

*República de Colombia*  
*RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA*

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Demandante: **ALEXANDRA TRIANA BARRETO**  
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
Radicación: **73001-23-33-003-2016-00550-01**  
Interno: **00061/20**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Circuito Judicial de Ibagué el 15 de noviembre de 2019, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **ALEXANDRA TRIANA BARRETO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, trámite al que fueron vinculadas las señoras **MARIA AURORA VELEZ VÉLEZ** e **INÉS PAOLA ESCOBAR TRIANA**.

**ANTECEDENTES**

La señora **ALEXANDRA TRIANA BARRETO**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes

**DECLARACIONES Y CONDENAS**

Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 420625 de 31 de diciembre de 2015, mediante la cual Colpensiones reconoció y ordenó el pago del 100% de la pensión de sobreviviente que en vida disfrutaba el señor Gonzalo Escobar a favor de Inés Paola Escobar Triana en calidad de hija del causante y negó a la demandante el reconocimiento y pago en sustitución de la misma pensión, en calidad de compañera permanente y la nulidad de las Resoluciones GNR 47091 de 12 de febrero de 2016 y VPB 25805 de 20 de junio de 2016, a través de las cuales se resolvieron desfavorablemente los recursos de apelación y reposición interpuestos contra la Resolución GNR 420625 de 31 de diciembre de 2015.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago en sustitución del 50% la pensión que disfrutaba el extinto docente Gonzalo Escobar, a favor de la demandante efectiva a partir del **08 de septiembre de 2015**, un día después del fallecimiento del causante.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

El anterior *petitum*, conforme lo expuso la parte actora se sustentó, en los siguientes:

### HECHOS

Que mediante Resolución 2114 de 3 de mayo de 2001 el Instituto de Seguro Social, reconoció pensión de jubilación al señor GONZALO ESCOBAR, quien falleció el 7 de septiembre de 2015.

Que, por esa razón, se presentaron a reclamar en sustitución su derecho pensional, INÉS PAOLA ESCOBAR TRIANA, en calidad de hija del causante, la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO, en calidad de cónyuge supérstite, aduciendo la existencia de vínculo matrimonial católico al momento del fallecimiento del pensionado y la señora MARIA AURORA VELEZ VÉLEZ, en calidad de compañera permanente, quien alega convivencia permanente e ininterrumpida desde el año 2012 hasta la fecha de deceso del causante.

Que mediante **Resolución No 420625 de 31 de diciembre de 2015**, COLPENSIONES reconoció el 100% de la pensión de sobrevivientes a INÉS PAOLA ESCOBAR TRIANA y negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por las señoras ALEXANDRA TRIANA BARRETO y MARIA AURORA VELEZ VÉLEZ, sustentando la negativa en que no acreditaron los presupuestos exigidos en la norma para ser beneficiarias de la prestación social pretendida, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente.

Que, en consecuencia, la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar la resolución antes mencionada y obtener el reconocimiento y pago de la citada sustitución pensional a título de restablecimiento del derecho, en porcentaje de 50%, en su condición de cónyuge supérstite.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se señalan como normas violadas, los artículos 11, 13, 25 42, 48, 49 y 53 de la Constitución Política; artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.

Luego de transcribir apartes de las normas anotadas, sostuvo que para el caso en estudio se encuentran dos situaciones relevantes; de un lado, la imposibilidad por parte de la señora MARIA AURORA VÉLEZ VÉLEZ de acreditar la convivencia con el extinto GONZALO ESCOBAR por más de 5 años y de otro, la existencia de vínculo matrimonial vigente entre la demandante y el causante, precisando que aun cuando se había iniciado trámite judicial de cesación de efectos civiles del matrimonio católico ante el Juzgado Sexto de Familia del Circuito Judicial de Ibagué, dicha dependencia judicial, a la fecha del fallecimiento del señor ESCOBAR, no había proferido sentencia que culminara el vínculo ya referido.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora, aduciendo carencia de sustento factico y jurídico que validen sus pedimentos.

Señaló que, según las previsiones legales contenidas en la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Agregó que el artículo 47 ibidem, contempló que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años. Cuando la pensión de sobrevivencia se causa por muerte del afiliado, el cónyuge, o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Indicó que los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el asunto han ratificado que, para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no es suficiente demostrar el requisito formal del vínculo matrimonial, pues resulta imprescindible demostrar la efectiva convivencia de la pareja durante los 5 años que antecedieron al fallecimiento.

Propuso las excepciones de falta de requisitos legales y prescripción.

### **VINCULADAS (María Aurora Vélez Vélez e Inés Paola Escobar Triana)**

Guardaron silencio (Folio 97 cuaderno principal expediente digitalizado).

## **SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000 a favor de la entidad demandada.

Para arribar a la anterior determinación, el A quo estableció como problema jurídico el establecer si la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO, en calidad de cónyuge supérstite del señor GONZALO ESCOBAR, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, conforme lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, en caso afirmativo, en qué porcentaje.

Luego de establecer el marco legal de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes precisó que, revisada la prueba recauda en el proceso, no existe duda sobre la vigencia del vínculo matrimonial con la demandante al momento del deceso del señor GONZALO ESCOBAR, es decir, que los efectos civiles del matrimonio civil no

habían cesado, aun cuando se adelantaba demanda ante el Juzgado competente, porque no se había proferido sentencia.

Indicó, que se encuentra probado en el plenario, que la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO y GONZALO ESCOBAR convivieron en unión marital de hecho desde el año 1991, 11 años después contrajeron matrimonio católico y el 15 de febrero de 2012 mediante conciliación en equidad liquidaron la sociedad conyugal constituida en razón a dicho matrimonio.

Señaló la Juez de instancia, que según los testimonios recaudados y el interrogatorio de parte, resulta evidente que, luego de la separación de hecho y de la liquidación de la sociedad conyugal, la demandante y el causante no hicieron vida marital, ni hubo una convivencia que pudiera determinar el cumplimiento de los otros presupuestos establecidos en la Ley.

En razón a lo anterior, concluyó el A quo que, como el difunto GONZALO ESCOBAR y ALEXANDRA TRIANA BARRETO, liquidaron su sociedad conyugal desde el año 2012 y luego de ello, no hubo apoyo mutuo, convivencia afectiva, ni vida en común, no es dable reconocer a la demandante como beneficiaria de la sustitución pensional pretendida, en tanto no acredita los presupuestos establecidos en la Ley para acceder a ello.

### **IMPUGNACIÓN**

Mediante apoderado judicial, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el 15 de noviembre de 2019, inconforme con los argumentos expuestos por el A quo.

Adujo, que la providencia recurrida viola directamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 porque, del material probatorio aportado al expediente, se puede concluir que la actora es miembro del grupo familiar del causante ya que conservaba la condición de cónyuge sobreviviente pese a haber liquidado la sociedad conyugal en el año 2012 destacando que, por circunstancias ajenas a su voluntad, el causante tomó la decisión de abandonarla y formar un hogar con otra mujer.

Refirió, que el documento a través del cual se liquidó la sociedad conyugal no es el idóneo para llevar a cabo un acto jurídico de esa naturaleza, en tanto la liquidación de la sociedad conyugal requiere de ciertas solemnidades y ser expedido por una autoridad competente, circunstancias que no concurren en la actuación surtida ante la Casa de Justicia. Adicionalmente, en el año 2012 el difunto GONZALO ESCOBAR había tomado la decisión de abandonar a la demandante y conformar una nueva unión con la señora María Aurora Vélez Vélez, con quien convivió los últimos tres años antes de su fallecimiento, lo cual demuestra que la aludida liquidación conyugal no fue una decisión voluntaria de la demandante, sino por coacción de su exesposo.

### **TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante auto del 02 de marzo de 2020, se admitió el recurso interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, el 15 de noviembre de 2019.

Mediante proveído del pasado 17 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que concurrieron debidamente las dos partes del proceso y el Ministerio Público.

## **ALEGATOS DE CONCLUSION**

### **PARTE DEMANDADA**

Mediante apoderado, solicitó confirmar el fallo dictado en primera instancia, atendiendo al marco legal aplicable, establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y en la jurisprudencia que sobre el asunto se ha expedido, reiterando que, para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobreviviente no es suficiente demostrar el vínculo matrimonial pues se hace necesario el acreditar la vigencia de la sociedad conyugal, presupuesto que no se encuentra acreditado en el plenario.

### **PARTE DEMANDANTE**

Su apoderado insistió en señalar que, a la fecha del fallecimiento del señor GONZALO ESCOBAR, el vínculo matrimonial que unía al causante con su poderdante permanecía vigente. Reiteró además que el acta de conciliación suscrita por los contrayentes en el año 2012 en la Casa de Justicia de Ibagué carece de eficacia y no puede ser tenido en cuenta en el presente asunto.

Finalmente, expuso que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué concedió pensión convencional de sobreviviente a la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO, con ocasión al fallecimiento del señor GONZALO ESCOBAR, considerando que, conforme lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la demandante reunía las exigencias allí establecidas, en tanto su vínculo matrimonial no había sido disuelto en la forma y términos que contempla la Ley, por lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las suplicas de la demanda.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

El delegado del Ministerio Público, presentó concepto señalando que, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU – 453 de 3 de octubre de 2019, de acuerdo con lo normado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 737 de 2003, para el caso de cónyuges con vínculo matrimonial a la fecha de fallecimiento del titular del derecho pensional mantuvieron en cualquier tiempo una sociedad conyugal por 5 años o más, precisando que el requisito de los 5 años no es de convivencia con anterioridad a la muerte del causante, sino de vigencia de la sociedad conyugal durante 5 años o más, en cualquier tiempo y vigencia del vínculo matrimonial a la fecha de fallecimiento del causante.

Adujo, que teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de las hijas comunes y el posterior matrimonio el 09 de marzo de 2002, los señores GONZALO ESCOBAR y ALEXANDRA TRIANA BARRETO, hicieron vida marital entre el año 1991 y el año 2012, es decir por más de 20 años que, al momento del fallecimiento, se encontraban separados y con sociedad conyugal liquidada, pero vínculo matrimonial vigente, toda vez que el acta de conciliación en equidad no podía disponer de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Por lo anterior, considera el representante del Ministerio Público, que la demandante si cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por lo que corresponde revocar la sentencia dictada en primera instancia y en su lugar, declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados; a título de restablecimiento del derecho reconocer la sustitución de la pensión en 50% a favor de la demandante en su calidad de cónyuge supérstite, y 25% para cada una de sus hijas, Angie Natalia e Inés Paola Escobar Triana.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la entidad demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, el 15 de noviembre de 2019, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si, la parte actora en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho a que se le reconozca y pague el 50% de la pensión de sobrevivientes, por existir vínculo matrimonial católico vigente, como lo argumenta el recurrente en el recurso de apelación, o si por el contrario, como lo consideró el A quo, la demandante no es beneficiaria de la pensión que se discute, porque a la fecha del fallecimiento del causante, se había liquidado la sociedad conyugal constituida en razón al matrimonio celebrado, conforme con las reglas pautadas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

### **TESIS DE LA SALA**

La postura de la Sala consiste en afirmar, que la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO no acredita las exigencias legales previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para constituirse como beneficiaria de la sustitución pensional alegada, al no existir sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento del extinto GONZALO ESCOBAR, por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

## **FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA SALA**

### **REGIMEN JURIDICO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

La pensión de sobrevivientes, consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es una prestación económica que se ocupa de cubrir el riesgo por muerte para el núcleo familiar del causante (pensionado o afiliado) que resulta afectado por el hecho de su deceso.

En sentencia C-1094 de 2003, la Corte Constitucional señaló que la finalidad de este derecho pensional “[...] es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido”.

A su turno, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 47 y 74, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, contempló tres grupos excluyentes de beneficiarios y las condiciones que deben acreditar para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, estos son: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

Textualmente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, preceptúa:

**“ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:**

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

b) *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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;*

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

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

Respecto de la relación con el cónyuge y el compañero o compañera permanente, esta norma describe la modalidad, el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia C-336 de 2014, resumió los mencionados requisitos, así:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

En esa misma providencia, se analizó la constitucionalidad del requisito relacionado con la vigencia de la sociedad conyugal, señalando que

*“[...] el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera superviviente al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica”.*

Ahora bien, en relación con los requisitos específicos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en casos de convivencia no simultánea entre el cónyuge superviviente y el causante, la modificación efectuada a la Ley 100 de 1993, creó una regla general al momento de establecer los requisitos para los cónyuges o compañeros permanentes (literal a) e incisos 1, 2 y parte inicial del 3 del literal b)), que da prelación a la convivencia con el causante por más de 5 años antes de su fallecimiento, por encima de cualquier vínculo formal.

Específicamente, la sentencia C - 515 de 2019, al estudiar la legalidad de la parte final del inciso 3 del literal b<sup>1</sup>, determinó:

<sup>1</sup> ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de

*“que el derecho a la pensión de sobrevivientes se conservaría en una cuota parte a los cónyuges que en algún momento hubiesen convivido por más de 5 años, que estén separados de hecho sin convivencia al momento de la muerte del causante, pero que hubiesen decidido mantener los efectos patrimoniales del matrimonio, esto es, la sociedad conyugal vigente. Por lo cual, en esta excepción, objeto de la demanda de constitucionalidad, el legislador optó por desplazar el criterio de convivencia, por el de vigencia o no de la sociedad conyugal”,* postura que la estipuló en detalle en el siguiente cuadro explicativo:

<b>Pensión de sobrevivientes -convivencia no simultánea-</b>			
<b>Beneficiario</b>	<b>Causante</b>	<b>Modalidad de la pensión</b>	<b>Condiciones</b>
Cónyuge supérstite	Afiliado o pensionado	Vitalicia -Cuota parte en proporción a la convivencia-	<input type="checkbox"/> Convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años. <input type="checkbox"/> Separación de hecho. <input type="checkbox"/> Sociedad conyugal vigente.
Compañero o compañera permanente	Afiliado o pensionado	Vitalicia -Cuota parte en proporción a la convivencia-	Convivencia con el causante de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

## CASO CONCRETO

Establecido lo anterior, corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Sea lo primero precisar que la inconformidad de la parte demandante, expuesta en el recurso de apelación, se centra en que, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO en su calidad de cónyuge supérstite es beneficiaria de la sustitución pensional pretendida, como quiera que a la fecha del fallecimiento del difunto GONZALO ESCOBAR, no habían cesado los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre aquellos, destacando que si bien es cierto, en el año 2012, se liquidó la sociedad conyugal derivada del vínculo antes referido, dicha

---

*edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge **con la cual existe la sociedad conyugal vigente**;*

disolución se realizó por la decisión voluntaria del causante, quien la abandonó para conformar un nuevo hogar con la señora María Aurora Vélez Vélez.

En ese contexto, para la Sala resulta oportuno, realizar algunas precisiones sobre las situaciones disímiles de los cónyuges separados de hecho, con y sin sociedad conyugal vigente, estableciendo que desde una óptica legal el matrimonio es un contrato solemne, bilateral, de dos personas que voluntariamente deciden unirse con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse, unión que genera derechos e impone deberes recíprocos entre los contrayentes, unos de tipo personal que tiene su génesis en la alianza conyugal y otros de carácter patrimonial que están dirigidos a la constitución de la sociedad conyugal.

Para el caso que nos ocupa, esta Colegiatura considera importante colegir que, por mandato legal, la celebración del matrimonio presupone la constitución de la sociedad conyugal y, por consiguiente, el origen de las obligaciones de carácter personal y patrimonial entre los esposos. Sin embargo, cuando voluntariamente deciden disolverla, como procedieron los señores Gonzalo Escobar y Alexandra Triana Barreto<sup>2</sup>, la Ley permite que se conserven los efectos de orden personal en tanto no se prevé esa situación como causal de cesación de los efectos civiles del matrimonio, ni obliga a los cónyuges a que sostengan vigente la comunidad de los bienes.

En ese orden, y de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el requisito que debe cumplir el cónyuge supérstite para acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando no existe convivencia simultánea con el causante, además de la convivencia de cinco años con el causante con antelación al inicio de la última unión marital de hecho de más de 5 años y la separación de hecho, es la existencia de la sociedad conyugal vigente.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre el asunto en materia, justificó:

*“(…) En tercer lugar, la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el*

---

<sup>2</sup> Folios 16-18 Cuaderno principal expediente digitalizado – Conciliación en equidad avalada por el Ministerio de Interior y de Justicia y designado según Acta No. 051 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

*cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente.”<sup>3</sup>*

Bajo la anterior directriz jurisprudencial y, de conformidad con los preceptos legales prestablecidos en relación con el reconocimiento de la sustitución pensional pretendida en el asunto, no es de recibo para la Sala que la demandante argumente que la conciliación llevada a cabo el 15 de febrero de 2012, en las instalaciones de la Casa de Justicia de Ibagué, no constituye un documento idóneo con el que resulte viable liquidar la sociedad conyugal, como quiera que figuras de orden legal, como la conciliación en equidad, la mediación y la amigable composición, han ampliado el conjunto de instrumentos diseñados para la solución pacífica de los conflictos, sin acudir a procesos largos y costosos, instrumentos que se encuentran revestidos, en todo caso, de seguridad jurídica al prestar mérito jurídico y hacer tránsito a cosa juzgada, resaltando la Sala que la Ley 640 de 2001, en su artículo 40, establece de manera textual que en materia de familia la liquidación de sociedad conyugal debe ser sometida a conciliación prejudicial.

Así las cosas, como quiera que la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO no acredita las exigencias legales previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para constituirse como beneficiaria de la sustitución pensional alegada, al no existir sociedad conyugal vigente al momento del fallecimiento del extinto GONZALO ESCOBAR, no resulta procedente acceder a los pedimentos esbozados en su recurso de apelación.

Por lo tanto, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 15 de noviembre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos esbozados en precedencia.

## **COSTAS**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

En relación con las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

---

<sup>3</sup> Sentencia Sala Plena C – 515 de 2019, Magistrado Sustanciador: Alejandro Linares Cantillo, 30 de octubre de 2019.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que deberá ser liquidado por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 15 de noviembre de 2019, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones señaladas en la presente decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que deberá ser liquidado por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema "Siglo XXI".

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

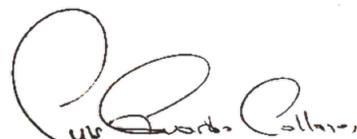
### **CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Salva Voto



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**



**ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAG. PONENTE: DR. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**EXPEDIENTE:** 73001-23-33-003-2016-00550-01  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**ACCIONANTE:** ALEXANDRA TRIANA BARRETO  
**ACCIONADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
**TEMA:** SUSTITUCIÓN PENSIONAL CONYUGE

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto procedo a presentar las razones que me llevan a salvar el voto en la sentencia emitida dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

La señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO instaura el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que a su favor se reconozca y pague en un 50% la pensión de jubilación que en vida percibía el señor señor GONZALO ESCOBAR, quien falleció el 7 de septiembre de 2015, donde la actora alega su calidad de cónyuge supérstite; sin embargo, dentro del mismo proceso, la hija del causante INÉS PAOLA ESCOBAR TRIANA y la señora MARIA AURORA VELEZ VÉLEZ, en calidad de compañera permanente, esta última quien alega convivencia permanente e ininterrumpida desde el año 2012 hasta la fecha de deceso del causante, quienes también reclaman el derecho pensional.

Ahora bien, se tiene que la sustitución pensional es aquel derecho que se le otorga a los beneficiarios del causante que en vida percibía pensión, o que antes de su fallecimiento tenían consolidado su derecho, mientras que la pensión de sobrevivientes, es aquella prestación que se le otorga a los

beneficiarios del causante, cuando este antes de su fallecimiento no acreditaba los requisitos mínimos para ser acreedor al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

Por lo anterior, es menester resaltar que para hacerse acreedor de la prestación pensional ya fuere a través de la figura de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes, deberán estar inmersos dentro de los beneficiarios establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, cumpliendo los requisitos dispuestos en la norma, que establece:

*"ARTICULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.  
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

En virtud de lo anterior, dando aplicación al precepto normativo referenciado, se tiene que el cónyuge supérstite es beneficiario del causante, siempre y cuando acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante de manera continua durante los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento.

Frente a ello, es menester traer a colación sentencia del Consejo de Estado, quien en sentencia del 23 de septiembre de 2015, proferida dentro del proceso con radicación NI. 3789-13, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), indicó:

*"(...) determinó que al cónyuge, con unión conyugal vigente pero separado de hecho, le basta demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, mientras que a la (el) compañera (o) sí se le exige que los 5 años sean anteriores a la muerte del de cujus." (Negrilla y subraya fuera del*

texto original)

En ese orden de ideas, es innegable el requisito sine qua non para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, en el cual los cónyuges supérstites deberán acreditar por lo menos cinco (05) años continuos de vida marital y efectiva en cualquier tiempo, distinto a los compañeros permanentes, quienes lo deberán acreditar cinco años anteriores a la muerte del causante.

Por lo anterior, del material probatorio que reposa en el plenario, se observa que se encuentra acreditado que la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO y el señor GONZALO ESCOBAR (q.e.p.d), convivieron en unión marital de hecho desde el año 1991, y 11 años después contrajeron matrimonio católico; no obstante, el día 15 de febrero de 2012, mediante conciliación en equidad liquidaron la sociedad conyugal constituida en razón a dicho matrimonio, separándose de hecho.

Por lo tanto, dando aplicación de los preceptos normativos y jurisprudenciales relacionados al sub iudice, el suscrito evidencia que la sociedad conyugal a pesar de haberse liquidado patrimonialmente, la misma seguía vigente y en tal sentido, considero que la señora ALEXANDRA TRIANA BARRETO en su calidad de cónyuge supérstite del señor GONZALO ESCOBAR (q.e.p.d), y al acreditar más de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, le asistiría derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que en vida percibía su cónyuge, contrario a lo decido por la Sala mayoritaria.

Estas son las razones que me llevan a salvar el voto frente a la decisión mayoritaria.

  
**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado