el proceso no se demuestra con certeza que la señora Franceline Murillo Avilés haya convivido en los últimos 5 años de vida con el causante de la pensión, en consecuencia, consideró que la demandada había actuado de mala fe al solicitar el reconocimiento de la pensión, por lo tanto, la condenó al reintegro de las sumas percibidas en virtud de la sustitución pensional.

Por su parte, la *demandada* interpuso recurso de apelación solicitando revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones, manifestando que del interrogatorio de parte, la prueba testimonial y las declaraciones extra judiciales, se puede inferir la convivencia permanente entre el causante y la señora Franceline Murillo Avilés, sobre la cual le asiste el derecho a percibir la sustitución pensional.

### **3.3.- Problema jurídico**

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que declaró la nulidad del acto demandado y condenó a la señora Franceline Murillo Avilés a reintegrar las sumas de dinero que le fueron pagadas en virtud de la sustitución pensional; y si en su lugar, se debe o no denegar las pretensiones de la demanda.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) normatividad aplicable y; iii) análisis del caso concreto.

### 3.4.- Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

- Mediante Resolución No. 002324 del 28 de abril de 1995 el Instituto de los Seguros Sociales reconoció al señor Luis Carlos García pensión de invalidez en cuantía de \$120.996 efectiva a partir del 12 de junio de 1995 (fl. 17).

- En documento del 28 de julio de 2004 suscrito por el señor Luis Carlos García dirigido a la Dirección de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales (fl. 21), señaló:

*"Como Pensionado de esa institución, respetuosamente les manifiesto que es mi voluntad una vez fallecido, se subroga mi pensión a mi compañera marital desde hace 20 años señora MARÍA RUBIELA SÁNCHEZ SUAREZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 38.223.022 expedida en Ibagué"*

- El señor Luis Carlos García falleció el 18 de enero de 2015. (fl. 20).

- Mediante petición del 10 de febrero de 2015 la señora Franceline Murillo Avilés solicitó el reconocimiento de la sustitución de la mesada pensional que en vida devengaba el señor Luis Carlos García, alegando que había convivido con el causante por más de 5 años (fls. 22 a 25).

- A través de la Resolución No. GNR 149658 del 21 de mayo de 2015, COLPENSIONES reconoció a favor de la señora Franceline Murillo Avilés la sustitución

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

pensional con ocasión al fallecimiento del señor Luis Carlos García, a partir del 18 de enero de 2015 (fls. 27 a 30).

- A través de memorial del 27 de agosto de 2015, el señor Diego Fernando García Sánchez en calidad de hijo del causante informó a COLPENSIONES que *"la señora [Franceline Murillo Avilés] no era cónyuge de su padre... prefiero que el gobierno se quede con la pensión y no una persona con la cual él no compartió unión marital bajo el mismo techo"* (fl. 38).

- Por medio de oficio No. BZ2015\_8016879-3126796 del 18 de noviembre de 2015, COLPENSIONES informó a la señora Franceline Murillo Avilés que según reporte investigativo, se concluyó que no existió convivencia entre ella y el causante de la pensión, por lo que solicitó el consentimiento de la aquí demandada para revocar el acto administrativo que había reconocido la sustitución pensional (fl. 39 y 40).

- Mediante escrito radicado el 24 de noviembre de 2015, la demandada indicó que no otorgaba autorización para revocar el acto administrativo señalado, al considerar que si convivió con el causante.

Además de las documentales descritas rindió interrogatorio de la señora **Franceline Murillo Avilés**, la cual contestó el cuestionario del apoderado de la parte actora de la siguiente manera:

*"Trabajo independiente, tengo un módulo de dulces en una caseta que otorga la Alcaldía, Preguntado. Precísele a esta audiencia si usted conoció al señor Luis Carlos García Contestado. Sí lo conocí. Preguntado. Precísele al Despacho dónde lo conoció y en qué circunstancias. Contestado: Lo conocí acá en Neiva yo trabajaba por aquí en el centro y él trabajaba por ahí. Preguntado. Precísele al Despacho que actividad realizaba el señor Luis Carlos García. Contestado. Cuando yo lo distinguí el trabajaba por ahí y algo así. Preguntado. Puede precisar la actividad económica a la que él se dedicaba. Contestado. Ahora último si, cuando recién lo conocí no sabía que hacía él. Preguntado. Puede precisar la actividad que desempeñaba el señor. Contestado. Él trabajaba como prestando plata. Preguntado. Precísele al Despacho si conocía el lugar de residencia del señor Luis Carlos García. Contestado. No en ese tiempo no conocía donde vivía. Preguntado. Manifiéstele al Despacho si conocía cómo estaba conformado el grupo familiar del señor Luis Carlos García. Contestado. En ese tiempo no. Preguntado. Sabe usted si el señor Luis Carlos García tenía esposa o compañera permanente. Contestado. Si él me comentó, pero nunca las conocía ni nada. Preguntado. Puede precisarle al Despacho que comentarios le hizo el señor. Contestado. Que vivía en la casa con unos hijos que tenía y unos hijastros y ya, en ese tiempo. Preguntado. Conoció usted el nombre de los hijos. Contestado. No. Preguntado. Vio en alguna oportunidad a la esposa o*

*compañera permanente. Contestado. No señor. Preguntado. Convivió usted en alguna oportunidad con el señor Luis Carlos García. Contestado. Sí señor. Preguntado. Puede precisarle al Despacho la fecha en que empezó a convivir con el señor. Contestado. Yo comencé con él por ahí unos 10 años atrás. Preguntado. Puede indicar el año. Contestado. Por ahí en el 2001. Preguntado. Puede precisar hasta que fecha convivió con el señor. Contestado. Hasta que él falleció yo estaba, compartía con él, convivía con él. Preguntado. Indíqueme al despacho en qué fecha falleció el señor Luis Carlos García. Contestado. El 18 de enero de 2015. Preguntado. Asistió usted a los actos fúnebres. Contestado. No. Preguntado. Sabe usted quien atendió los gastos fúnebres como consecuencia del fallecimiento del señor Luis Carlos García. Contestado. Yo no asistí porque estaba en Cali y el hijo no dijo nada que había muerto. Preguntado. Le puede precisar al despacho el lugar de residencia que tenían o habitaban con el señor Luis Carlos García. Contestado. Pues en ese tiempo yo estaba viviendo en la Toma, pero no recuerdo la dirección bien, era al pie de bomberos, pero no me acuerdo la dirección. Preguntado. Durante ese tiempo que ha manifestado convivir con el señor, en alguna oportunidad estuvieron separados. Contestado. No en ese tiempo que yo viví con él, él se quedaba conmigo y en otras veces se quedaba en otra parte, durante el tiempo que comenzamos la relación siempre compartíamos de día en todo el tiempo.”*

También se recibieron los testimonios de Elizabeth González Tabla, Ninfa Nidia Ortiz Arteaga y Dagoberto García Aldana en la audiencia de pruebas del 15 de agosto de 2018 (fl. 92).

En relación a la deponente **Elizabeth González Tabla** manifestó:

*Que conoce a la demandada “por medio de una hermana ella se la presentó porque el señor era prestamista antes del 90, él me prestaba plata y cuando habían reuniones, yo participe en una reunión familiar que hubo Preguntado. Cuantas veces lo vio. Contestado. Todos los días porque él me prestaba plata a diario. Preguntado. A Franceline cómo la conoció. Contestado. Por medio de la hermana de ella. Preguntado. Cómo se llama la hermana. Contestado. Raquel Murillo entonces ella me presentó al señor Luis Carlos e iba con ella. Preguntado. En qué año. Contestado. En el 90. Preguntado. Qué conoció del señor Luis Carlos, conoció la familia. Contestado. No más un hijo lo distinguí en una reunión familiar que hicieron, la hermana de ella y él estuvo ahí con el papá y después cuando se enfermó, él iba a cobrarme. Preguntado. Quien le iba a cobrar. Contestado. El hijo de don Luis Carlos. Preguntado. Usted sabía dónde vivía el señor Luis Carlos. Contestado. No señor, siempre lo veía en el centro. Preguntado. Usted sabe si entre Franceline Murillo y Luis Carlos García existía alguna relación. Contestado. Si señor porque ellos andaban juntos a toda hora, me los encontraba en el restaurante donde yo iba a almorzar... iban a cobrar también los dos, en dónde yo me hacía. Preguntado. Qué hace Franceline. Contestado. Ella siempre ha tenido casetas arrendadas. Preguntado. Cuando me dice “casetas arrendadas”, quiere decir, que ella arrienda o que tiene una caseta... Contestado. No, ella siempre trabajaba en casetas arrendadas. Preguntado. Si ella trabajaba en un sitio fijo, cómo hacía para estar todo el día cobrando. Contestado. Es que ahí dejaba a alguien cuidado mientras iba a almorzar. Preguntado. Recuerda usted haber ido a una notoria a realizar una declaración. Contestado. Si señor... en la notaria tercera fui a decir que a me consta que ellos andaban juntos y que ellos me iban a cobrar a mí también... Preguntado. Usted sabía dónde vivía el señor Luis Carlos en vida. Contestado. No señor, siempre nos veíamos en el centro y me prestaba la plata, en unas ocasiones*

*me la envió con ella. Preguntado. Usted sabe dónde vivía o vive Franceline. Contestado. Detrás de los bomberos, no sé la dirección. Preguntado. En algún momento usted visitó la casa de Franceline. Contestado. No señor. Sabe usted si Franceline tiene hijos. Contestado. Un niño de nombre Jordán de 16 años. Preguntado. Conoció al papá del niño. Contestado. Sí señor, pero ya murió, pero el niño se llama Jordán. Preguntado. Usted sabe si Franceline vivía con el papá del niño. Contestado. No señor ellos no convivían.*

El apoderado de la parte actora formula el siguiente cuestionario:

*Preguntado. Puede precisar al despacho si sabe en la actualidad a qué se desempeña el señor Luis Carlos García. Contestado. Él ya murió. Preguntado. Puede precisarle al Despacho la fecha en que falleció el señor. Contestado. 18 de enero de hace dos años. Preguntado. Sabe usted dónde falleció el señor Luis Carlos García. Contestado. Tengo entendido que él estaba hospitalizado y allá murió, el hijo no quiso dar información todo lo tapaba. Preguntado. Puede indicar al Despacho dónde se encontraba hospitalizado. Contestado. Yo creo que en la Medilaser en Neiva. Preguntado. Asistió usted a las honras fúnebres del señor Luis Carlos. Contestado. Cuando yo fui al cementerio ya lo habían acabado de enterrar, porque él hizo todo a las carreras, el hijo. Preguntado. Sabe usted quien cubrió los gastos fúnebres del señor. Contestado. No señor.*

Por su parte, la apoderada de la demandada formuló las siguientes preguntas.

*Preguntado. Manifiéstele al Despacho durante el tiempo que usted conoció a la señora Franceline y al señor Luis Carlos, diga cómo era el trato personal entre ellos dos. Contestado. YO les veía bien, nunca los vi discutiendo. Preguntado. Diga al Despacho porque razón manifiesta que el hijo del señor Luis Carlos lo hizo todo a las carreras. Contestado. Pues yo creo porque él tenía mucha plata regada y para que la gente le pagara, porque yo por lo menos me opuse... y le dije ese día, - me da mucha pena, pero a usted no le voy a pagar un peso, por hacer todo a las escondidas, todo tapado – me contesto que eso eran cosas personales. Preguntado. Sabe usted cual fue la causa del fallecimiento del señor Luis Carlos. Contestado. No señora, cuando yo lo llame cuando estaba hospitalizado dijo que era el chiconguña, pero de ahí no sé nada más. Preguntado. Indíqueme al Despacho que persona estuvo pendiente de la salud física del señor Luis Carlos. Contestado. Pues cuando a él le tocaban las citas médicas ella era quien lo acompañaba, pero cual él falleció ella no estaba porque se había ido a ver al papá del niño que también se había muerto. Preguntado. Manifiéstele al Despacho que persona ayudaba económicamente a la señora Franceline Murillo. Contestado. Él porque él pagaba el arriendo y le daba para la comida.”*

El testigo **Dagoberto García Aldana** señaló:

*Preguntado. Usted conoce a Luis Carlos García o a Franceline Murillo. Contestado. Sí señor, porque yo era muy amigo de Luis Carlos García y ella porque es vecina. Preguntado. A Luis Carlos por qué lo conoció. Contestado. Lo conocí porque Luis Carlos prestaba plata y como él andaba con ella, entonces yo le dije a ella y a través de ella fue que él me prestó plata. Preguntado. Hace cuanto lo conoció. Contestado. Hace unos 18 años. Preguntado. Usted sabía que hacía Luis Carlos. Contestado. Eso prestar plata. Preguntado. Y la señora Franceline. Contestado. La conocí siendo*

*como la amiga con la que andaba él y por una venta de dulces que tenía cerca a la hermana, en el centro aquí en Neiva. Preguntado. En que parte del centro de Neiva. Contestado. No recuerdo la dirección, pero eso queda cerca de la iglesia colonial... Preguntado. Sabe se Franceline tiene hijos. Contestado. Sí, no recuerdo el nombre tiene como 15 o 16 años. Preguntado. Usted sabe dónde vivía la señora Franceline. Contestado. Estuvo viviendo al pie de bomberos, pero no recuerdo la dirección. Preguntado. Y por qué sabía que ella vivía por ahí. Contestado. Porque yo iba a buscar a Don Luis Carlos, o sea allá estaba él y allá vivían los dos. Preguntado. Cuantas veces fue. Contestado. Como unas cuatro o cinco veces. Preguntado. Y cuando usted iba a esa casa, qué había en esa casa. Contestado. Normal dos personas ahí, el ayudándole a ella... Preguntado. Fuera de las veces que usted iba a ese inmueble, cuándo los veía a ellos. Contestado. Los veía casi todos los días, y cuando quede viudo yo iba a almorzar por ahí a los restaurantes y estaban ellos los dos, después ella se pasó para una venta de dulces que quedaba en frente del "Pacande" y allí estaba él con ella le llevaba almuerzo, todo eso me consta a mi. Preguntado. Usted asistía a reuniones fiestas familiares de ellos. Contestado. Estuve en unas dos fiestas o comidas, donde Raquel hermana de ella y allí estaba él. Preguntado. Por qué dice usted que ellos eran pareja. Contestado. Pues normal uno ve a una pareja que va de arriba abajo juntos, va a la casa y los encuentra juntos, los dos están haciendo las gestiones de parejas de esposos, para mi es pareja. Preguntado. Cuáles son esas gestiones de esposos. Contestado. Que uno esté en la casa ayudándole a la mujer... Preguntado. El señor Luis Carlos dónde vivía. Contestado. Yo siempre lo vi con ella y vivían ahí. Preguntado. Usted conoció a la familia de Luis Carlos. Contestado. No, un hijo que iba a almorzar allá, él siempre andaba con ella yo no lo veía con nadie más...*

El apoderado de la entidad demandante realizó el siguiente cuestionario:

*Preguntado. Precísele al Despacho la fecha en que falleció e señor Luis Carlos García. Contestado. El 15 de enero de 2015. Preguntado. En qué ciudad. Contestado. En Neiva. Sabe usted cuales fueron las causas del fallecimiento de señor Luis Carlos García. Contestado. No las conozco Preguntado. Puede precisar al Despacho si conoce quien atendió los gastos fúnebres que se ocasionaron con el fallecimiento del señor Luis Carlos García. Contestado. No los conozco porque yo fui a la misa, y ya. Preguntado. Sabe usted el lugar de residencia de ellos. Contestado. Cerca de bomberos, no conozco la dirección. Preguntado. Sabe usted que apoyo le brindaba el señor Luis Carlos García a la señora Franceline. Contestado. Económico. Preguntado. Sebe usted si el señor Luis Carlos García recibía alguna pensión. Contestado. Él era pensionado de COLPENSIONES. Preguntado. Sabe usted después del fallecimiento del señor que paso con esa pensión, quien la recibe o la disfruta. Contestado. Pues supe que la estaba recibiendo Franceline.*

La apoderada de la demandada, preguntó:

*"Durante el tiempo que usted dice conocer al señor Luis Carlos, qué persona los llevaba a controles médico o a citas médicas cuando era requerido. Contestado. A él lo llevaba Franceline, inclusive una vez lo visite en la clínica y ahí estaba ella con él, siempre era la que lo acompañaba a esas cuestiones de médico."*

De otro lado, la testigo **Ninfa Nidia Ortiz Arteaga** señaló:

*"Preguntado. Puede informar si conoce a la señora Franceline Murillo Avilés o Luis Carlos García. Contestado. Yo conozco a Franceline desde hace mucho tiempo, desde el año 93 y al señor Luis Carlos también lo conocí, con ella andaban juntos para arriba y para abajo, en los restaurantes los veía almorzando, pero no sabía que el señor Luis Carlos era pensionado. Preguntado. Hace cuánto tiempo conoció usted al señor Luis Carlos. Contestado. Yo lo conocí a él en el 93 junto con la señora Franceline. Preguntado. Por qué lo conoció a él. Contestado. Pues lo conocí porque en esos momentos me encontraba en una situación crítica, entonces yo necesitaba a una persona que me colaborara y él era prestamista, entonces me dirigí a él. Preguntado. Usted sabe qué hace Franceline. Contestado. Ella trabaja en estos momentos en una caseta. Preguntado. Y en el 93 qué hacía. Contestado. Trabajaba en las casetas. Preguntado. Usted sabe si Franceline tiene hijos. Contestado. Si tiene un hijo que se llama Bryan tiene 16 años. Preguntado. Recuerda usted haber asistido a una notaría a dar una declaración. Contestado. Si, esa vez casi no preguntaron nada, no dije nada. Preguntado. Usted sabe dónde vivía Luis Carlos. Contestado. No porque yo siempre los veía juntos a todas partes, y pues estaba trabajando. Preguntado. Cómo los veía en todas partes si estaba trabajando. Porque me mandaban a mandados y en la hora de descansos a la hora de almorzar los veía en restaurantes, andaban juntos, y muchas veces nos encontrábamos en el centro... Preguntado. Alguna vez asistió a alguna fiesta o reunión que la hayan invitado. Contestado. No.*

La entidad demandante realizó el siguiente cuestionario:

*Preguntado. Usted sabe si ellos convivieron como pareja. Contestado. Yo los veía más que todo juntos. Preguntado. Sabe si ellos tenían alguna relación de negocios. Contestado. Pues que yo sepa supe que él era prestamista y ella andaba con él. Preguntado. Sabe usted en donde reside el señor Luis Carlos García. Contestado. No. Preguntado. Sabe si el señor Luis Carlos García ya es fallecido. Contestado. Si el murió el 18 de enero de 2015. Preguntado. Sabe dónde falleció. Contestado. No. Preguntado. Sabe usted si él tenía algún grupo familiar conformado. Contestado. No. Preguntado. Conocía si él tenía relación sentimental o de pareja con alguna otra persona. No. Preguntado. Sabe si además de prestamista él tenía otra actividad económica. Contestado. No. Preguntado. Sabe que personas atendieron los gastos fúnebres que ocasionó el fallecimiento del señor Luis Carlos García. No. Preguntado. Sabe usted si la señora Franceline asistió al acto fúnebre del señor Luis Carlos García. Si.*

Luego se le concedió la palabra a la apoderada de la demandada, quien preguntó:

*"Preguntado. Manifiéstele al Despacho que persona le ayudaba económicamente a la señora Franceline. Contestado. Ella ayudaba al hijo de ella."*

### **3.5. Normatividad aplicable**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que en ella se determinan.

De ahí que, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, la ley prevé la denominada pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, como una prestación encaminada a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Debe aclarar la Sala que tanto la pensión de sobrevivientes como la sustitución pensional tienen la misma finalidad, no obstante difieren en que la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la sustitución pensional se confiere a los beneficiarios del pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

Ahora bien, en lo que atañe a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación realizada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003<sup>11</sup>, establecía la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 46.** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

---

<sup>11</sup> El mencionado artículo 12 de la Ley 797 de 2003, elevó el número de semanas cotizadas de 26 a 50 y añadió que la cotización de las mismas hubiere tenido ocurrencia dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento. en los siguientes términos: "Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:" (literales a y b, y el párrafo 2º declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009 y C-1094 de 2003)

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”.

Así mismo el artículo 47 de la ley 100 de 1993, establece:

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

*fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

*c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~esto es, que no tienen ingresos adicionales~~, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

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

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

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

De conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiese cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento y señala la referida disposición que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente que a la fecha de fallecimiento del causante tenga *i) 30 o más años de edad y ii) que acredite haber hecho vida marital con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

### **3.6. Análisis del caso concreto**

De acuerdo con los hechos probados a los cuales se hizo referencia anteriormente, se tiene que el señor Luis Carlos García fue beneficiario de una pensión de invalidez desde el 12 de junio de 1995 (fl. 17), y en virtud de su fallecimiento ocurrido el 18 de enero de 2015 (fl. 20), se le reconoció la sustitución pensional a la señora Francelina Murillo Avilés a través de la Resolución No. GNR 149658 del 21 de mayo de 2015, acto administrativo cuya nulidad se pretende en el *subjudice* por no acreditarse la convivencia mínima entre el causante y la beneficiaria.

La parte demandada y recurrente en la alzada señaló que la convivencia con el causante se acreditó con las pruebas testimoniales practicadas, en especial la del señor Dagoberto García Aldana.

No obstante, para la Sala, si bien el declarante Dagoberto García Aldana manifestó que él *"iba a buscar a don Luis Carlos, o sea allá estaba él y allá vivían los dos"* haciendo referencia que la señora Franceline Murillo Avilés convivía con el señor Luis Carlos García, tal aseveración no hace alusión al hecho de que la convivencia enunciada se haya dado hasta la fecha del deceso del causante, requisito necesario que debió acreditarse para que la aquí demandada en efecto fuera beneficiaria de la sustitución pensional.

Además, el mismo deponente señaló que conoció a la señora Franceline Murillo Avilés *"siendo la amiga con la que andaba él"*, es decir como una simple acompañante del señor Luis Carlos García, sin que expusiera que entre tales personas, además de una amistad, compartieran una relación de convivencia con ánimo de permanencia, tesis que es confirmada por las otras personas citadas como testigos, en el sentido que afirmaron que el causante cuando iba al centro del Municipio de Neiva a realizar su actividad económica era el momento en que se encontraba con la señora Franceline Murillo Avilés, para que esta, lo acompañara en sus laborales.

Asimismo, refirieron que el señor Luis Carlos García se encontraba con la señora Franceline Murillo Avilés para ir a almorzar en los restaurantes del centro del Municipio, lo que tampoco demuestra una relación que sobrepase el ámbito de la amistad.

Para la Sala si bien los testigos expusieron las manifestaciones de compañía de la aquí demandada con el señor Luis Carlos García, en especial al inicio de la mencionada relación, lo cierto es que no señalaron que en los últimos cinco años de vida del señor Luis Carlos García hubiera compartido cama, techo y lecho con la señora Franceline Murillo Avilés, requisito indispensable para el reconocimiento de la sustitución pensional.

Si bien los declarantes concuerdan en señalar que el señor Luis Carlos García y la señora Franceline Murillo Avilés compartían domicilio, pues adujeron que vivían juntos en un inmueble “cerca de bomberos”; la misma demandada desmintió tal situación, pues en el interrogatorio de parte afirmó que el causante “**se quedaba conmigo y en otras veces se quedaba en otra parte, durante el tiempo que comenzamos la relación siempre compartíamos de día**”, es decir, que la relación que sostenía con el señor Luis Carlos García era esporádica, sin ánimo de permanencia y la misma solo se desarrollaba en el día, especialmente en las horas del mediodía, cuando iban a almorzar.

La Corte Constitucional en sentencia T-245 del 25 de abril de 2017, indicó que la “*jurisprudencia ha dado por entendido que, el cónyuge o compañero o compañera superviviente, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, aun cuando no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta el momento de su muerte, **siempre que exista una causa justificada para ello**. Es decir, el requisito de convivencia continua, establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, no podrá ser analizado en abstracto, sino que es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso.*” – Resaltado por la Sala -

Conforme al regla jurisprudencial citada, la compañera permanente que no comparte techo con el afiliado puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, siempre y cuando haya una justificación sobre tal hecho, en el caso en concreto se probó que el señor Luis Carlos García y la señora Franceline Murillo Avilés no convivían en el mismo hogar de forma permanente, tal como lo afirmó la misma demandada, pero no se expuso la causa justificable de tal separación, en consecuencia se infiere que la relación sostenida por dichos sujetos no tenía ánimo de permanencia o de proyecto de vida en unión familiar, pues, reitera la Sala que conforme a lo demostrado su relación era esporádica y solo se daba en las horas del día en el centro del presente municipio, por lo tanto, los vínculos de afecto, apoyo, acompañamiento y comprensión mutua no existieron.

Además de lo expuesto, se observa que el acompañamiento en la enfermedad, resulta ser una circunstancia propia de las relaciones de pareja, sin embargo la aquí demandada no estuvo presente en el caso en concreto, pues se probó que el señor

Luis Carlos García antes de su deceso se encontraba hospitalizado, tal como lo indicó la testigo Elizabeth González Tabla al señalar que *"Tengo entendido que él estaba hospitalizado y allí murió"*, es decir que el señor Luis Carlos García falleció en el respectivo centro médico, suceso del cual no se enteró la demandada, pues así lo confirmó en su declaración al ser interrogada sobre los gastos fúnebres del afiliado, al respecto indicó *"yo no asistí porque estaba en Cali y el hijo no dijo nada que había muerto"*, por lo que se desprende que la señora Murillo Avilés no estuvo acompañando al causante en la enfermedad, ya que se encontraba en el Municipio de Santiago de Cali visitando al padre de su hijo, circunstancia que refirió la deponente Elizabeth González Tabla, es así que, era tal la carencia del apoyo mutuo, que la demandada no se enteró de la muerte del afiliado, pese a encontrarse hospitalizado días previos al deceso y tampoco compareció a sus honras fúnebres, ya que no se enteró de tal hecho.

En ese orden, no se probó que la señora Franceline Murillo Avilés haya convivido con el señor Luis Carlos García en los últimos cinco años de vida del causante, al contrario, se establece que su relación fue esporádica, sin que se observaran los elementos de permanencia, ayuda mutua y la voluntad de constituir una unidad familiar, compartiendo además del techo y la mesa, el lecho, es decir que no se comprobó que entre los citados haya existido una unión marital de hecho.

De otro lado, la recurrente indicó que obra en el plenario certificación de fecha 22 de noviembre de 2018 suscrita por el señor Alejandro Mosquera Polania, en la cual señala *"que la señora Franceline Murillo Avilés y el señor Luis Carlos García, convivieron en la casa de propiedad de su madre señora Lucila Polania de Mosquera, desde el mes de junio de 2010, hasta el mes de junio de 2015, bajo la figura del contrato de arrendamiento de vivienda urbana verbal"*, y una declaración extra juicio suscrita por el causante de fecha 28 de enero de 2011, en la que se exponía que el afiliado convivía con la demandada, documentales que, según lo aduce, demuestran la relación permanente entre la demandada y el causante.

Precisa la Sala, que los documento a los que hace alusión la apoderada de la demandada, fueron allegados con el recurso de apelación, es decir, fuera del debate probatorio surtido en primera instancia; por lo tanto, tales pruebas no pueden ser

valoradas por la Sala atendiendo lo normado en el artículo 212 del C.P.A.C.A. en la medida que fueron presentadas de manera extemporánea al proceso, y tampoco se solicitó su práctica en segunda instancia.

Al respecto, la norma en cita, dispone:

"ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles."

De la norma transcrita es posible concluir que, en primera instancia, las oportunidades de la parte demandada para presentar pruebas son la contestación de la demanda y de su reforma, con las excepciones y la respuesta a los incidentes, por lo tanto, la documental traída con el recurso de apelación resulta extemporánea.

Además, para la procedencia del decreto de pruebas en esta instancia, era necesario que se acreditaran dos requisitos esenciales: a) que la prueba se hubiere solicitado

dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación y, b) que se esté frente a alguno de los cinco eventos taxativamente planteados en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, lo cual no ocurre en el presente caso, máxime si se tiene en cuenta, que los documentos allegados se encontraban en poder de la parte demandada, luego bien pudieron ser aportadas con la contestación demanda.

Sin embargo, en gracia de discusión si se tuvieran como aportadas en tiempo las respectivas documentales, se debe señalar que las mismas son declaraciones fuera de proceso que necesitan ratificación.

Respecto a la declaración juramentada de convivencia del 28 de enero de 2011 realizada por el causante y la demandada, en la que se expuso que "conviven bajo la figura de la unión libre"; además de ser presentada en forma extemporánea y por lo tanto carente de valor probatorio, debe precisar la Sala que en la misma<sup>12</sup> se presenta inconsistencia respecto al lugar de residencia indicado por el señor Luis Carlos García, pues aduce como tal la calle 6 número 6-58 de Neiva, pero según el oficio emanado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi visible en folio 90, se indicó que *"realizada la búsqueda en la Base Catastral de la dirección calle 6 No. 6-58 de la ciudad de Neiva se verificó que NO existe Predio inscrito con esa dirección"*, por lo tanto, la dirección que se consignó en la declaración ante notario en principio no pertenece a una vivienda en la cual pudieran haber convivido la demandada con el causante.

Además, en la petición de sustitución pensional de fecha 10 de febrero de 2015, la señora Franceline Murillo Avilés indicó como lugar de notificación la *"calle 18 A No. 38-64 el Vergel"* y en el interrogatorio de parte expuso que *"en ese tiempo yo estaba viviendo en la Toma, pero no recuerdo la dirección bien"*, es decir que, ninguno de esos dos lugares coincide con el señalado por el causante ante el Notario Quinto de Neiva, en consecuencia, no se puede establecer con certeza cuál era la residencia de dicho sujeto y si la compartía o no con la señora Franceline Murillo Avilés.

De otro lado, en la misma declaración extra-juicio se expuso que la relación entre el señor Luis Carlos García y la señora Franceline Murillo Avilés había comenzado 5

---

<sup>12</sup> Fl. 123

años atrás, es decir que partiendo de la fecha de la realización del documento, se tiene que aproximadamente la relación inició en el mes de enero de 2006, pero en la diligencia de interrogatorio de parte rendido por la demandada manifestó que la relación había iniciado "*Por ahí en el 2001*"; y de otra parte, la testigo Ninfa Nidia Ortiz Arteaga manifestó que dichos sujetos andaban juntos "*desde el año 93*" y el declarante Dagoberto García Aldana mencionó que conoció al causante "*18 años atrás*" cuando ya compartía con la demandada, en ese orden de ideas, ninguna de las pruebas coinciden con la fecha de inicio de la relación, lo que resta credibilidad a las manifestaciones efectuadas por los testigos y no aportan certeza alguna de cómo se desarrolló la relación de Luis Carlos García con Franceline Murillo.

Por lo expuesto, no están llamados a prosperar los argumentos indicados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en el entendido que de las pruebas testimoniales practicadas no se puede establecer la convivencia mutua, permanente y habitual mínima de 5 años anteriores al fallecimiento del causante con la demandada, ni tampoco de las documentales aportadas en tal impugnación por ser extemporáneas; en consecuencia, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **IV. COSTAS**

##### **4.1.- Costas en primera instancia**

En la sentencia de primera instancia, el A quo condenó en costas a la parte demandada, decisión sobre la cual no se presentó ningún reparo, por lo tanto, se mantendrá incólume dicha orden.

##### **4.2.- Costas en segunda instancia**

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas<sup>13</sup> para

---

<sup>13</sup> Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones,

acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto<sup>14</sup>, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365<sup>15</sup> consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

*"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.*

***(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.***

*(...)" (Resaltado por la Sala).*

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas**

---

viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

<sup>15</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*

Precisado lo anterior, se advierte que en este caso, pese a que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que accedió las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a imponer condena en costas contra la parte demandada, toda vez que, una vez examinado el expediente, la Sala no encuentra elementos de prueba que demuestren o justifiquen que en el presente caso efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandante, a quien se le resolvió favorablemente la presente Litis, que hagan procedente la imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho en el curso del proceso, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **V. FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 9 de noviembre de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que accedió las pretensiones de la demanda iniciada por la Administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES en contra de la señora Franceline Murillo Avilés.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

  
**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrada

  
**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado

  
**JOSE MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado