

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **GLADYS MARINA ROSERO ROSERO**

Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y la señora EDILMA ANTOLINEZ GARCIA en calidad de vinculada**

Radicación: **73001-23-33-003-2018-00438-00**

Procede la Sala a dictar el fallo de primera instancia que en derecho corresponde, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GLADYS MARINA ROSERO ROSERO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** trámite al cual fue vinculada la señora **EDILMA ANTOLINEZ GARCIA**

ANTECEDENTES

La señora **GLADYS MARINA ROSERO ROSERO**, 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 (f. 19, expediente digital, cuaderno principal):

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare nulidad de la **Resolución No 0590 de 2 de febrero de 2018**, que le negó a la demandante el reconocimiento y pago en sustitución, en calidad de compañera permanente, de la pensión que en vida disfrutaba el señor Juan Esteban Ayala Barreto, al presentarse a reclamar esa prestación más de un beneficiario.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago en sustitución de la pensión que disfrutaba el extinto docente Juan Esteban Ayala Barreto efectiva a partir del **22 de octubre de 2016**, fecha 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 revela el examen del expediente, en los siguientes:

HECHOS

Que mediante Resolución 0918 de 6 de octubre de 2005, se reconoció pensión de jubilación al extinto docente JUAN ESTEBAN AYALA BARRERA quien falleció el 22 de octubre de 2016, de conformidad con registro civil de defunción Indicativo Serial No. 08657671 visto a folio 08 C. Principal

Que, en vista del fallecimiento del mencionado docente, se presentaron a reclamar en sustitución su derecho pensional, la señora GLADIS MARINA ROSERO ROSERO, en calidad de compañera permanente por haber convivido con el causante por el periodo comprendido entre el año 1994 y el año 2016 y la señora EDILMA ANTOLINEZ GARCIA, en calidad de cónyuge supérstite (fls. 32 a 33, cuaderno principal, expediente 00 digital).

Que mediante **Resolución No 0590 de 2 de febrero de 2018**, el secretario de Educación Departamental, en representación del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada, por existir una controversia respecto del reconocimiento del derecho la cual debía dirimirse a través de resolución judicial (fls. 61 a 65, cuaderno principal del expediente digital).

Que, en consecuencia, la señora GLADIS MARINA ROSERO ROSERO 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 cuyo trámite se dispuso la vinculación de la señora EDILMA ANTOLINEZ GARCIA, quien contestó la demanda, negando todas las afirmaciones realizadas por la demandante, sosteniendo que ella cuenta con una sociedad conyugal vigente y por lo tanto, no le asiste derecho alguno a la señora Rosero Rosero.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se señalan como normas violadas (fls 21 a 27, cuaderno principal del expediente digital):

Artículos 42, 48 de la Constitución Política;
Art 46 de la Ley 100 de 1993
Ley 797 de 2003
Ley 100 de 1993

Luego de transcribir apartes de las normas anotadas, sostiene que la jurisprudencia ha definido que esas disposiciones normativas, reconocen el derecho de las compañeras permanentes a acceder al derecho de sustitución pensional, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consistente en dos elementos: Uno, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y, dos, que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, requisitos que cumple la demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLADYS MARINA ROSERO ROSERO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y OTROS
Radicación: 73001-23-33-003-2018-00483-00

3

Guardó silencio (Fls. 108 expediente digitalizado tomo 2).

VINCULADA EDILMA ANTOLINEZ GARCIA

(Folios 85 al 108 del expediente digitalizado No. 2)

Contestó la demanda, argumentando que resulta improcedente la pretensión de la demandante de obtener reconocimiento de una sustitución pensional, alegando la existencia de una presunta unión marital de hecho por 27 años, la cual nunca fue reconocida por la imposibilidad de su configuración ya que el causante tenía un matrimonio y una sociedad conyugal vigente.

Agrega que no existe prueba siquiera sumaria de declaración de unión marital de hecho ni del inicio de un trámite en tal sentido, recalcando que tres años después de fallecido el causante sería imposible intentarlo por prescripción de términos, refiriendo que lo que pretende la demandante es entorpecer la asignación de la sustitución pensional a favor de la señora Edilma Antolínez García, la única que podría ostentar tal derecho por ser la cónyuge sobreviviente.

Por último, señala que bajo el radicado Nro. 73001333300220180023300 en el Juzgado 2 Administrativo de Ibagué, esa parte adelanta demanda de nulidad y restablecimiento en procura del reconocimiento y pago en sustitución de la pensión de jubilación del señor **JUAN ESTEBAN AYALA BARRETO** (QEPD).

Propuso como excepción de fondo la que denominó FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, FALTA DE DERECHO RECLAMADO EN CUANTO A LA SOLICITUD DE CESANTÍAS, INEXISTENCIA DE CAUSA PETENDI, PRESCRIPCION, MALA FE DE LA DEMANDANTE Y BUENA FE DEL DEMANDADO.

TRÁMITE PROCESAL

Remitido el proceso por competencia a este Tribunal, mediante auto del 13 de diciembre de 2018 esta corporación admitió la demanda (Fl. 106 a 108 cuaderno principal).

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no contestó la demanda (Fls. 108 expediente digitalizado cuaderno principal).

Al medio de control también había sido vinculado el departamento del Tolima, entidad que contestó la demanda, presentando entre otras la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y allegó los antecedentes administrativos que obraban en su poder (Fls. 167 a 177 del C. principal).

Finalmente, la vinculada Edilma Antolínez García, contestó y presentó excepciones en término vista a folios 85 a 108 del cuaderno principal 2 dig.

Mediante providencia del 02 de julio de 2019, se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se llevó a cabo el día 30 de julio de 2019, en cuyo desarrollo se declaró la falta de legitimación en la causa del Departamento del Tolima, terminando el proceso respecto de esa entidad y se declaró inepta demanda parcial, frente a la pretensión de reconocimiento del valor adeudado por concepto de cesantías definitivas del causante; se fijó el litigio y se procedió a decretar

las pruebas solicitadas por las partes (Fls. 174 y 185, C. Tomo 2).

El 10 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de pruebas, recaudando el interrogatorio de parte decretado y en atención a que la parte solicitante realizó las gestiones para recaudar la prueba documental, se ordenó requerir la prueba documental solicitada a la Fiduprevisora¹.

Mediante providencia del 12 de noviembre de 2019, se corrió traslado de la prueba documental allegada al plenario, por el término de 3 días², para que se pronunciaran si así lo consideraban. (fls. 272 a 275 expediente digitalizado Tomo 2).

Mediante providencia del 16 de diciembre de 2019, atendiendo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que concurrieron el apoderado de la parte demandante y la vinculada³.

Posteriormente, se allegó al despacho por parte del apoderado de la parte demandante solicitud de acumulación del medio de control con el expediente 73001233300020190038700, tramitado en el despacho 004 de esta corporación, en el cual se discute la sustitución pensional reclamada por la señora Edilma Antolínez García, petición que fue rechazada por extemporánea mediante providencia del 15 de diciembre de 2020⁴.

ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE ⁵

En su escrito de alegaciones argumenta el apoderado de la demandante que la señora Gladis Marina Rosero allegó las pruebas necesarias para demostrar la convivencia pacífica e ininterrumpida con el causante especialmente el documento suscrito por el señor Juan Esteban Ayala Barrera (q.e.p.d.)⁶, en el que solicita a la Fiduprevisora, tener en cuenta como su beneficiaria a la demandante.

Agrega que, en el interrogatorio de parte realizado a la demandante, se logró establecer una convivencia por más de 20 años entre la demandante y el causante, y que fue la demandante quien brindó los cuidados de salud durante los últimos años de vida del señor Juan Esteban Ayala Barrera y le acompañó en las clínicas y entidades hospitalarias en los momentos previos a su fallecimiento.

Finalmente, se pronunció sobre los documentos allegados de manera extemporánea al medio de control y a la prueba decretada de oficio por el despacho, concluyendo que en el sub lite, se encuentran demostrados los elementos para la sustitución pensional a favor de la demandante como única beneficiaria del señor Juan Esteban Ayala (q.e.p.d.).

¹ Vista a folios 222 a 225 y grabación de la audiencia visto en carpeta digitalizada folio 383

² Vista a Folio 293 Tomo 2

³ En memoriales vistos a folios 302 a 310 alegatos demandante y 324 a

⁴ Folio 351 del cuaderno principal dos digitalizado.

⁵ Documento visto a folios 302 a 310 del cuaderno principal 2 digitalizado

⁶ Visto a folios 05 y 06 del cuaderno principal 1 digitalizado

VINCULADA EDILMA ANTOLINEZ GARCIA⁷

Mediante apoderado sostiene que en el presente medio de control no se encuentran demostrados los elementos constitutivos del derecho de sustitución pensional en favor de la demandante en calidad de compañera permanente por lo que no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Considera que existen muchas inconsistencias en la documentación allegada por la parte demandante, entre otras, el documento suscrito por el extinto señor Juan Esteban Ayala, que fue radicado ante la entidad demandada con posterioridad al fallecimiento del causante. Agrega que no se encuentran demostrados los 5 años de convivencia pacífica e ininterrumpida entre la demandante y el causante y sostiene que, por el contrario, se encuentra demostrado que la señora Gladys Marina Rosero conocía que el señor Juan Esteban Ayala (q.e.p.d.) estaba casado con la señora Edilma Antolínez García y que de esa unión conyugal nacieron tres hijos.

Reitera las excepciones planteadas en la contestación de la demanda y solicita a esta corporación que se nieguen las pretensiones de la demanda.

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

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer y fallar el presente medio de control en primera instancia, por tratarse de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el que se controvierte un acto administrativo expedido por una autoridad estatal, cuya cuantía asciende a más de 300 SMLMV, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 152 del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar a quién se le debe sustituir la pensión reconocida al docente fallecido Juan Esteban Ayala Barrera, tomando en cuenta que se presentaron a reclamarla, la señora Gladys Marina Rosero Rosero, alegando la calidad de compañera permanente y la señora Edilma Antolínez García en calidad de cónyuge supérstite.

TESIS DE LA SALA

La postura de la Sala consiste en afirmar, que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos del derecho de sustitución pensional del señor Juan Esteban Ayala Barrera (q.e.p.d.), respecto de la señora Gladys Marina Rosero Rosero, pues no se probó por parte de la demandante la convivencia ininterrumpida por un término superior a 5 años ni los demás elementos que demuestren que la señora efectivamente compartía techo, lecho y mesa con el causante, quién además tenía, a la fecha de su fallecimiento, una sociedad conyugal vigente con la señora Edilma Antolínez García.

⁷ Alegatos vistos a folios 324 a 326 del cuaderno 2 digitalizado

FUNDAMENTOS DE LA TESIS DE LA SALA

Alcance del principio de favorabilidad en materia pensional – La jurisprudencia sobre regímenes exceptuados – Docentes

La Corte Constitucional ha aplicado el principio de favorabilidad al advertir que en ciertos eventos los regímenes pensionales exceptuados prevén un tratamiento que resulta injustificadamente gravoso, en contraste con el previsto en el régimen de seguridad social que rige para la generalidad de la población.

Frente a ciertos aspectos de la regulación en materia de pensión de sobrevivientes respecto de los docentes, la Corte Constitucional ha sostenido que la pensión de sobrevivientes del régimen general y la pensión post-mortem del régimen exceptuado de los educadores persiguen la misma finalidad, cual es la de proteger a los miembros del núcleo familiar que quedan desprotegidos tras la muerte del trabajador. Como quiera que en ambos eventos la pérdida del apoyo que brindaba el fallecido supone una afectación de igual entidad a las condiciones de vida de los parientes más cercanos, recogiendo en diferentes oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, ha acudido al principio de favorabilidad en el sentido de aplicar la normativa general cuando resulta más benéfica que la regulación del Magisterio:

“El régimen especial en materia de pensión post mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobreviviente con requisitos menos onerosos.”⁸

Bajo esa rúbrica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha extendido los requisitos incluidos en la Ley 100 de 1993 a personas cuyo familiar fallecido no reunió el tiempo de servicio necesario para causar la pensión, conforme al régimen exceptuado y también ha reconocido el derecho pensional a familiares del occiso que, de acuerdo con el régimen de los educadores, no se encontraban dentro del orden de prelación para recibir la prestación pero que bajo el régimen general sí podían ser beneficiarios e, inclusive, ha avalado que, con fundamento en el régimen general, la pensión sea reconocida simultáneamente a cónyuge y compañera permanente de un docente fallecido en proporción al tiempo convivido con el causante, puesto que el régimen exceptuado no contempla esa precisa alternativa.

Así las cosas, al momento de resolver cada caso, el juez debe analizar no solamente la norma que se encuentra vigente a la fecha del deceso del causante, sino también el régimen general y, en el evento en que este último sea más favorable, debe proceder a su aplicación, pues este es el momento a partir del cual surge el derecho de los beneficiarios del pensionado.

Para el caso bajo estudio las normas aplicables del Régimen General se encuentran consagradas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en tanto que las disposiciones en materia de sustitución pensional docente se encuentran previstas tanto

⁸Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 2011, 11 de marzo de dos mil once 2011, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao.

en la Ley 91 de 1989, como en el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, que continuaron produciendo efectos para aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo Sistema de Seguridad Social, conforme lo estipula su artículo 279:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que, al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes, con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.”*

Ahora bien, a pesar de lo preceptuado por el Decreto ley 2277 de 1979, cuando señala que los educadores oficiales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, esto únicamente es aplicable en lo relacionado con las materias que regula el mencionado Estatuto, es decir, en lo que tiene que ver con la pensión ordinaria de jubilación pues, aunque son servidores públicos con régimen especial, en lo atinente a sus pensiones no gozan de dicha particularidad.

Ley 91 de 1989

Bajo esta normativa se distinguió entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial en los siguientes términos:

Artículo 1º.- *Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Y en cuanto a las prestaciones sociales a que tendría derecho el personal docente nacional y nacionalizado, la mencionada Ley 91 de 1989 dispuso:

Artículo 15°.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

De lo anterior se concluye que a los docentes vinculados a partir de 1° de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, se les reconocerá solamente una pensión de jubilación bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional; reconocimiento pensional que estuvo regulado por los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 27 del Decreto 3135 de 1968, este último derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; y para aquellos que estuvieron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 prevé que se mantendrá el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, es decir, que el reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria a favor de los docentes se rige por la Ley 33 de 1985, norma legal vigente hasta antes de la expedición de la Ley 91 de 1989.

LEY 33 DE 1985

Ahora bien, la ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos que no estuviesen exceptuados por ley y como los docentes no gozan de régimen especial en materia pensional, en principio, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, que dispone que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años continuos o

discontinuos y lleguen a la edad de 55 años tendrán derecho a pensionarse con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No obstante, existen casos en los que al no poderse aplicar la Ley 100 de 1993, se debe acudir al Decreto 1160 de 1989, que reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, sobre beneficiarios de la sustitución pensional. En tal virtud, el Consejo de Estado⁹, al examinar la legalidad de algunas expresiones del artículo 6 (numeral 1) *ibidem*, sostuvo:

“2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.

No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

*A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 *ibidem*, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios.”*

No hay que pasar por alto que el artículo 3º de la Ley 71 de 1988 extendió luego las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, así:

- “1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.”*

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, sentencia de 10 de octubre de 1996, expediente 11223, C. P. Dolly Pedraza de Arenas.

Así mismo, el Decreto 1160 de 1989, en cuanto a la sustitución pensional, estipulo:

“Artículo 5º.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

- a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b) Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.*

Artículo 6º.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

- 1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.*

Se entiende que falta el cónyuge:

- a) Por muerte real o presunta;*
 - b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
 - c) Por divorcio del matrimonio civil.*
- 2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.*
 - 3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste.*
 - 4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez.*

Parágrafo.- Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4 de la Ley 71 de 1988.

“Artículo 8º.- Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

- 1. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.*
- 2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge Sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho, por partes iguales.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.*
- 5. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.*

Parágrafo.- Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás en forma proporcional. [...]

Artículo 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien ostente el estado civil de soltero(a) y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.

Parágrafo. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

Artículo 13º.- Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada.¹⁰

Analizadas las normas en precedencia hay lugar a sustitución pensional en favor de las personas indicadas en el Decreto 1160 de 1989 (artículo 6), en el orden precisamente allí previsto, en los siguientes eventos:

1. Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez o
2. Cuando muere un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Realizado el análisis normativo del sub-lite, corresponde a la sala en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, analizar el caso concreto.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al plenario se allegaron e incorporaron de manera legal entre otros, los siguientes elementos de prueba:

PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia del oficio dirigido a la Fiduprevisora suscrito por el causante señor Juan Esteban Ayala, el día 05 de octubre de 2016, radicado el 02 de noviembre de 2016.¹¹
- Copia Resolución No. 918 de 06 de octubre de 2005, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación¹²

¹⁰ El texto subrayado fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 8 de julio de 1993, expediente 4583, C. P. Clara Forero de Castro.

¹¹ Visto a folios 05 y 06 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹² Visto a folios 07 a 09 del cuaderno principal 1 digitalizado

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLADYS MARINA ROSERO ROSERO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y OTROS
Radicación: 73001-23-33-003-2018-00483-00

12

- Registro Civil de Defunción No. 08657671 del señor Juan Esteban Ayala Barrera¹³
- Registro civil de nacimiento del señor Juan Esteban Ayala Barrera¹⁴
- Registro Civil de nacimiento No. 13559328 de la señora Gladis Marina Rosero Rosero¹⁵
- Declaraciones extraproceso rendidas ante la notaria única del circuito de Honda de los señores María Stella Caicedo Guerrero, Gladis Marina Rosero Rosero, Ernesto Rodríguez, Luis Alberto Alfaro Muñoz¹⁶
- Copia Escritura Publica No. 554 de 22 de junio de 2017¹⁷
- Copia solicitud reconocimiento de sustitución pensional¹⁸
- Copia Cédula de Ciudadanía de la señora Gladis Marina Rosero Rosero¹⁹
- Copia cédula de ciudadanía del señor Juan Esteban Ayala Barrera²⁰
- Copia Carné IPS de la señora Gladis Marina Rosero Rosero²¹
- Copia de resolución No. 4403 de 10 de julio de 2015, por medio de la cual se retira del servicio a un personal docente²²
- Copia Resolución 110720 del 26 de febrero de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías.²³
- Copia Formato Único de historia laboral del extinto docente Juan Esteban Ayala²⁴
- Copia Edicto de la secretaria de Educación y cultura²⁵
- Resolución No. 590 de 02 de febrero de 2018, por medio de la cual se niega temporalmente el reconocimiento²⁶
- Copia antecedentes administrativos solicitud de reliquidación de pensión del señor Juan Esteban Ayala Barrera (q.e.p.d.) y pago de cesantías²⁷
- Copia registro civil de nacimiento Edilma Antolínez García²⁸
- Acta declaración extra procesal de los señores Rodolfo Efraín Solano Rico y Jaimes Murillo²⁹

¹³ Visto a folios 10 y 11 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁴ Visto a folios 12 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁵ Visto a folios 13, 14 y 15 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁶ Visto a folios 16 a 27 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁷ Visto a folios 28 a 27 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁸ Visto a folios 32 y 33 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁸ Visto a folios 35 del cuaderno principal 1 digitalizado

¹⁹ Visto a folios 36 del cuaderno principal 1 digitalizado

²⁰ Visto a folios 37 del cuaderno principal 1 digitalizado

²¹ Visto a folios 38 a 43 del cuaderno principal 1 digitalizado

²² Visto a folios 44 s 47 del cuaderno principal 1 digitalizado

²³ Visto a folios 48 y 49 del cuaderno principal 1 digitalizado

²⁴ Visto a folios 50 a 52 del cuaderno principal 1 digitalizado

²⁵ Visto a folios 53 a 60 del cuaderno principal 1 digitalizado

²⁶ Visto a folios 61 a 65 del cuaderno principal 1 digitalizado

²⁷ Visto a folio 03 a 84 del Cuaderno No. 2 digitalizado

²⁸ Visto a folio 94 y 95 del Cuaderno No. 2 digitalizado

²⁹ Visto a folio 99 a 102 Cuaderno No. 2 digitalizado

- Registros civiles de los señores Edwin Esteban, y Víctor Hugo Ayala Antolínez ³⁰
- Copia Registro Civil de Matrimonio entre el señor Juan Esteban Ayala Barrera y la señora Edilma Antolínez García³¹

Pruebas testimoniales y/o interrogatorio:

- En audiencia inicial se decretó interrogatorio de parte a la demandante Gladis Marina Rosero Rosero, el cual se llevó a cabo el día 10 de septiembre de 2019. (Cd. Minutos 0:21:52 a 28:10)
- Ni la parte demandante, demandada, ni la vinculada solicitaron recepción de testimonios.

Prueba de oficio:

- Por parte del despacho se solicitó a la Fiduprevisora copia del documento radicado No. 20160322925832 en 10 folios³²

Pruebas documentales allegadas por fuera de las etapas procesales establecidas para aportar pruebas, que no serán valoradas:

- Documentos aportados por la parte demandante, vistos a folios 189 a 219 C. ppal 2 digitalizado
- documentos allegados por la parte demandante en alegatos de conclusión vistos a folios 311 a 323 del C. principal 2 digitalizado.

Conforme con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran acreditados los siguientes fundamentos fácticos:

1. A través de la Resolución 0918 de 6 de octubre de 2005, se le reconoció pensión de jubilación al extinto docente JUAN ESTEBAN AYALA BARRERA, (Q.E.P.D.)
2. El referido docente, falleció el día **22 de octubre de 2016**, de conformidad con registro civil de defunción Indicativo Serial No. 08657671 visto a folio 08 C. Principal Digitalizado.
3. Se encuentra demostrado a través de registro civil de matrimonio No.21854904-8, que el señor Juan Esteban Ayala Barrera, y la señora Edilma Antolínez García, contrajeron nupcias católicas el día 12 de agosto de 1975.
4. A causa del fallecimiento del extinto docente JUAN ESTEBAN AYALA BARRERA, se presentó a reclamar el derecho pensional que se le había reconocido, a manera de sustitución la señora GLADIS MARINA ROSERO ROSERO, alegando la calidad de compañera permanente, por haber convivido con el causante por el periodo comprendido entre el año 1994 y el año 2016³³

³⁰Visto a folio 103, 105 y 106 del Cuaderno No. 2 digitalizado

³¹ Visto a folio 104 del Cuaderno No. 2 digitalizado

³² Visto a folio 103 a 105 del Cuaderno No. 2 digitalizado

³³ Folios 32 a 33 cuaderno principal digitalizado

5. Así mismo, la señora EDILMA ANTOLINEZ GARCIA, presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional del señor Juan Esteban Ayala Barrera, en calidad de cónyuge supérstite.
6. A través de la **Resolución No 0590 de 2 de febrero de 2018**,³⁴ el Secretario de Educación Departamental, actuando en representación del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada, en atención a la existencia de una controversia respecto al reconocimiento del derecho que debía dirimirse a través de resolución judicial.
7. Se evidencia en el expediente un documento suscrito por el extinto señor Juan Esteban Ayala Barrera, el **05 de octubre de 2016**, ante el Notario único del circuito de Honda, quién se desplazó hasta las Instalaciones del Hospital San Juan de Dios, en el cual manifiesta que la demandante es su compañera permanente, oficio que fue radicado ante la Fidupervisora- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 02 de noviembre de 2006, luego de fallecido el señor Ayala Barrera (q.e.p.d.).
8. En el interrogatorio de parte surtido a la señora Gladis Marina Rosero, ésta manifestó haber sido quien acompañó en los últimos momentos de vida al señor Ayala Barrera, en el Hospital de Honda y posteriormente en la ciudad de Bogotá en la Clínica cardiovascular de Soacha, lugar donde falleció el señor Juan Esteban Ayala (q.e.p.d.) el día 22 de octubre de 2016.

Así las cosas y analizado el material probatorio obrante en el medio de control, se advierte que se allegaron tanto por la parte demandante, como por la parte demandada, declaraciones extra-proceso rendidas ante notaría, que resultan contradictorias entre sí, en tanto las declaraciones de los señores María Stella Caicedo Guerrero, Ernesto Rodríguez, Luis Alberto Alfaro Muñoz sostienen que el causante convivió con la señora Gladis Marina Rosero Rosero, por más de 20 años y, por otro lado, las declaraciones de los señores Rodolfo Efraín Solano Rico y Jaime Murillo, sostienen que el causante se encontraba casado por más de 30 años con la señora Edilma Antolinez García. Además, ninguna de estas declaraciones extrajudicial fue ratificada dentro del presente medio de control, situación que le impide a esta corporación establecer la realidad de dichas declaraciones para tenerlas en cuenta como prueba.

Adicionalmente, se interrogó a la demandante señora GLADYS MARINA ROSERO quien en la respectiva diligencia de interrogatorio de parte manifestó frente a la convivencia con el extinto señor Juan Esteban Ayala Barrera, lo siguiente:

“(…)Preguntado: ¿con base en lo informado por el abogado usted demandó a la señora Edilma por ser la cónyuge sobreviviente, de esa situación, usted frente a la existencia de un matrimonio vigente hasta el día del fallecimiento del señor Juan Esteban, usted está alegando que tenían 23 años de convivencia, cual fue la razón para tolerar que continuara hasta sus últimos días casado? Contestó: si señor 23 años de vivir con él, porque él se separó de ella, él no vivió sino añitos con él, el resto nos conocimos aquí en Honda cuando él llegó en el noventa y dos y nos conocimos en mil novecientos noventa y tres y lo acompañe hasta el último día en que falleció (...)” Preguntado: ¿indíqueme al despacho, usted ha manifestado que el señor Juan Esteban

³⁴ Vista a folio 61 a 65 cuaderno principal digitalizado

*alguna vez citó a la señora Edilma a una cita para pedirle el divorcio usted recuerda la fecha? **contestó:** no señor, ese si no me acuerdo, él me dijo miya yo fui a pedirle el divorcio a Edilma y ella no me cumplió la cita, pero no me dijo la fecha. **Preguntado:** ¿una fecha tentativa? **contestó:** por ahí hará unos tres años, que él fue donde la familia, él no tenía papás fue donde la hermana (...) **Preguntado:** ¿usted recuerda en que tiempo exactamente, la enfermedad duró tres años, dos años? **Contestó:** año y medio duró la enfermedad de él (...) **Preguntado:** ¿Cuáles fueron las últimas hospitalizaciones, usted habla de la de Soacha y la anterior a esa? **Contestó:** la de Soacha y la anterior fue la de Honda, de ahí principio las hospitalizaciones para él, estuvo en honda en Ibagué, en Bogotá dos veces en el cardio vascular de Soacha esa fue la última”*

Teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas bajo la gravedad del juramento por parte de la demandante, para la Sala es claro que la señora Gladis Marina Rosero Rosero pudo haber acompañado en los momentos finales de su enfermedad al señor Juan Esteban Ayala pero frente al tiempo de convivencia de aproximadamente 23 años que manifiesta, no obran pruebas categóricas que demuestren tales afirmaciones, ya que para esta colegiatura causa extrañeza que en los documentos allegados en término, no obren pruebas tales como afiliaciones a seguridad social como beneficiaria del causante que daten de los años en los que asegura convivía con el pensionado, o prueba documental de bienes o servicios en los que se encontraran relacionados como compañeros permanentes, o algún seguro o contrato, o servicio adquirido por el causante en el que se relacionara a la demandante cómo su beneficiaria o compañera permanente. Tampoco se allegaron al proceso testigos de ese tiempo de convivencia, y aun cuando se manifiesta haber acompañado al causante todo el tiempo en los centros hospitalarios en los que fue recluido para el tratamiento de la enfermedad que lo aquejaba, no obra en el expediente Historia Clínica donde se relacione la señora Rosero, como compañera permanente o responsable del paciente. La ausencia de dichos documentos o pruebas resulta extraña para una pareja que, según se aduce, convivió por más de 20 años, tal como lo manifiesta la demandante, situación que no genera certeza frente a esas afirmaciones.

Ahora bien, respecto al documento suscrito por el extinto Juan Esteban Ayala, en el que se tiene como beneficiaria de su pensión a la demandante, este tampoco da certeza a esta corporación respecto al cumplimiento del requisito de convivencia por más de 5 años, toda vez que se suscribió por el causante el día 5 de octubre de 2016, es decir, 17 días antes de su fallecimiento, por lo cual, este documento no aporta certeza respecto de la efectiva convivencia entre la demandante y el causante por el tiempo requerido en las normas máxime cuando, de conformidad con lo sostenido por la demandante en el interrogatorio de parte rendido, las condiciones de salud del causante para esa fecha se encontraban muy deterioradas, lo que causa extrañeza que hubiese suscrito tal documento.

Sobre el criterio material de convivencia efectiva, el Consejo de Estado ³⁵ indicó:

“El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además

³⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 26 de Julio de 2012. Radicación número: 250002325000199906559 01 (2071-11).

*favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, **razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto..***”

Teniendo en cuenta el material probatorio analizado por la sala y considerando que la parte demandante no solicitó práctica de pruebas testimoniales, ni de alguna otra índole que demostrara la convivencia pacífica, compartiendo techo, lecho y mesa con el señor Juan Esteban Ayala Barrera (q.e.p.d.) por un periodo superior al exigido y/o que proporcionaran certeza a esta corporación sobre el tiempo real de convivencia de los mismos, por lo tanto, considera la sala, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Debe recordarse que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las partes deben probar los supuestos de hecho que pretenden hacer valer, por lo que se deben allegar las pruebas pertinentes y en término, que demuestren lo manifestado en la demanda o en la contestación de la demanda³⁶:

En el sub lite, no se encuentran probados los argumentos respecto del tiempo de convivencia efectiva con el extinto docente que afirma la parte demandante, pues no existe prueba de su convivencia al menos por más de 5 años continuos, y con el material probatorio aportado al expediente, la Sala no llega a la certeza respecto del cumplimiento de este requisito establecido en la Ley para que la demandante acceda a prestación social que pretende; por el contrario, existen inconsistencias en los tiempos y relatos mencionados por esa parte respecto del tiempo de convivencia, toda vez que en el escrito de demanda manifiesta que cuando el extinto docente trabajó en instituciones educativas en pueblos cercanos al municipio de Honda Tolima, ella convivía con él, y en el interrogatorio surtido manifestó que el docente le giraba dinero mientras trabajaba en lugares diferentes al Municipio de Honda. Adicionalmente la parte pretende hacer valer documentos allegados de manera **extemporánea**, razón por la cual la sala, tal como lo manifestó en audiencia de pruebas, se abstendrá de considerarlos pues al pretender que la corporación se pronuncie al respecto se constituiría en una violación del derecho de defensa y contradicción de las demás partes inmersas en el medio de control.

Finalmente, la sala se abstendrá de pronunciarse respecto de los posibles derechos que correspondan a la señora Edilma Antolínez García, teniendo en cuenta que en este proceso no presentó demanda de reconvencción, ni formuló pretensión alguna frente al derecho debatido, y se encuentra acreditado en el expediente que instauró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se encuentra en trámite en el Despacho 004 de esta corporación, bajo expediente radicado con el número 73001-23-33-000-2019-00387-00 cuyo objeto es el de resolver la sustitución pensional en lo que corresponde a esa vinculada.

³⁶ Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección b consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, d. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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.

Del mismo modo, dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, la condena en costas tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalcándose que ya no resulta una valoración cualitativa frente a una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

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.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante acudió al presente medio de control una vez la entidad demandada en cumplimiento de un deber legal, se abstuvo de realizar el reconocimiento pensional, razón que originó que se tramitara el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala se abstendrá en este caso de condenar en costas.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Abstenerse de Condenar en costas, de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLADYS MARINA ROSERO ROSERO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y OTROS
Radicación: 73001-23-33-003-2018-00483-00

18

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema siglo XXI del caso.

QUINTO: Remítase copia de la presente decisión al Despacho del Magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, para lo pertinente en relación con el proceso 73001 23 33 000 2019 00387 00 que cursa en ese Despacho.

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

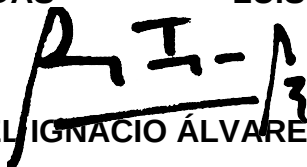
Los Magistrados,



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA