



Sentencia 2015-00165 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 73001-23-33-000-2015-00165-01 (5095-2018)

Demandante: DEISSY PINZÓN OSPINA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Tema: Sustitución pensional. Régimen general. Acreditación de convivencia por parte de la compañera permanente durante 5 años anteriores al fallecimiento del causante

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-003-2021

ASUNTO

Decide esta Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Deissy Pinzón Ospina en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (folio 270):

1. Declarar la nulidad del Oficio 1379 del 2 de julio de 2014, suscrito por la directora del Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, a través del cual se negó a la demandante la sustitución pensional con ocasión del deceso de su compañero permanente Israel Lozano Martínez, así como de la Resolución 0002099 del 4 de agosto de 2014 que resolvió de forma negativa el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto administrativo mencionado.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor Israel Lozano Martínez

3. Ordenar la condena con sus reajustes, intereses, correcciones y actualizaciones que permita la ley, desde la fecha de fallecimiento del causante hasta el pago efectivo de la suma reconocida.

4. Condenar en costas a la demandada.

Supuestos fácticos relevantes indicados en la demanda (folios 271 a 275):

1. El señor Israel Lozano Martínez laboró en la Universidad del Tolima entre los años 1966 y 2000, por lo que la Caja de Previsión Departamental le reconoció pensión de jubilación a través de Resolución 660 del 27 de junio de 1995.

2. «Deissy Pinzón Ospina sostuvo una relación sentimental con el señor Israel Lozano Martínez por un lapso superior a 20 años, de los cuales 15 e incluso más convivieron como compañeros permanentes».

3. El señor Lozano Martínez falleció el 21 de febrero de 2007.

4. En virtud de lo anterior, las señoras Nancy Quintero Torres y Deissy Pinzón Ospina, solicitaron ante el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor Israel Lozano Torres.

5. La entidad convocada por medio de Resolución 0661 del 25 de julio de 2007, resolvió de forma negativa la anterior petición.

6. Dicha decisión fue recurrida por las señoras Quintero Torres y Pinzón Ospina, empero, la entidad guardó silencio.

7. Posteriormente, la señora Nancy Quintero Torres acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de que le fuera concedida la sustitución pensional en su calidad de compañera permanente supérstite de señor Israel Lozano Martínez.

8. En efecto, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 7 de marzo de 2013, declaró la nulidad de la Resolución 0661 del 25 de julio de 2007 y del acto ficto negativo resultante del recurso de apelación interpuesto, y ordenó a título de restablecimiento del derecho la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Quintero Torres.

9. La mencionada providencia fue apelada por la señora Deissy Pinzón Ospina en calidad de demandada.

9. El recurso de alzada fue desatado por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de sentencia del 26 de noviembre de 2013 que revocó la providencia de primera instancia y en su lugar, denegó la sustitución pensional que pretendía la señora Nancy Quintero Torres.

10. En virtud de lo anterior, la señora Pinzón Ospina elevó nuevamente petición el 16 de junio de 2014 ante la entidad convocada con el fin de que le fuera reconocida la sustitución pensional en su calidad de compañera permanente supérstite del señor Israel Lozano Martínez, empero, fue resuelta de manera negativa mediante Oficio 1379 del 2 de julio de 2014.

11. Ante la anterior decisión fue interpuesto el recurso de reposición el 16 de julio de 2014, el cual se desató por medio de Resolución 002099 del 4 de agosto de la citada anualidad, y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 22 de septiembre de 2015.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] Para tal efecto se encuentra que la parte accionada no planteó ningún medio exceptivo, tal y como se observa a folio 329, sin embargo, una vez efectuada una revisión de oficio, el Despacho tampoco observa que se encuentre probado ningún medio exceptivo de los que deban ser estudiados en este momento procesal, motivo por el cual este asunto queda agotado.». (Folio 391 y cd obrante a folio 397 (sic)).

Se notificó la decisión en estrados y no se interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«De conformidad con la demanda y la contestación de la misma, se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes y la respuesta de los mismos:

HECHO DE LA DEMANDA	POSICIÓN DEL DEMANDADO
1. El señor Israel Lozano Martínez (q.e.p.d.) y la señora Deissy Pinzón Ospina tuvieron una relación sentimental por más de 20 años, y al momento de su fallecimiento, el señor Lozano se encontraba disfrutando de una pensión a cargo de la Caja de Previsión Social Departamental del Tolima.	Es cierto que el de (sic) cujus estuviese disfrutando de una pensión al momento de su fallecimiento, pero debe probarse la supuesta relación sentimental de la actora.
2. Por medio de la Resolución N° 00681 del 2007, el Fondo Territorial de Pensiones denegó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional formulada por las señoras Nancy Quintero Torres y Deissy Pinzón Ospina.	Es cierto por cuanto no se logró establecer la convivencia de mínimo 5 años, tal y como lo demanda la ley.
3. Mediante providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Ibagué, se reconoció el derecho pretendido a favor de la señora Nancy Quintero Torres, decisión que fue revocada por parte de esta Corporación, razón por la cual, la entidad accionada se encuentra facultada para decidir el fondo del asunto.	Es cierto.
4. A través del oficio del 16 de junio de 2014, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Israel Lozano Martínez (q.e.p.d.), petición que fue despachada desfavorablemente a través de la comunicación objeto de censura del 02 de julio del mismo año, razón por la cual, interpuso recurso de reposición el cual fue desatado negativamente a través de la Resolución N° 0002099 del 04 de agosto de 2014.	Es cierto.

[...]

4.2 Diferencias o desacuerdos

En cuanto a las diferencias relevantes entre las partes, se encontró que las mismas radican en que la entidad que ha sido convocada a juicio manifiesta que a la actora no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional pretendida, como quiera que no reúne los requisitos exigidos para el efecto.

De acuerdo con lo anterior, entonces se procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera: se trata de establecer si, ¿resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Israel Lozano Martínez (q.e.p.d.) a favor de la actora, para lo cual se estudiará la legalidad del acto administrativo que ha sido acusado?». (Folios 392 a 393 y cd visible a folio 397).

Dicha decisión fue notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA (folios 425 a 431 vuelto)

El a quo profirió sentencia escrita el 12 de julio de 2018, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Efectuó un recuento normativo respecto de la regulación de la figura de sustitución pensional cuando se trata de cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado fallecido. En efecto, hizo alusión al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para precisar que uno de los requisitos para que el cónyuge o compañero (a) permanente accedan a la pensión de sobrevivientes, es demostrar que hizo una vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con aquél por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su fallecimiento.

Seguidamente, realizó un análisis de las pruebas practicadas y allegadas al plenario para concluir que la demandante no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional del señor Israel Lozano Martínez, toda vez que no demostró que mantuvo una relación de pareja permanente y una convivencia por un término de 5 años con anterioridad al fallecimiento del causante.

Citó apartes jurisprudenciales de las sentencias C-336 de 2014 de la Corte Constitucional y del 23 de septiembre de 2015 proferida por el Consejo de Estado, en las cuales se señalaba la existencia de una diferencia para efectos de la sustitución pensional en relación con la cónyuge separada de hecho pero con sociedad conyugal vigente a quien solo le bastaba para ser beneficiaria de la prestación deprecada probar que hizo vida común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, mientras que la compañera permanente sí debía demostrar que los 5 años fueron anteriores a la muerte del cónyuge.

En este sentido, aludió que se probó dentro del plenario que el señor Israel Lozano Martínez y Deissy Pinzón Ospina fueron compañeros permanentes, y que, convivieron durante los últimos 4 años anteriores al deceso del pensionado, por tal motivo, no tenía derecho a la prestación que solicitaba, habida cuenta de que no demostró el requisito de 5 años de convivencia con anterioridad al fallecimiento del causante.

Finalmente, condenó en costas a la demandante y a favor de la entidad convocada en el sub lite.

RECURSO DE APELACIÓN (folios 438 a 448)

La parte demandante formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que ésta sea revocada, al argumentar que el tribunal de primera instancia no valoró los testimonios practicados en el proceso. Así, el señor Alberto Niño Torres íntimo amigo del causante fue claro en afirmar que existió una vida común entre la señora Deissy Pinzón Ospina e Israel Lozano Martínez con la intención de conformar un hogar y mantener una comunidad de vida.

De igual manera, destacó que la anterior circunstancia también se demostró con las demás declaraciones extraproceso allegadas al plenario, aunado a ello, la historia clínica del causante permite advertir que desde el año 1994, la demandante lo acompañó de forma continua a realizarse todos los trámites y procedimientos médicos, como consecuencia de la enfermedad que padecía el señor Lozano Martínez.

Adujo que, de la prueba documental obrante se probó que la señora Deissy Pinzón Ospina y el señor Israel Lozano Martínez, tuvieron que enfrentar varios procesos disciplinarios como consecuencia de la relación sentimental pública que tenían y que era de conocimiento en la Universidad del Tolima, asimismo, el causante en su calidad de rector debió declararse impedido en decisiones que afectaran directa o indirectamente a la aquí libelista.

Aseveró que el a quo erradamente consideró que la demandante debía acreditar que hizo vida marital dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte de señor Lozano Martínez, empero, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, han señalado que la convivencia de 5 años que prevé la norma, puede ser en cualquier tiempo, lo cual se probó en el sub lite, pues es incontrovertible que convivieron por más de 15 años.

Arguyó que en la sentencia recurrida se optó por enfocarse en el tenor literal de la norma, sin adecuarla a la situación fáctica puesta a consideración, circunstancia que, a su juicio, se convierte en «una conducta que omite los deberes de la Rama Judicial como lo es el de administrar justicia analizando cada uno de los supuestos de hecho y de derecho que le son puestos de presente al juzgador». Agregó que para el reconocimiento de la sustitución pensional no puede haber una interpretación discriminatoria en razón al vínculo que une a la pareja, como es efectuar un tratamiento preferente para quienes contrajeron matrimonio respecto de los compañeros permanentes.

Bajo dicho entendido, afirmó que de conformidad con los lineamientos preceptuados en la Constitución Política, merecen la misma protección del Estado, quienes tuvieron una familia derivada de un vínculo religioso o jurídico, como de los que decidieron no acogerse a tales formalidades, pero también tuvieron la intención y conformaron un hogar, como ocurrió con el causante y la aquí demandante.

Advirtió que el requisito de 5 años anteriores al fallecimiento del causante como requisito para el reconocimiento de la sustitución pensional no puede interpretarse en abstracto, lo cual ocurrió en la sentencia recurrida, circunstancia que trasgrede el artículo 42 Superior, pues si los señores Pinzón Ospina y Lozano Martínez hubiesen contraído nupcias, la decisión del tribunal fuera diametralmente distinta. Para apoyar su argumento citó apartes de la sentencia del 20 de junio de 2012 de la Corte Suprema de Justicia.

Concluyó que quedó probada la convivencia por más de 15 años, por lo que, por razones de equidad y justicia debe reconocerse la prestación deprecada, dado que los compañeros permanentes se brindaron apoyo mutuo, moral y económico, durante muchos años, sin que sea procedente la discriminación por no haber contraído vínculo jurídico o religioso como ocurrió en el sub iudice.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (folios 465 a 476): reprodujo en su totalidad los argumentos del recurso de apelación.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio como se evidencia en la constancia secretarial que reposa a folio 477 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de

apelación.

Problema jurídico.

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿La señora Deissy Pinzón Ospina, cumple con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida ostentaba su compañero permanente, el señor Israel Lozano Martínez?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, específicamente, los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, y, por tanto, no tiene derecho a la prestación deprecada, con base en los argumentos que a continuación se esbozan.

Régimen legal de la sustitución pensional

Conforme al 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 determine 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 se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida 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.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social 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. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

[...]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para

pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.

De acuerdo con lo anterior, lo aquí debatido es el derecho a la sustitución pensional, debido a que el señor Israel Lozano Martínez al momento de su fallecimiento, ya percibía una pensión de jubilación.

Beneficiarios de la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante.

En este sentido, en razón a que el deceso del señor Israel Lozano Martínez (causante de la pensión) se produjo el 21 de febrero de 2007, por tanto frente a la sustitución pensional, estaba vigente la Ley 100 de 1993 que en lo pertinente fue modificada por la Ley 797 de 2003 y preceptúa:

«[...] 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; [...].».

(Subrayas del texto original).

Conforme la señalada disposición, se observa que para que la compañera permanente sea beneficiaria de la sustitución pensional del cujus, debe probar de forma fehaciente que hizo vida marital con el causante durante no menos de cinco años continuos con anterioridad a su fallecimiento.

El aparte subrayado de la norma citada fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en sentencia C-1094 de 2003 consideró:

«[...] La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social 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. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

[...]

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes. [...]». (Negrilla del texto).

En este orden de ideas, se observa que la exigencia de ese requisito no es otra cosa que evitar que con base en vínculos adquiridos a último momento y convivencia que no tenga el carácter de permanencia, se origine el derecho a sustituir, en forma vitalicia, una prestación.

De la convivencia efectiva durante los 5 años anteriores al fallecimiento para los compañeros permanentes

Esta Corporación ha sostenido que la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

Respecto al requisito de la convivencia, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, el Consejo de Estado ha señalado que «[...] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico [...]».

Asimismo, ha señalado que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Así, insiste la Corte en la sentencia C-081 de 1999 que la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado “constituye el hecho que legitima la sustitución pensional”, por ello, es constitucional que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exija “tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación”, pues acoge un criterio real o material, como lo es “la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión”.

Ahora bien, específicamente, respecto del cumplimiento del requisito de convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, la normativa anteriormente analizada (artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y su modificación), ha efectuado una diferenciación en relación con la cónyuge y la compañera permanente así:

Beneficiario	Requisitos
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Edad cumplida al momento del fallecimiento y que se demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte. Si no se procrearon hijos la sustitución será temporal (20 años).
Cónyuge y Compañero permanente	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente.	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 efecto, la Corte Constitucional analizó la diferenciación entre el matrimonio y la unión marital de hecho, para efectos pensionales en la sentencia C-336 del 4 de junio de 2014, al considerar que si bien, ambos son medios para constituir una familia, el tratamiento jurídico otorgado por la ley a la primera no puede ser trasladado a la segunda figura, en tanto que cada una de ellas, cuenta con una legislación particular y unas condiciones que la caracterizan:

«[...] También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica.

[...]

4.8.4.1. En lo atinente al criterio de comparación, la jurisprudencia de esta Corte ha diferenciado los efectos de la unión marital de hecho con los del matrimonio, concluyendo que se trata en principio de figuras normativas diferentes. Razón por lo cual, no son sujetos de la misma naturaleza, y por ello no podría predicarse en principio un trato diferente frente a iguales.

4.8.4.2. No obstante lo anterior, si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios -compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio. [...]». (Subrayas del texto original).

Conforme a la jurisprudencia en cita, se observa que para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional a favor de la compañera permanente debe demostrar de forma inequívoca el requisito de temporalidad de la convivencia, esto es, 5 años anteriores al deceso del causante, lo cual no se predica de la cónyuge supérstite a quien si no ha liquidado su sociedad conyugal, y se encuentra separada de hecho, será beneficiaria de la prestación, sin que ello implique discriminación o vulneración del principio de igualdad respecto de quien hizo vida marital de hecho con el pensionado.

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Subsección a verificar si en efecto, la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba el señor Israel Lozano Martínez.

En este orden de ideas, en el expediente se tiene probado lo siguiente:

Documentales

De folios 74 a 75 se encuentra declaración extrajuicio realizada ante la Notaría del Cuarta del Circuito de Ibagué el día 13 de mayo de 2014, por parte del señor Jairo Rodríguez Ruiz quien según su dicho, le consta que la señora Deissy Pinzón Ospina convivió en unión marital de hecho con el señor Israel Lozano Martínez durante 17 años en forma continua e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento. También manifestó que le consta que la demandante fue la persona quien estuvo pendiente ante la enfermedad del causante, y que desde que formaron la unión nunca tuvieron separación alguna.

Asimismo, a folio 76 anverso y reverso se observa declaración extrajuicio por parte del señor Heber Guillermo Cardozo Puentes presentada el 17 de mayo de 2014 ante la Notaría Cuarta del Círculo de Ibagué, quien reiteró los anteriores hechos, y agregó que dicha unión era de pleno conocimiento por toda la Universidad del Tolima.

En igual sentido, de folios 77 a 78 vuelto obran las declaraciones extrajuicio presentadas por los señores Ever Tique Girón y José Arturo Medina Zamora, el 26 y 28 de mayo de 2014, respectivamente, ante la Notaría Cuarta del Círculo de Ibagué, quienes afirmaron que la señora Deissy Pinzón Ospina convivió en unión marital de hecho con el señor Israel Lozano Martínez durante 17 años en forma continua e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento. De igual forma, que su relación era conocida en la Universidad del Tolima donde ambos laboraban y que frecuentaban la vivienda que la pareja habitaban.

De folios 30 a 52 se advierte la sentencia del 7 de marzo de 2013, proferida el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución 0661 del 25 de julio de 2007 y del acto ficto negativo resultante del recurso de apelación interpuesto, y ordenó a título de restablecimiento del derecho la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Nancy Quintero Torres como compañera permanente del señor Lozano Martínez.

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la señora Deissy Pinzón Ospina en su calidad de codemandada, el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de sentencia del 26 de noviembre de 2013 revocó la providencia de primera instancia y en su lugar, denegó la sustitución pensional que pretendía la señora Nancy Quintero Torres. (folios 4 a 2).

Conforme se observa de folios 345 a 360, se encuentra petición elevada el 16 de junio de 2014 por la señora Deissy Pinzón Ospina ante el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, con el fin de que le fuera sustituida la pensión que en vida devengaba el causante, señor Israel Lozano Martínez.

De folios 361 a 363 se allegó Resolución 1379 del 2 de julio de 2014, a través del cual se da respuesta a la solicitud presentada por la libelista en el sentido de denegar el reconocimiento y pago de sustitución deprecada, al aducir expresamente que:

«[...] De igual manera, resulta imperioso establecer que si bien el Tribunal Administrativo del Departamento del Tolima desestimó las pretensiones incoadas por la señora NANCY QUINTERO, el mismo ente enfatiza lo siguiente: “para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente se requiere que la compañera permanente demuestre que convivió con el pensionado no menos de cinco (5) años continuos o ininterrumpidos anteriores a su fallecimiento” requisito que según las pruebas aportadas y de acuerdo a las afirmaciones hechas por la peticionaria, esta no cumple, ya que como es reiterado por ella, incluso en la solicitud allegada por usted y que es objeto de este escrito, la convivencia de esta y el señor ISRAEL LOZANO MARTINEZ (SIC) (q.e.p.d., se vio interrumpida por la relación que el difunto tuvo en su momento y antes de su fallecimiento con la señora NANCY QUINTERO, corroborándose nuevamente que la convivencia entre la señora DEISSY PINZON (SIC) OSPINA y el causante no fue continua durante los 5 años anteriores a la muerte del mismo.» (Ortografía, mayúsculas, cursivas y negrillas del texto original).

Asimismo, tal como se advierte de folios 364 a 367 la demandante interpuso recurso de alzada, empero, fue desatado de forma negativa por medio de Resolución 0002099 del 4 de agosto de 2014, según se encuentra de folios 368 a 383.

Testimoniales

De igual manera, dentro de la audiencia de pruebas, se practicaron los siguientes testimonios, de los cuales la Sala se permite citar lo relevante:

Ever Tique Girón, amigo y compañero laboral de la demandante «[...] Preguntado: ¿tiene usted conocimiento del señor Ismael Lozano Martínez? Contestó: sí doctor, [...] constituí una muy buena y fraternal amistad con ellos, teniendo en cuenta que yo era subordinado de la doctora Deissy [...] Preguntado: ¿sabe y le consta si entre el señor Israel y la seora Deissy existió alguna relación? Contestó: sí por supuesto, inclusive había reuniones sociales donde yo los acompañaba por esa amistad que constituí con ellos. Yo los acompañaba, inclusive iba a su apartamento, allá en La Pola, y pues allí yo los veía a los dos como una parte (sic) marital y sabía de su relación. Preguntado: ¿sabe o le consta si entre el señor Israel Lozano y la señora Deissy Pinzón hubo una convivencia como pareja? Contestó: sí doctor, desde 1996 cuando ingresé a laborar, dos meses después yo me hice esa amistad con ellos, y yo subía al apartamento a hablar en situaciones sociales con ellos. Eso sí me consta que ellos tenían una relación marital. Preguntado: ¿en qué forma se expresaba esa relación marital? Contestó: pues yo los veía que convivían, si, ellos vivían, ellos en la universidad los conocimos como esposo y esposa, inclusive hasta dos semanas antes de morir yo veía que el doctor Israel, finadito vivía muy pendiente de la doctora Deissy. Preguntado: ¿sabe o le costa, para el mantenimiento del hogar del señor Israel Lozano y la señora Deissy Pinzón quién contribuía económicamente? Contestó: pues hasta allá no, yo sabía que él mantenía muy pendiente de ella, que ellos vivían en el apartamento desde 1996, [...]». Se resalta que respecto de las demás preguntas formuladas el deponente indicó que no le constaban (minuto 3:55 a 12:05 del cd obrante a folio 413).

Jairo Rodríguez Ruiz, quien indicó que en el año 1990 cuando laboraba en la Universidad del Tolima conoció a la señora Deissy Pinzón y al causante, época desde la cual tenían una relación sentimental. «Preguntado: ¿Háblenos de esa relación sentimental? Contestó: en la universidad todo el mundo sabía que ellos tenían relación, pero realmente sé que en el año 1991 ellos comenzaron a tener una relación íntima, una relación social que todo el mundo se diera cuenta, y yo comencé a compartir con ellos porque me invitaban a muchas reuniones, salíamos a muchas partes por ahí con compañeros de ellos, además que en el año 1992 ellos comenzaron a vivir ahí en la 15 con 3[...] y ahí iba yo [...]. Ya en el 1995 nombraron a don Israel rector y se pasaron a vivir a un apartamento ahí en el conservatorio, en un apartamento que tenían ahí y nosotros seguimos compartiendo. Después de ahí, más o menos como un año después se pasaron a un edificio [...] La Pola donde actualmente vive la señora Deissy y ahí salíamos mucho [...]. La última vez que yo compartí con el doctor Israel fue en el año 2006 cuando ya estaba muy enfermo. Preguntado: ¿sabe o le consta quién hacía los aportes económicos para el mantenimiento de esa relación que usted señala? Contestó: sí, me consta que el aporte económicamente siempre lo hacía el doctor Israel [...]. Preguntado: ¿sabe o le consta en qué época falleció el señor Israel Lozano? Contestó: sí fue una fecha inolvidable porque fue muy duro para mí, el 21 de febrero de 2007.

Preguntado: ¿sabe o le consta si para esa fecha la señora Deissy Pinzón lo estaba acompañando? Contestó: en ese momento, pues es que ellos tuvieron una época de aislamiento pero no un aislamiento total, porque el día del fallecimiento no estaba Deissy con él, inclusive yo me convertí, pues digámoslo mal hablado en el [inteligible] de ellos, yo le llevaba razón al uno razón al otro, pero ellos siempre mantuvieron en contacto [...] a pesar de que por estas cosas de la relación de pareja. Preguntado: ¿sabe o le consta, según su respuesta anterior, para qué época hubo una separación entre Deissy Pinzón y el señor Israel Lozano? Contestó: ellos se asilaron por ahí, dígame usted, por ahí desde finales del 2005, y no iba tantas veces al apartamento el doctor Israel [...] ellos propiamente como separación no lo vi porque ellos mantenían comunicados. Preguntado: ¿aclárele al despacho lo siguiente: usted anteriormente señaló que ellos compartían el mismo lugar de habitación, Israel y Deissy, ¿y ahora dice que Deissy Pinzón era la que visitaba esporádicamente? Contestó: no, tal vez me hice entender mal, el doctor Israel, después que me preguntaba de la separación que él tuvo, él iba al apartamento, pero Deissy siempre permaneció en su apartamento, digamos el que yo llamo el lugar nupcial de ellos definitivo que fue el de La Pola [...]. Preguntado: ¿sabe o le consta si el

señor Israel Lozano tuvo otro tipo de relación sentimental con otra persona distinta a Deissy Pinzón? Contestó: bueno pues como son los comentarios sí, [...] nosotros en la universidad todos nos dimos cuenta que, pues ellos tenían una secretaria que fue mi compañera de trabajo también, y entonces cuando él no siguió así yendo muy seguido al apartamento, él salía mucho con la secretaria que se llama Nancy Quintero, [...]». (Minuto 14:14 a 26:22 del cd obrante a folio 413).

Heber Guillermo Cardozo Puentes, el cual inicialmente indicó que tuvo una amplia amistad con la demandante y el causante desde hace que labora en la Universidad del Tolima (aproximadamente 31 años). Preguntado: ¿indíqueme al despacho, si el señor Israel Lozano en alguna de las conversaciones que tuvo con usted, le habló de alguna relación que tuviera con la señora Deissy Pinzón? Contestó: sí claro me consta que ellos tenían una relación sentimental. Preguntado: ¿cuánto? Contestó: que me conste a mí, desde los años 1989 o 1990 [...]. Preguntado: ¿sabe o le consta si ellos convivieron? Contestó: sí claro me consta. Preguntado: ¿por qué le consta? Contestó: porque yo iba a llevar encomiendas de ellos en La Pola, yo constantemente llevaba y traía los papeles siendo él como rector y ella como su señora me recibía los papeles, entonces así confirmaba yo que sí convivían. [...] Preguntado: ¿sabe o le consta si entre la convivencia de la que habló usted entre la señora Deissy Pinzón y el señor Israel Lozano hubo una ruptura y en qué época? Contestó: bueno, yo vi unas diferencias por ahí en el año, como después del 98 o algo así, 2006, que me dicen que el doctor se había ido para Melgar, pues fue rumor, que me conste pues no sé [...]. Preguntado: ¿sabe o le consta si para la época del fallecimiento del señor Israel Lozano, la señora Deissy Pinzón convivía con él? Contestó: no, ya en esa época ellos ya no convivían. Preguntado: ¿desde cuánto tiempo hacía que no convivían? Contestó: [...] como del 2003 para allá [...]».

 (Minuto 28:24 a 36:27 del cd obrante a folio 413).

José Arturo Medina Zamora, guarda de seguridad de la Universidad del Tolima desde el año 1994 y desde dicha época conoció a Deissy Pinzón e Israel Lozano. Preguntado: ¿qué conoció de ellos? Contestó: yo veía que él iba a recoger a la doctora, pues que tenían una relación sentimental. Preguntado: ¿por qué dice eso? Contestó: porque yo los veía cuando ellos iban allá [...]. Preguntado: ¿sabe o le consta si ellos tuvieron convivencia? Contestó: sí me consta. Preguntado: ¿por qué le consta? Contestó: porque yo los lunes que tenía día de descanso, yo venía a arreglar la casa de ellos, a limpiar los vidrios. Preguntado: ¿en qué época fue eso? Contestó: como en el año 95. [...]».

 (Minuto 37:44 a 41:38 del cd obrante a folio 413).

Valorada la prueba documental y testimonial que obra dentro del proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con fundamento además en la normativa que regula el presente caso, así como en la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la Subsección llega a la conclusión de que la señora Deissy Pinzón Ospina, no demostró la convivencia por más de 5 años con el causante antes de su fallecimiento, ni las causas externas que impidieran esa comunión, por las siguientes razones:

Si bien en las declaraciones extrajuicio aportadas, los señores Jairo Rodríguez Ruiz y Heber Guillermo Cardozo Puentes, manifestaron que la demandante había convivido con el señor Israel Lozano Martínez hasta la fecha de su fallecimiento, en los testimonios rendidos por ellos mismos dentro del trámite de este proceso, los cuales ofrecen una mayor credibilidad dado que dieron razón de su dicho al juez de forma directa, así como de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del conocimiento de dicha relación, estos fueron claros en señalar que llevaban separados por lo menos 2 años antes del deceso del causante.

De dicha separación también da cuenta la misma libelista quien en el escrito de petición de reconocimiento ante la entidad aquí convocada, señaló que la relación se había visto interrumpida a mediados de 2006 porque el señor Lozano Martínez inició otra convivencia con la señora Nancy Quintero Torres (folio 347).

Los testimonios de los señores José Arturo Medina Zamora y José Arturo Medina Zamora solo manifiestan su conocimiento de la relación sentimental y la convivencia por más de 15 años, sin embargo, según su dicho, no tenían conocimiento de qué ocurrió en los últimos años de la relación, esto es, no pudieron contradecir que el vínculo marital había terminado.

En los dos últimos años aproximadamente a la muerte del causante, la comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el apoyo económico, el acompañamiento espiritual y la asistencia solidaria; que tuvieron terminó, incluso, el señor Lozano Martínez estaba conviviendo con otra persona y estaba separado definitivamente de la aquí demandante, sin que se pueda alegar convivencia simultánea como se advierte de las pruebas.

Bajo este entendido, resulta pertinente aclarar que, quien ostente la condición de cónyuge o compañero supérstite, para poder hacerse beneficiario de la sustitución pensional, debe fundamentar esta calidad bajo una convivencia real y efectiva al momento de la muerte del causante; la cual no puede confundirse con la existencia de una unión marital de hecho, pues esta primera exige la demostración de una vida común que se mantuvo para el momento del fallecimiento ocurrido, mientras que la segunda si bien supone un vínculo sentimental y la conformación de una comunidad de vida en pareja, mal se haría al inferir que esta institución garantiza prima facie una convivencia efectiva con la presunta pareja, pues para ello es necesario acreditar la existencia del componente afectivo y de relación que tenía con el

pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé, lo cual como quedó demostrado en el sub lite no ocurrió.

Corolario, y no obstante las revelaciones tendientes a la demostración de la existencia de un vínculo sentimental entre la demandante y el finado, pues este existió por unos años, empero, no se vislumbra el requisito de temporalidad de 5 años anteriores al deceso del causante, conforme lo exige la normativa aplicable al sub lite.

Ahora, como se analizó en precedencia, se recuerda que la prestación económica denominada «sustitución pensional» tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quienes dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado en vida cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, ello, con el fin de que el interesado cuente con los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes del fallecimiento del pensionado. Así, en cuanto al caso de marras, y de las pruebas que integran el dossier, se extrae que el vínculo marital de hecho fundado en una cohabitación continua y estable bajo el mismo techo, se interrumpió por lo que mucho menos se puede hablar de dependencia monetaria.

Respecto de la dependencia económica, la Sección Segunda de esta Corporación la entendió «como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]».

Así las cosas, toda vez que no ha sido posible demostrar la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales entre la demandante y el causante durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, tampoco es dable afirmar que existiere una dependencia económica que permita la procedencia de la prestación que aquí se deprecia, toda vez que no puede perderse de vista la finalidad de la sustitución pensional que pretende mitigar la desprotección en que queda quien está afectado por la muerte de su pareja, de ahí que no cualquier convivencia ni la existencia de alguna relación conlleva acceder a la mencionada prestación, pues se requiere demostrar una vida en compañía de otro fundada en la solidaridad y la ayuda mutua, la cual se vio interrumpida dos (2) años aproximadamente anteriores a la muerte del señor Lozano Martínez.

Bajo dicha línea argumentativa, se advierte entonces que a pesar de tenerse como probado el hecho de que la señora Pinzón Ospina conformó un vínculo de comunión familiar relativamente estable con el señor Lozano Martínez hasta el año 2005, bajo la calidad de compañeros permanentes, lo cierto es que esa convivencia se interrumpió en la última data referida y no tuvo continuidad de ahí en adelante, ni de forma física y personal en el mismo techo, lecho y mesa, ni bajo el entendido de la existencia de factores externos y ajenos a la voluntad de ambos que impidieran su unión, pues conforme lo manifestó la misma parte interesada, el causante resolvió iniciar convivencia con otra persona en la mencionada anualidad y hasta el preciso instante de su muerte en el año 2007.

Al compás de lo anterior, esta Subsección considera que el a quo no incurrió en ningún desacierto interpretativo al estudiar la tesis de la demanda y negar las pretensiones, pues es evidente que, del material probatorio en estudio, no se vislumbra una comunidad de vida entre la libelista y el finado, durante los 5 años anteriores a su deceso.

Aunado a ello, no es de recibo el argumento expuesto por la parte demandante en el recurso de apelación en el sentido de que la diferenciación respecto de la cónyuge supérstite para efectos pensionales, vulnera sus derechos, pues conforme se analizó en párrafos anteriores la Corte Constitucional consideró que no se trata de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica, de tal manera que no se vulnera el derecho a la igualdad.

En relación con lo planteado por la recurrente en el recurso de alzada en cuanto a que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, han señalado que la convivencia de 5 años que prevé la norma, puede ser en cualquier tiempo, se reitera que tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014, para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional a favor de la compañera permanente se debe demostrar de forma inequívoca el requisito de temporalidad de la convivencia, esto es, 5 años anteriores al deceso del causante. En igual sentido se ha pronunciado esta Corporación, por tal motivo, no tiene vocación de prosperidad dicho argumento.

Corolario, los medios de prueba referenciados conllevan a afirmar que la señora Pinzón Ospina no cumple con los requisitos previstos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión deprecada, pues no se probó que haya hecho una vida marital con la causante hasta su muerte y haya convivido de manera efectiva por 5 años previos a su fallecimiento.

Conclusión: las pruebas testimoniales y documentales presentadas por la parte demandante y las demás practicadas en el proceso no llevan a la convicción de la existencia de una convivencia real, constante y permanente con el señor Israel Lozano Martínez, por el contrario, se demostró que aproximadamente 2 años antes del deceso del causante ya estaban separados, y en esa medida no hay lugar a reconocerle la sustitución de la pensión de jubilación.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Subsección considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

Condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016 sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a). El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» -CCA- a uno «objetivo valorativo» -CPACA-.
- b). Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c). Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d). La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e). Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f). La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g). Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

Por tanto, y en este hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la demandante, en la medida que a pesar de que ésta resultó vencida en segunda instancia, la parte pasiva no intervino en el trámite de la apelación surtido ante esta Corporación conforme la constancia secretarial visible a folio 477.

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

FALLA

Primero Confirmar la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Deissy Pinzón Ospina contra el Departamento del Tolima, Fondo Territorial de Pensiones.

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero: Aceptar la renuncia presentada por la abogada Litza Máryuri Beltrán Beltrán identificada con cédula de ciudadanía 65.780.011 y portadora de la tarjeta profesional 137.616 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada del Departamento del Tolima.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.
2. Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).
3. Se advierte que a foliatura se encuentra errada, dado del folio 389 se pasa al 397.

4. *Ibidem.*

5. Sección Cuarta, radicado interno: 3789-2013.

6. Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041.

7. Conforme se advierte en la Resolución 000660 del 27 de junio de 1995 expedida por la Caja de Previsión Social del Tolima, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al señor Israel Lozano Martínez, según se advierte de folios 141 a 143.

8. Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. 3496-04; y del 2 de octubre de 2008. Exp. 2638-2014.

9. Ver folios 13 y 36 (se advierte que el cuaderno tiene múltiple foliatura).

10. Sentencia del 19 de noviembre de 2003. Referencia: expediente D-4659.

11. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).

12. Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de noviembre de 2017, número interno: 0286-2015

13. Expediente D-9910. Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: «[...]

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;» (Aparte subrayado demandado).

14. Se advierten múltiples foliaturas en el cuaderno (folios 64, 65, 74, 75 y 76).

15. *Ibidem.*

16. *Ejusdem.*

17. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03456-01 (0448-2012).

18. Para tal efecto ver sentencias: Sección Segunda, Subsección: sentencia del 13 de junio de 2019, radicación número: 66001-23-33-000-2014-00167-01(2033-17); sentencia del 12 de junio de 2018, radicación número: 52001-23-33-000-2013-00193-01(1395-15); sentencia del 28 de junio de 2018, Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00131-01(0882-14), entre otras.

19. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

20. «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o

notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

21. Regula la norma lo siguiente: “[...] 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 [...]»

Fecha y hora de creación: 2021-12-05 02:45:01