



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-00740-01
Demandante: ANA BEATRIZ NAVARRETE
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Y OTRO

Temas: Contra providencia judicial dictada en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que resolvió sobre pensión de sobrevivientes. Defectos procedimental, sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la señora Ana Beatriz Navarrete contra la sentencia del 11 de marzo de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Primera, que denegó las pretensiones de la acción de tutela.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela, la señora Ana Beatriz Navarrete pidió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados por las sentencias del 30 de agosto de 2018 y 4 de mayo de 2020, dictadas, en su orden, por el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B. En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

(...)

2. Que por dicha vulneración se dejen sin efecto las sentencias atacadas y en su lugar se reconocerá la pensión de sobrevivientes de acuerdo a lo estipulado en los PRECEDENTES JUDICIALES del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esto es, proporcionalmente por el tiempo de convivencia.
3. Lo extra y ultra petita, que por mandato legal puede otorgar el juez constitucional.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. Las señoras Agripina Medina González y Guiomar Azucena Rodríguez López solicitaron, separadamente, a Colpensiones, el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, del causante Nelson René Rocha Lozano.

2.2. Mediante Resolución GNR 304664 del 1º de septiembre de 2014, Colpensiones reconoció el 50 % del derecho prestacional a favor del menor José David Rocha Posada, en calidad de hijo del causante y, el 50 % restante, lo dejó en suspenso hasta que la justicia definiera cuál de las dos solicitantes (señoras Medina González y Rodríguez López) era la beneficiaria de ese derecho pensional.



2.3. La señora Agripina Medina González presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones y la señora Guiomar Azucena Rodríguez López, para obtener la nulidad parcial de la Resolución GNR 304664 de 2014 y, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se reconociera y pagara el 50 % de la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge del causante.

2.4. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá, que, por auto del 25 de junio de 2015, admitió la demanda y ordenó notificar a las partes.

2.5. La señora Ana Beatriz Navarrete compareció al proceso en calidad de litisconsorte necesario, contestó y presentó demanda de reconvención, con fundamento en que tenía mejor derecho que las señoras Agripina Medina González y Guiomar Azucena Rodríguez López, porque, según dijo, fue compañera permanente del causante por más de 10 años hasta el momento de su fallecimiento.

2.6. La señora Guiomar Azucena Rodríguez López, por su parte, también presentó demanda de reconvención.

2.7. En audiencia inicial del 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá resolvió, entre otras cosas, que no tendría en cuenta la demanda de reconvención de la señora Ana Beatriz Navarrete, porque el acto administrativo demandado no lesionaba ningún derecho subjetivo, debido a que solo afectó a las señoras Agripina Medina González y Guiomar Azucena Rodríguez López, y, además, respecto de la señora Navarrete no obraba prueba de la solicitud en sede administrativa. No obstante, señaló que no desconocía *“derecho alguno que pueda tener esta, y tal como quedó plasmado esta parte solicitó la vinculación al proceso como litisconsorte necesario, y así será tenido en cuenta de aquí en adelante por lo que al momento de efectuar el estudio de su contestación a la demanda se valorará todo lo pedido en la misma, en aras de garantizar un debido proceso”*.

2.8. Mediante sentencia del 30 de agosto de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá: (i) declaró la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 304664 de 2014; (ii) ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte del señor Rocha Lozano, en cuantía del 50 % y a partir del 23 de noviembre de 2013, a favor de la señora Agripina Medina González; (iii) declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, y (iv) denegó las pretensiones de las demandas de reconvención promovidas por las señoras Ana Beatriz Navarrete y Guiomar Azucena Rodríguez López.

2.8.1. A juicio de la autoridad judicial, a la señora Medina González le correspondía el 50 % de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no operó la liquidación de la sociedad conyugal con el causante y demostró la convivencia por más de cinco años, aunque no hubiere sido antes del fallecimiento. Que, en cuanto a la señora Guiomar Azucena Rodríguez López, solo se acreditó una convivencia con el causante, por el término de 2 años y 9 meses y, respecto de la señora Ana Beatriz Navarrete si bien se encontró que convivió por más de 5 años, ese tiempo no tuvo la virtualidad de ser en los últimos años de vida o antes del fallecimiento del señor Rocha Lozano.

2.9. Inconformes con la anterior decisión, las señoras Ana Beatriz Navarrete y Guiomar Azucena Rodríguez López presentaron recursos de apelación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 4 de mayo de 2020, la confirmó.

2.10 La señora Ana Beatriz Navarrete solicitó la adición o aclaración de la sentencia



de segunda instancia, que fue denegada mediante auto del 22 de octubre de 2020, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

3. Argumentos de la acción de tutela

3.1. La señora Ana Beatriz Navarrete alegó que las sentencias del 30 de agosto de 2018 y del 4 de mayo de 2020, dictadas por el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, por las razones que la Sala resume a continuación:

3.1.1. Que el tribunal al no tener en cuenta la demanda de reconvención que propuso, ni analizar el derecho que le asistía, violó el derecho de acceso a la administración de justicia. Que, de hecho, el tribunal incurrió en una falacia al señalar que el juez de primera instancia también tuvo por no presentada la demanda de reconvención, cuando lo cierto era que la sentencia de primera instancia estudió su demanda y la denegó.

3.1.1.1. Que la anterior decisión resultaba peligrosa, porque daba lugar a que iniciara un nuevo trámite ante Colpensiones para reclamar su derecho, *“violando igualmente los derechos fundamentales de las otras 2 partes del proceso, pues la pensión se vería nuevamente en suspenso hasta que no se resuelva el nuevo litigio”*.

3.1.2. Que, por su parte, el juzgado con la decisión de reconocer la pensión en un 50 % a la señora Agripina Medina González, quien llevaba más de 20 años sin convivir con el causante, y negar el derecho a su favor con fundamento en que no tenía interés en los actos administrativos y debido a que la convivencia con el causante no fue en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso, desconoció la posición unificada de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en cuanto a que la convivencia con el causante no tenía que ser en los últimos cinco años al fallecimiento, sino en cualquier tiempo. Relacionó, en específico, la sentencia SU-108 de 2020 de la Corte Constitucional.

3.1.3. Que las autoridades judiciales demandadas se apartaron de la finalidad de la Ley 797 de 2003, aplicable al caso, que dispone que la pensión se debe conceder proporcionalmente en caso de existir cónyuge supérstite, y compañera permanente que haya convivido durante más de cinco años, durante cualquier tiempo.

4. Intervenciones

4.1. La juez **octava administrativa de Bogotá** rindió informe en el que manifestó que para la fecha en que se profirió la sentencia del 30 de agosto de 2018, no fungía como juez de ese despacho judicial, razón por la cual se remitía al análisis normativo y jurisprudencia, así como a las consideraciones frente al caso particular y concreto que se consignaron en esa decisión.

4.2. La señora **Agripina Medina González** solicitó que se declarara improcedente la solicitud de amparo, con fundamento en que las providencias acusadas no incurrieron en abusos o arbitrariedades contra la señora Ana Beatriz Navarrete, ni en algún defecto o desconocimiento del precedente judicial, pues acertadamente concluyeron que no le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes debido a que no probó la convivencia con el causante en los últimos cinco años de vida, como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.



4.2.1. Resaltó que las decisiones objeto de tutela realizaron un estudio juicioso sobre el marco legal de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y concluyeron que, en el caso concreto, la prestación le correspondía a la señora Medina González, en su calidad de cónyuge supérstite.

4.3. La directora de Acciones Constitucionales de **Colpensiones** pidió que se declarara improcedente la acción de tutela, porque no se materializó ningún defecto o vulneración de derechos fundamentales de la demandante y debido a *“la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo”*.

4.4. A pesar de haber sido notificados, los magistrados del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B**, y la señora **Guiomar Azucena Rodríguez López** no se pronunciaron sobre los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela.

5. Sentencia impugnada

5.1. El Consejo de Estado, Sección Primera, mediante sentencia del 11 de marzo de 2021, denegó las pretensiones de la demanda de tutela. Fundamentó la decisión, en las siguientes razones:

5.2. A juicio del *a quo*, la decisión del tribunal demandado relativa a no pronunciarse respecto de las pretensiones planteadas por la señora Ana Beatriz Navarrete no afectó ninguna garantía constitucional, porque la demanda de reconvenición fue rechazada por el *a quo* en la audiencia inicial del 30 de noviembre de 2018, pronunciamiento frente al cual las partes guardaron silencio.

5.2.1. Que, además, si bien la autoridad judicial no se pronunció respecto de cada una de las pretensiones formuladas en la reconvenición, sí analizó y estudió la circunstancia fáctica de la aquí demandante, en su calidad de tercera interesada, a partir de la que concluyó que no acreditó haber convivido en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del señor Rocha Lozano, y, por ende, no satisfacía uno de los requisitos para acceder a la prestación económica. Adujo que el requisito exigido por el tribunal se encontraba en consonancia con lo previsto en el inciso tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

5.3. Por otro lado, resaltó que si bien la parte actora adujo que se incurrió en desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, únicamente referenció el contenido *in extenso* de la sentencia SU-108 de 2020 de la Corte Constitucional, por lo cual el análisis se centraría en esa decisión, ya que el juez constitucional no podía *“entrar a revisar los múltiples pronunciamientos proferidos por los órganos de cierre para determinar si, en efecto, existía un precedente vinculante en el caso que nos ocupa”*.

5.3.1. Consideró que la sentencia SU-108 de 2020 dictada por la Corte Constitucional no constituía precedente jurisprudencial aplicable al caso, por cuanto la situación fáctica de esa decisión difería de la que se presentó en el caso objeto de estudio. Que, en efecto, mientras que la Corte Constitucional resolvió amparar los derechos fundamentales con fundamento en que la autoridad judicial demandada *“no analizó la posible configuración de justa causa, que excusara la falta de convivencia –vida marital o cohabitación–”,* alegada por la cónyuge en todas las instancias del proceso, esa circunstancia no fue puesta de presente por la aquí actora –en calidad de compañera permanente del causante– al interior del proceso ordinario.

5.3.2. En ese orden de ideas, concluyó que no se configuró el desconocimiento del precedente invocado por la demandante. Además, adujo que la decisión acusada se



encontraba debidamente estructurada, motivada y respaldada en una interpretación sistemática y razonada de la norma aplicable para la resolución del asunto.

6. Impugnación

6.1. La señora Ana Beatriz Navarrete impugnó la sentencia de primera instancia, solicitó que se revocara y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la acción de tutela. La actora manifestó, en primer lugar, que resultaba desconcertante que el *a quo* manifestara que no estudiaría sus propios precedentes para resolver la acción de tutela.

6.2. Reiteró que: (i) el tribunal demandado vulneró los derechos fundamentales invocados al no estudiar la demanda de reconvención; (ii) se desconoció la posición unificada de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en cuanto a que la convivencia con el causante no tenía que ser durante los últimos cinco años antes del deceso, sino en cualquier tiempo, en esta oportunidad, citó la sentencia de tutela del 24 de agosto de 2016¹, dictada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, y (iii) las decisiones acusadas se apartaron de la finalidad de la Ley 797 de 2003, que, según dijo, señala que la pensión se debe conceder proporcionalmente en caso de existir cónyuge supérstite y compañera permanente que haya convivido con el causante durante más de cinco años, en cualquier tiempo.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

1.1. A partir del año 2012², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014³, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

¹ Proceso No. 11001-03-15-000-2016-01576-00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

³ Expediente (I) 11001-03-15-000-2012-02201-01.



1.5. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»⁴.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. La Sala estima, al igual que el *a quo*, que la demanda de tutela cumple los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, se resolverá el asunto de fondo.

2.2. En la impugnación, la actora alegó que la providencia acusada desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado y, si bien no identificó más defectos contra esa decisión, de los argumentos relativos a que el tribunal demandado no estudió la demanda de reconvención, debiendo hacerlo y que se apartó de lo previsto en la Ley 797 de 2003 para decidir el caso, la Sala advierte que se encuadran en los defectos procedimental y sustantivo, respectivamente. En ese sentido serán estudiados.

2.3. Con la anterior precisión, corresponde a la Sala determinar si el *a quo* acertó al concluir que la sentencia del 4 de mayo de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, se ajustó a derecho o si, por el contrario, como aduce la actora, la providencia cuestionada incurrió en los defectos procedimental, sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado.

3. Solución del problema jurídico planteado

3.1. Para determinar si la sentencia del 4 de mayo de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, incurrió en los defectos endilgados por la actora, conviene traer, en lo pertinente, las consideraciones de esa decisión.

3.2. En la providencia objeto de tutela, el tribunal de manera previa señaló que en cuanto al derecho reclamado por la señora Ana Beatriz Navarrete, evidenciaba que ya existía un pronunciamiento por parte del juez de primera instancia en el que decidió tener por no presentada la demanda de reconvención. Que, sin embargo, se tuvo como litisconsorte necesario en aras de garantizar el debido proceso.

3.2.1. La sentencia acusada, además, consideró que la señora Agripina Medina González no perdió el derecho a la sustitución pensional del causante, por cuanto mantuvo su calidad de cónyuge y, además, porque el requisito de convivencia de los cinco años podía acreditarse en cualquier tiempo y no antes del deceso, exigencia última que sí se imponía en los casos de las compañeras permanentes. De la siguiente manera precisó:

Sobre este asunto en particular es preciso indicar que la reciente postura de la Corte Constitucional al respecto es que, en el caso de las esposas, aunque no se prueba la convivencia permanente y en teoría no se cumpla el requisito de convivencia mínimo de 5 años continuos antes del fallecimiento, el tiempo que estuvieren separados no puede quitarle la mesada ni desconocer los años de matrimonio efectivo.

Además, el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional señaló que en el caso de esposos que nunca se divorciaron el requisito de convivencia pudo ocurrir en cualquier tiempo siempre

⁴ SU-573 de 2017.



que el vínculo matrimonial se mantenga vigente, pero que cosa distinta es con los compañeros permanentes en donde sí se exige que hayan vivido juntos 5 años antes del fallecimiento.

Por lo antes dicho, la Sala encuentra que el requisito de convivencia antes del fallecimiento no es exigible de manera estricta para quien ostenta la calidad de legítima esposa como en este caso lo acreditó la señora Agripina Medina González.

(...)

En ese orden de ideas, se tiene que la señora Agripina Medina González no perdió el derecho a la sustitución pensional, por cuanto siempre mantuvo la calidad de cónyuge supérstite, ya que según lo dispuesto en la normatividad colombiana dicha calidad solo se pierde por la muerte real o por divorcio legalmente decretado.

3.2.2. En cuanto a la situación de la señora Ana Beatriz Navarrete, adujo que si bien se probó la unión marital con el causante por alrededor de 10 años, también lo era que el estudio de legalidad de los actos enjuiciados no guardaba relación directa con lo perseguido por la señora Navarrete, porque se dictaron respecto de las señoras Agripina Medina González y Guiomar Azucena Rodríguez López. En los siguientes términos se expuso:

Finalmente, en cuanto a la situación de la tercera esto es la señora Ana Beatriz Navarrete, se presenta una situación especial ya que si bien es cierto que obran contundentes pruebas de que entre ella y el señor Nelson Rene Rocha Lozano (q.e.p.d.), se configuró una unión marital, tales como unos registros fotográficos y las declaraciones de los señores (...) que dan cuenta de una unión marital por alrededor de 10 años, también lo es, que el estudio de legalidad de los actos enjuiciados por las dos demandantes no guardan una relación directa con lo perseguido por la señora Ana Beatriz Navarrete.

(...)

Así las cosas, se tiene que el contenido de todos los actos demandados tanto en la demanda principal como en la de reconvencción se debaten los derechos de las señoras Agripina Medina González y Guiomar Azucena Rodríguez López de Mesa, es decir, que de declararse la nulidad de dichos actos los derechos en ellas comprendidos solo las involucrarían a estas y no a la señora Ana Beatriz Navarrete, ya que al haber sido improcedente su demanda de reconvencción no tiene pretensiones propias que vayan dirigidas a cuestionar actos administrativos que estudien su caso particular.

En las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se estudia la legalidad de los actos demandados y las posibles consecuencias de una nulidad son el resultado directo de esa declaratoria de nulidad así que en este caso al evidenciarse que en los actos que fueron demandados se discutió el derecho existente solo entre la demandante principal y la de reconvencción los derechos o consecuencias que se deriven de estas demandas solo las cobijan a ellas.

3.2.3. Con todo, precisó que el acervo probatorio con relación a la litisconsorte Ana Beatriz Navarrete demostraba que la unión marital con el causante no subsistió hasta el momento del fallecimiento del señor Nelson René Rocha Lozano *“sino que ella terminó en el año 2011, por tanto, la tercera no acreditó el requisito de convivencia 5 años anteriores al fallecimiento para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente del causante”*.

3.3. A partir de lo anterior, la Sala coincide con el *a quo*, en cuanto a que la decisión de no tener por presentada la demanda de reconvencción de la actora no vulneró los derechos fundamentales de la demandante, pues, en efecto, el tribunal se sujetó a una decisión que ya se encontraba en firme, dictada en sede de primera instancia. En efecto, en la audiencia inicial del 30 de noviembre de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá resolvió no tener en cuenta la demanda de reconvencción presentada por la señora Ana Beatriz Navarrete, decisión que bien pudo recurrir la aquí demandante si estaba en desacuerdo, pero aun así no lo hizo.

3.3.1. De hecho, en ese mismo sentido, se dictó la providencia del 22 de octubre de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, denegó la solicitud de aclaración que presentó la señora



Navarrete. Veamos:

Se le aclara a la litisconsorte, que en ningún momento esta corporación desconoció los derechos de la señora Ana Beatriz Navarrete, ni tampoco señaló que no tenía ningún derecho a reclamar como lo asevera el apoderado, simplemente recordó que su situación como demandante en reconvencción ya había sido resuelta por el de primera instancia, quien decidió no tener en cuenta la demanda de reconvencción por no cumplir los requisitos de la Ley 1437 de 2011.

Situación fáctica que fue resuelta en audiencia inicial de 30 de noviembre de 2017 (...), momento procesal en el cual la parte tenía los recursos establecidos en la norma para manifestar su inconformidad acerca de la calidad del reconocimiento como litisconsorte necesario realizado por el Juez, no en esta instancia a través de una solicitud de aclaración de sentencia.

En este orden de ideas, la solicitud de aclaración y/o adición formulada por el apoderado de la litisconsorte Ana Beatriz Navarrete en relación a la calidad dentro del proceso que solicita se aclare, se negará por cuanto sus argumentos giran en torno de una situación procesal ya definida por el Juez de primera instancia, y por consiguiente no se hará estudio de fondo de esta.

3.3.2. Por lo expuesto, se concluye que la providencia acusada no incurrió en defecto procedimental.

3.4. Ahora, si bien no se tuvo en cuenta la demanda de reconvencción de la señora Ana Beatriz Navarrete, lo cierto es que, en su calidad de litisconsorte del proceso, se estudió si tenía o no derecho a la pensión de sobrevivientes, consecuencia del fallecimiento del señor Nelson René Rocha Lozano, y se concluyó que debido a que no convivió con el causante en los cinco años inmediatamente anteriores al deceso, no era beneficiaria de la prestación. Luego, contra lo afirmado por la actora, el tribunal sí analizó el caso particular de la señora Navarrete y determinó que, al igual que a la señora Guiomar Azucena Rodríguez López, tampoco le asistía el derecho pensional reclamado.

3.5. Respecto del defecto sustantivo por desconocimiento de la Ley 797 de 2003, la Sala advierte que el artículo 13 de la citada norma –que modificó el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993–, frente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, señaló, entre otras cosas, que cuando no existe convivencia simultánea, pero se mantiene vigente la unión conyugal con separación de hecho, el (la) compañero (a) permanente puede reclamar la cuota parte de la pensión siempre que el tiempo de convivencia fuere superior a los cinco años continuos antes del fallecimiento. Así dispone la citada norma:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 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* 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.

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 (...).** (Resalta la Sala).

3.6. Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que el tribunal demandado no incurrió en defecto sustantivo, pues justamente a partir de esa norma se puede inferir que la cónyuge con separación de hecho puede obtener el derecho a la pensión de jubilación con la demostración de los cinco años de convivencia con el causante, en cualquier tiempo, mientras que a la *compañera permanente* le es exigible que ese tiempo de convivencia sea inmediatamente anterior al deceso del causante.

3.6.1. De hecho, así también se interpretó en la sentencia de tutela del 24 de agosto de 2016, dictada por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que la actora alega como desconocida por la sentencia acusada. La decisión señala lo siguiente:

Por su parte, el Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2015, dictada dentro del proceso ordinario con radicación interna 3789-2013 y con ponencia del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), al desatar un recurso de apelación contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de contornos similares al conocido por los jueces accionados, señaló que en aplicación del artículo 13 de la ley 797 de 2003, ***“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”***.
(...)

Adicionalmente, es claro que la referida corporación judicial interpretó de manera indebida la modificación que introdujo la ley 797 de 2003⁵, en su artículo 13, a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, al exigir un requisito que no se encuentra consagrado en tal normatividad para que el cónyuge supérstite acceda al beneficio pensional reclamado, pues al mismo, simplemente, le basta acreditar 5 años de convivencia durante cualquier tiempo, de tal manera que el error en la aplicación de la norma configura un defecto sustantivo en la providencia acusada

3.6.2. Como se ve, la sentencia señala que el tiempo de convivencia de cinco años o más para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se puede presentar en cualquier tiempo, pero en el caso del cónyuge y no del *compañero permanente*.

3.7. De conformidad con lo anterior, resulta claro que la providencia acusada tampoco incurrió en el desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado que relacionó la demandante. En este punto conviene señalar que el estudio sobre el desconocimiento del precedente efectúa el juez de tutela, se delimita al propuesto por la parte actora, en quien recae la carga de sustentar los presuntos defectos en que estima incurrió la providencia que acusa.

3.8. Se resuelve, entonces, el problema jurídico planteado: el *a quo* acertó al concluir que la sentencia del 4 de mayo de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de

⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.



Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, se ajustó a derecho, porque no incurrió en los defectos procedimental, sustantivo y fáctico.

3.9. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Confirmar** la sentencia impugnada que denegó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Ana Beatriz Navarrete, conforme con las razones expuestas en esta providencia.
- 2. Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.
- 4. Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado