

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2019-00243-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: María Ruth Urueña
APODERADO: Mónica Sorany Martínez González
DEMANDADO: Departamento del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones
APODERADO: María Johana Arias Fajardo
REFERENCIA: Sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente y al no advertirse causal de nulidad de lo actuado, procede el Tribunal Administrativo del Tolima¹ a proferir la sentencia que en derecho corresponde, con fundamento en los razonamientos que se pasan a exponer.

ANTECEDENTES

La Demanda:

La señora María Ruth Ureña mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., contra el **Departamento del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones del Tolima**, con el fin de que se despachen las siguientes:

Declaraciones y Condenas (fls. 3 a 7):

- Que se declare la nulidad de la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 emanada de la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Nacional Territorial de Pensiones, por medio del cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Ruth Ureña que se le había

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “**Estado de Emergencia económico, social y ecológico**” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

reconocido a su compañero permanente Anastasio Lima Barreto. (fl.2)

- Que se declare la nulidad de la Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Nacional Territorial de Pensiones, por medio del cual confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003. (fl. 2)
- Que se declare la nulidad de la Resolución 003 del 26 de enero de 2005 proferida por el Gobernador del Departamento del Tolima por medio del cual resuelve recurso de apelación y confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003. (fl. 2 a 3)

A título de restablecimiento del derecho.

- Se ordene al ente departamental demandado, reconocer a la señora María Ruth Ureña, compañera sobreviviente del pensionado Anastasio Lima Barreto al 100% de la sustitución pensional a que tiene derecho, el equivalente al 75% del salario promedio mensual incluyendo todos los factores salariales devengados por su compañero permanente durante el último año de servicios. (fl.3)
- Que se condene a la entidad demandada a pagar la mesada pensional correspondiente desde el momento en que adquirió el derecho. (fl.3)
- Que se condene a la entidad demandada a pagar al momento de liquidar la mesada pensional, todos los factores salariales, se ordene la indexación de la primera mesada pensional y se incluyan en la nómina de pensionados, una vez le sea reconocido el derecho y el pago de las mesadas atrasadas. (fl.3)
- Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con la base de la variación del I.P.C. (fl.3)
- Ordenar el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la condena y la condena de las costas y agencia de derecho a la parte accionada. (fl.3)

Hechos (fls. 3 a 5)

Como fundamentos fácticos en el escrito de demanda se expresó:

1. El señor Anastasio Lima Barreto era pensionado por parte del Departamento del Tolima, según la Resolución 726 del 2 de marzo de 1989 y falleció en la ciudad de Ibagué el 16 de mayo de 2003. (fl.3)
2. Que, durante 30 años hizo vida marital de manera permanente con la señora María Ruth Ureña, lo anterior, dieron declaraciones extra proceso Luis Alfredo Lievano, Rafael Prado Delgado y Ligia Cuesta, afirmando la convivencia. (fl. 4)
3. El señor Anastasio Lima Barreto tenía un vínculo matrimonial con la señora Rosa María Ramírez de Lima con quien ya no convivía. La señora Rosa María Ramírez de Lima falleció en la ciudad de Ibagué el 2 de junio de 2014. (fl. 4)
4. Que el señor Anastasio Lima Barreto con la señora María Ruth Ureña, tuvo dos hijos Susen del Pilar y German y que tenía como beneficiarias en el sistema de salud a las señoras María Ruth Ureña y a su hija Susen del Pilar Ureña, que les compró a sus hijos y a la señora María Ruth Ureña una casa habitación donde ellos residían. (fl. 4)
5. La señora María Ruth Ureña, una vez falleció el señor Anastasio Lima

Barreto solicitó al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima el reconocimiento de la sustitución pensional y el Fondo Territorial de Pensiones a través de la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el argumento que por expresa disposición legal la sustitución pensional le correspondía al cónyuge. En ese sentido, el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima resuelve reconocer el 50% de la sustitución pensional a la señora Rosa María Ramírez y el otro 50% de la sustitución pensional a Susen del Pilar Lima Urueña. (fls. 4 a 5)

6. Se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 y el ente territorial mediante Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003. (fl. 5)
7. Que el Gobernador del Tolima mediante la Resolución 003 del 26 de enero de 2005 resuelve recurso de apelación y confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003. (fl. 5)
8. Por medio de la Resolución 1888 del 9 de noviembre de 2010 el Departamento del Tolima resuelve acrecentar al 100% la pensión a la señora Rosa María Ramírez toda vez que Susen del Pilar Lima había llegado a la mayoría de edad, lo anterior, hasta el 2014 que falleció la señora Rosa María Ramírez. (fl. 5)

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida el profesional en derecho trae a colación:
Se violaron preceptos constitucionales contemplados en los artículos 1, 13, 48 y 58, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Señaló que la Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 13 el derecho a la igualdad y que esa igualdad no se podía predicar para unos y con los mismos argumentos discriminar a otros, que también habían reunido los requisitos exigidos en la normatividad para disfrutar de algunos derechos como es el caso de la pensión de jubilación. En ese sentido, manifestó que el derecho a la igualdad debe estar por encima de cualquiera norma jurídica que impida el ejercicio de dicho derecho. En el caso en comento indicó que para el año 2003 fecha en que falleció el pensionado Anastasio Lima Barreto, la solicitud de sustitución pensional la realizó la señora María Ruth Urueña quien demostró que era la verdadera compañera del pensionado, que la esposa a quien se le otorgó la sustitución de la pensión no convivía con él, razón esta determinante que debió ser tomada en cuenta al momento de otorgar el beneficio de la sustitución pensional.

Contestación de la demanda.

De conformidad con lo ordenado por el auto del 20 de agosto de 2019 (fls. 55 a 55 vto), el auto admisorio fue notificado a las partes (fls. 59 a 65) se contestó oportunamente la demanda (fls. 83 a 88), así:

Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones (fls. 83 a 88).

La apoderada de la entidad demandada allegó contestación a la demanda en la que expresó frente a los hechos primero, sexto y noveno que eran ciertos, que el hecho

noveno era parcialmente cierto, en razón a que es la Resolución No. 003 del 26 de enero de 2005 y no la que se señaló en la demanda, frente a los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo manifestó que se atiene a lo probado en el proceso.

En relación con las pretensiones indicó que se opone a las pretensiones que buscan el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva, ya que el Fondo Territorial de Pensiones dio aplicación para pronunciarse sobre la solicitud a la normatividad que para la época imperaba, pues expresó que a ello se encuentran obligados los funcionarios públicos. Respecto a las demás pretensiones manifestó que ni se opone ni se allana, se atiene a lo que se logre demostrar por parte de la señora María Ruth Urueña durante el debate procesal.

Propuso como excepciones las siguientes: **i.** legalidad de los actos administrativos, **ii.** prescripción y **iii.** excepción genérica.

Alegatos de conclusión

Mediante providencia del 5 de noviembre de 2020 (fls. 123 a 124) se ordenó correr traslado a las partes e intervinientes por el término común de 10 días para que presenten por escrito sus respectivos alegatos de conclusión, así mismo, que en el término anterior podrá el representante del Ministerio Público presentar el concepto si bien lo tiene.

Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones (fls. 132 a 133).

La entidad accionada expresó que se ratifica en las excepciones y argumentos de la contestación de la demanda, en relación con la solicitud que se denieguen las pretensiones de la demanda, en el entendido que el Fondo Territorial de Pensiones dio aplicación a la normatividad que para la época imperaba.

Parte Demandante (fls. 136 a 141)

La apoderada de la parte actora indicó que, con el material probatorio aportado en el proceso se permite inferir que la señora María Ruth Urueña era la compañera permanente del pensionado fallecido Anastasio Lima Barreto, que de la unión nacieron dos hijos Susen del Pilar Lima Urueña y German Lima Urueña, así mismo, que obra Certificado de Tradición del inmueble que adquirió el señor Anastasio Lima Barreto y que puso a nombre de sus hijos y la señora María Ruth Urueña.

De igual modo, mencionó que no existe discusión sobre la convivencia simultanea entre cónyuge y compañera permanente, pues el deceso de la señora Rosa María Ramírez de Lima, en calidad de cónyuge, permite el análisis del derecho prestacional en los términos dispuestos en el artículo 6 del Decreto 1160 de 1989, la Ley 797 de 2013 y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Plena de la Corte Constitucional. En concordancia, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público

No presentó concepto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del C. de P. A. y de lo C.A., es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para resolver en primera instancia el litigio.

Por otro lado, considera la Sala que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138 C de P.A y de lo C.A) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Ruth Ureña que se le había reconocido a su compañero permanente Anastasio Lima Barreto, como consecuencia de lo anterior, reconocer la sustitución pensional a que tiene derecho, el equivalente al 75% del salario promedio mensual incluyendo todos los factores salariales devengados por su compañero permanente durante el último año de servicios.

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si la señora María Ruth Ureña como compañera permanente tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del señor Anastasio Lima Barreto, con el equivalente al 75% del salario promedio mensual incluyendo todos los factores salariales devengados por su compañero permanente durante el último año de servicios.

En caso de que lo anterior se determine procedente, la Sala analizará si es viable declarar la nulidad de la **Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003** *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes”* suscrito por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima, la **Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003** *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* expedida por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones y la **Resolución 003 del 26 de enero de 2005** *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* proferida por el Gobernador del Tolima que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Ruth Ureña.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora **María Ruth Ureña** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar los actos administrativos la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes”*, la Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* y la Resolución 003 del 26 de enero de 2005 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”*, que afecta a la demandante por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y la Sala es competente para conocer de ello.

Por ende, la acción que procede es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha promovido, y este Despacho es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref: Expediente No. 12244 – Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los

*particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc. En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **a)** El objeto (una decisión); **b)** la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); **c)** los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); **d)** las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y **e)** la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde una perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

De la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional

El Consejo de Estado⁸ ha indicado que de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

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

En este sentido, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó a las denominadas pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, para 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 Constitucional⁹, ha manifestado:

“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,

incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Sentencia del 8 de abril de 2021, Radicación No. 47001-23-33-000-2017-00246-01(4147-19), Actor: Melvis Josefina Clavijo De Camacho, Demandado: Unidad Administradora Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1094 del 2003, Referencia: expediente D-4659, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12, 13, 18 y 19 de la Ley 797 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia del 19 de noviembre de 2003.

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."

En ese orden de ideas, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹⁰, ha aclarado que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba; 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 tanto que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹¹.

Caso en concreto.

En el caso sometido a consideración de la Sala de decisión, la accionante María Ruth Ureña presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo se declare la nulidad de la **Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003** "*por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes*" proferida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Nacional Territorial de Pensiones, por medio del cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De igual manera, pretende se declare la nulidad de la **Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003** "*por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición*" expedida por la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo Nacional Territorial de Pensiones, por medio del cual confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 y la nulidad de la **Resolución 003 del 26 de enero de 2005** "*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*" proferida por el Gobernador del Departamento del Tolima por medio del cual resuelve recurso de apelación y confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, pretende a título de restablecimiento que se ordene al ente departamental demandado, se le reconozca como compañera

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 9 de noviembre de 2017, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-05201-01(0286-15), Actor: Candelaria María Bravo Noriega, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-564 del 2003, Referencia: expediente T-4.919.041, Acción de tutela presentada por la ciudadana Edilma Martínez Ruiz, en contra de la Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; Sentencia del 3 de septiembre de 2015.

sobreviviente del pensionado Anastasio Lima Barreto al 100% de la sustitución pensional a que tiene derecho, el equivalente al 75% del salario promedio mensual incluyendo todos los factores salariales devengados por su compañero permanente durante el último año de servicios.

Por su parte, el Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones en relación a las pretensiones señaló que se opone a las que buscan el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva, pues expresó que el Fondo Territorial de Pensiones dio aplicación a la normatividad que para la época imperaba y así dar solución a la solicitud, ya que a la administración pública solo le compete actuar, no solamente en aquello que le ordene la ley, sino lo que expresamente establece, de ahí que no le asista derecho pues manifestó que la señora María Ruth Ureña no logró demostrar fehacientemente en sede administrativa y judicial su condición de beneficiario de la sustitución pensional.

En este punto, la Sala advierte que se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en consideración a que la señora María Ruth Ureña tiene derecho a la sustitución pensional, en su calidad de compañera permanente del señor Anastasio Lima Barreto, tal y como se entrará a analizar, veamos:

Hechos Probados

Como circunstancias fácticas, esta sala se atenderá a la información contenida documentalmente en el expediente que no fue tachada de falsa y encuentra probado lo siguiente:

- La Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes”* suscrito por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima. (fls. 14 a 20)

Este acto administrativo prueba que, se reconoció pensión de sobreviviente en un 50% de la pensión que disfrutaba el señor Anastasio Lima Barreto a favor de Rosa María Ramírez de Lima y el otro 50% a Susan del Pilar Lima Urueña en una cuantía de \$333.787 que sería efectiva a partir del 7 de mayo del 2003 y se niega la pensión de sobreviviente a la señora María Ruth Urueña.

- La Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* expedida por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones. (fls. 21 a 24)

Este acto administrativo demuestra que, se confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 del recurso interpuesto por la señora María Ruth Urueña en razón a que de acuerdo a la normatividad y los documentos aportados, se logró establecer para la señora Rosa María Ramírez que la sociedad conyugal se encontraba vigente y no existía separación de hecho, lo cual le permite acceder a la pensión de sobreviviente y que la señora María Ruth Urueña no aportó prueba que modificara lo indicado en la Resolución 1777; en consecuencia, se concedió el recurso de apelación.

- La Resolución 003 del 26 de enero de 2005 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* proferida por el Gobernador del Tolima. (fls. 25 a 30)

La Resolución evidencia que, se confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 que resolvió la solicitud de pensión y para ello indicó que con el material probatorio quedó demostrado la convivencia de las señoras Urueña y Ramírez de Lima, que

respecto a la señora Urueña si bien demostró la convivencia por más de 30 años y más aún los últimos 5 años de vida del causante, el artículo 47 de la Ley 100, señala que en caso de convivencia simultánea, la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes será la esposa.

- La Resolución 726 del 2 de marzo de 1989 *“por medio de la cual se reconoce una pensión de retiro por vejez a favor del señor Anastasio Lima Barreto”* expedida por el Director de la Caja de Previsión Social del Tolima (fls. 31 a 33)

Este acto administrativo prueba que, al señor Anastasio Lima Barreto se le reconoció pensión de retiro por vejez en cuantía de \$44.996.40 que se hará efectiva a partir del 22 de octubre de 1986.

- La Resolución 1888 del 9 de noviembre de 2010 *“por medio de la cual se modifica parcialmente la resolución No. 1777 del 07 de octubre del 2003”* proferida por la secretaría de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones. (fls. 34 a 36)

La Resolución demuestra que, se ordenó el retiro de la nómina de pensionados a la joven Susen Del Pilar Lima Urueña por haber cumplido los 25 años; en consecuencia, se acrecentó del 50% al 100% de la pensión a la señora Rosa María Ramírez de Lima en cuantía de \$1.091.470.

- Registro civil de nacimiento de Susan Del Pilar Lima Urueña (fl. 37)

El Registro Civil evidencia que, Susen Del Pilar Lima Urueña nació el 5 de agosto de 1985 en Ibagué y sus padres son María Ruth Urueña y Anastasio Lima Barreto.

- Registro civil de nacimiento de German Lima Urueña (fl. 38)

Lo anterior, prueba que German Lima Urueña nació el 14 de diciembre de 1973 en Ibagué y sus padres son María Ruth Urueña y Anastasio Lima Barreto.

- Registro civil de defunción de Anastasio Lima Barreto (fl. 39)

Este documento prueba que el señor Anastasio Lima Barreto falleció el 16 de mayo de 2003.

- Registro civil de defunción de Rosa María Ramírez de Lima (fl.40)

Este documento prueba que la señora Rosa María Ramírez de Lima falleció el 28 de junio de 2014.

- Acta notarial de declaración extraproceso de los señores Rafael Prado Delgado, Argelia Romero de Urueña, Ligia Cuesta Delgado, Luis Alfredo Liévano. (fl. 41 a 43)

Estos documentos prueban que los señores Rafael Prado Delgado, Argelia Romero de Urueña, Ligia Cuesta Delgado, Luis Alfredo Liévano conocen a la señora María Ruth Urueña y que durante 30 años convivió con el señor Anastasio Lima Barreto, con quien tuvo dos hijos Susen Del Pilar Lima Urueña y German Lima Urueña.

- Copias del carnet de afiliación al I.S.S de Anastasio Lima Barreto. (fls. 44 a 46)

Este documento prueba que aparecen como beneficiarias del señor Anastasio Lima Barreto, las señoras María Ruth Urueña y Susen Del Pilar Lima Urueña.

- Certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos

públicos de Ibagué de fecha del 4 de diciembre de 2018 (fls. 47 a 48)
Este documento prueba que el inmueble casa lote N. 13 MZ. N. El jardín II etapa es propietaria María Ruth Urueña, que mediante escritura 454 del 10 de marzo de 1986 se efectuó una limitación al dominio al constituir un patrimonio de familia y posteriormente mediante escritura 02159 del 14 de octubre de 2014 se canceló por voluntad de las partes el patrimonio de familia.

- Solicitud de revocatoria de la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 de fecha del 25 de junio de 2008. (fls. 64 a 67 del expediente administrativo).

Este documento prueba que la señora María Ruth Urueña presentó revocatoria directa de la Resolución 1777 dirigida al Fondo Territorial de pensiones Públicas del Departamento del Tolima para que se le reconociera el beneficio de la pensión del señor Anastasio Lima Barreto.

- La Resolución 0992 del 2 de septiembre 2008 *“por medio de la cual se resuelve una revocatoria directa de la resolución número 1777 de 2003 de la señora María Ruth Urueña”* proferida por la secretaría de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones (fls. 77 a 81 del expediente administrativo)

Este acto administrativo prueba que no se revocó la Resolución 1777 de 2003 en virtud de que no se presentaron pruebas que permitieran ver que hubo convivencia continua durante los últimos años con el causante, ni prueba que desestimara las declaraciones presentadas por la señora Rosa María Ramírez.

De acuerdo con lo expresado, se puede advertir que la señora María Ruth Urueña durante 30 años convivió con el señor Anastasio Lima Barreto, lo anterior teniendo en cuenta las declaraciones extraprocesales aportadas y el registro civil de nacimiento de German Lima Urueña quien nació el 14 de diciembre de 1973 y que a la fecha de fallecimiento del señor Anastasio Lima Barreto, son 30 años.

Que de la unión de la señora María Ruth Urueña y el señor Anastasio Lima Barreto, nacieron Susen Del Pilar Lima Urueña el 5 de agosto de 1985 en Ibagué y German Lima Urueña el 14 de diciembre de 1973, así mismo, que eran beneficiarias Susen Del Pilar Lima Urueña y María Ruth Urueña de la afiliación del señor Anastasio Lima Barreto al Instituto de Seguros Sociales.

De igual modo que, de acuerdo al certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Ibagué, en la anotación número 1 del folio de matrícula inmobiliaria 350-47897 correspondiente a la casa lote N. 13 MZ. N, El Jardín II Etapa, conforme a la escritura 454 del 10 de marzo de 1986 de la Notaria Primera de Ibagué registrada el 6 de Junio de 1986 adquiere el inmueble por compraventa María Ruth Urueña a la Caja de Vivienda Popular de Ibagué y que, mediante escritura 454 del 10 de marzo de 1986 se efectuó una limitación al dominio al constituir un patrimonio de familia a favor de German Lima Urueña y Susen del pilar Lima Urueña, posteriormente mediante escritura 02159 del 14 de octubre de 2014 se canceló por voluntad de las partes el patrimonio de familia.

De manera análoga, se observa que la señora María Ruth Urueña desde que se presentó el fallecimiento del señor Anastasio Lima Barreto y se profirió Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de*

sobrevivientes” viene solicitando la sustitución de la pensión, pero que le fue negada en virtud que “no le asiste el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes del señor ANASTASIO LIMA (Q.E.P.D.) en calidad de compañera permanente, ya que la misma ley 797 del 2003, dirimió en casos de convivencia simultánea, entre esposa y compañera a quien le asiste este derecho, concluyendo que le asiste a la esposa” (fl. 18).

Como consecuencia de lo anterior, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, se expidió la Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* que confirmó la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 expresando que la señora María Ruth Urueña no aportó prueba que modificara lo indicado en la Resolución 1777.

Ahora bien, dentro de los argumentos de la entidad demandada hace alusión que la señora María Ruth Urueña no logró demostrar en sede administrativa su condición de beneficiario de la sustitución pensional y al respecto hay que manifestar que, en la Resolución 003 del 26 de enero de 2005 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* proferida por el Gobernador del Tolima se expresó que *“ Por su parte la señora MARÍA RUTH URUEÑA, anexa a su solicitud declaraciones extraproceso de un tercero donde se manifiesta la convivencia por 30 años con el causante, copia de su cédula de ciudadanía, constancia de pago de una de sus hijas, y lo que considera su prueba fundamental, copia del carne del seguro social donde aparece como beneficiaria del Seños Lima Barreto.*

*Es bastante y de por si muy disiente el material probatorio allegado a las diligencias administrativas **está claro y probado por los mismos medios**, declaraciones extrajuicio, la convivencia de las señoras URUEÑA y RAMÍREZ DE LIMA, y se deja desde ya en claro que este despacho da por probado los hechos manifestados por las peticionarias.*

Ahora bien, frente a la solicitud de la señora URUEÑA indicará este despacho, que si bien es cierto **ha demostrado la convivencia por más de treinta años y más aún los últimos 5 años de vida del causante**, de la misma manera y por los mismos hechos está probado por parte de la señora RAMÍREZ DE LIMA, no se le está dando por ninguna circunstancia más valor probatorio a una u otra prueba otorgada.

Probada como esta entonces, la convivencia simultánea, entra entonces con todo rigor a solucionar dicha situación lo normado en el artículo 47 de la ley 100 que repetimos da la solución a lo planteado de la siguiente manera: En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo.” (fl. 29 a 30) (Negrilla por fuera del texto).

En ese sentido, se vislumbra que para la administración estaba demostrado la convivencia por más de treinta años y en los últimos 5 años de vida del señor Anastasio Lima Barreto, pero el impedimento fue la interpretación exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado¹² ha expresado que el artículo 47 de La Ley 100 de 1993¹³, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indicaba que cuando había convivencia simultánea, en los últimos cinco años del causante con la cónyuge y la compañera permanente, la beneficiaria de la sustitución era la esposa. No obstante, la norma fue declarada exequible de manera condicionada,¹⁴ en el entendido de que también es beneficiaria de la sustitución pensional la compañera permanente. En consecuencia, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Es de precisar que la Guardiana de la Constitución determinó que la norma demandada sí establecía un trato diferenciado y preferencial, cuando había convivencia simultánea con el causante y que la diferenciación, se fundaba en una distinción de origen familiar que privilegió injustificadamente al cónyuge supérstite sobre la compañera permanente. En ese sentido, determinó que¹⁵:

“Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.

Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes. (...)

En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que “los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural”. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 15 de abril de 2021, Radicación No. 47001-23-33-000-2018-00187-01(0043-19), Actor: Olga Lucia Padilla de Álvarez y otra, Demandado: Unidad Administradora Especial de Gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

¹³ Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. [...]

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1035 del 2008, Referencia: expediente D- D-7238, Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia del 22 de octubre de 2008.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1035 del 2008, Referencia: expediente D- D-7238, Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia del 22 de octubre de 2008

Igualmente, es pertinente señalar que el Consejo de Estado¹⁶ había considerado que en aplicación de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, cuando hay conflicto entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite, debido a la convivencia simultánea con el pensionado, el criterio para establecer la titularidad del derecho a la sustitución pensional se funda en el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte.

Situación que se presenta de la relación entre María Ruth Urueña con el señor Anastasio Lima Barreto conforme al material probatorio allegado al plenario, la convivencia simultánea fue reconocida por la entidad accionada, como quedó consignada en los actos administrativos objeto de cuestionamiento y que en ese sentido, para la administración como se expresó en líneas precedentes estaba demostrada la convivencia por más de treinta años y en los últimos 5 años de vida de la señora de la María Ruth Urueña con el señor Anastasio Lima Barreto, hay que precisar que ya no existe discrepancia con el derecho que le asistía a la cónyuge, en consideración a su fallecimiento.

Una vez resuelto lo anterior es importante precisar que, en el caso en concreto se configura una **nulidad parcial** respecto de los actos administrativos demandados, puesto que tal y como se precisó en el acápite de pruebas, en la Resolución número 1777 del 7 de octubre de 2003¹⁷ expedida por la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Tolima (fls. 14 a 20), se reconoció pensión de sobreviviente en un 50% de la pensión que disfrutaba el señor Anastasio Lima Barrera a favor de Rosa María Ramírez (esposa) y el otro 50% a Susen del Pilar Urueña (hija) y negó la pensión de sobrevivientes a la señora María Ruth Urueña (compañera permanente), decisión confirmada mediante Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003¹⁸ y Resolución 003 del 26 de enero de 2005¹⁹; de tal manera, aclara la Sala que los periodos y los montos respecto de la pensión que fue compartida con la hija del causante (7 de mayo de 2003 al 9 de noviembre de 2010²⁰) no fueron objeto de solicitud de nulidad y **nunca se desvirtuó este reconocimiento**.

Se advierte que, mediante Resolución 1888 del 9 de noviembre de 2010 *“por medio de la cual se modifica parcialmente la resolución No. 1777 del 07 de octubre del 2003”* proferida por la secretaría de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones, se ordenó el retiro de la nómina de pensionados a la joven Susen del Pilar Lima Urueña por haber cumplido los 25, y en consecuencia se acrecentó del 50% al 100% la pensión otorgada a la señora Rosa María Ramírez de Lima (esposa), no obstante, desde esta fecha este 100% de quantum pensional también debía

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE; Sentencia del 20 de septiembre de 2007, Radicación: 76001-23-31-000-1999-01453-01 (2410-2004), Actor: María Lilia Alvear Castillo, Demandado: Caja Nacional DE Previsión Social.

¹⁷ *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes”*

¹⁸ *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”*

¹⁹ *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”*

²⁰ Fecha en que la Secretaría Administrativa y la Dirección del Fondo de Pensiones del Departamento del Tolima mediante Resolución número 1888 del 9 de noviembre de 2010, ordenó a la Oficina de Nóminas retirar definitivamente de la nómina de pensionados a la joven Susen del Pilar Lima Urueña.

compartirse en un %50 a favor de María Ruth Urueña (compañera permanente) y en un 50% a favor de Rosa María Ramírez de Lima.

Por último, se realiza la precisión pedagógica de que la señora Rosa María Ramírez de Lima falleció el 28 de junio de 2014 tal y como se observa en el registro civil de defunción (fl. 40), fecha desde la cual, la aquí accionante adquirió el derecho del 100% del monto de la pensión de vejez que disfrutaba el señor Anastasio Lima Barreto, sin embargo, en el caso en concreto se decretará la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2016 tal y como se entrará a analizar.

En concordancia, se procederá a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados y a reconocer la sustitución de la pensión a la señora María Ruth Urueña en su calidad de compañera permanente.

Prescripción.

En el presente caso se observa que, la demandante radicó el 11 de junio de 2003 ante la secretaría administrativa la petición del pago y reconocimiento de la pensión que venía disfrutando el señor Anastasio Lima Barreto, en calidad de compañera y en representación de los hijos del causante (fl. 15).

El Decreto número 3135 de 1968²¹ dispuso en su artículo 41 lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” (Negrilla fuera de texto).

El Decreto número 1848 de 1969²² por su parte expresó al respecto:

“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.” (Negrilla fuera de texto).

De las normas reseñadas, la Sala concluye lo siguiente:

1. Las acciones que emanen de los derechos laborales y prestacionales prescriben en 3 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.
2. El simple reclamo escrito del titular interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual.

²¹ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”

²² “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”

Ahora bien, la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso ha expuesto al respecto varios pronunciamientos relacionados con la prescripción de las mesadas pensionales, dentro de los cuales se citarán algunas.

La Subsección B de la Sección Segunda en sentencia de 27 de agosto de 2015²³ expuso:

“El Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en el artículo 41 sobre la prescripción de los derechos dispone: (...)

La norma en comento señala que las acciones que surjan de los derechos de los trabajadores o empleados pueden prescribir si no se reclaman oportunamente esto es dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad. Y agrega la norma que el reclamo escrito del empleado o trabajador ante la respectiva autoridad competente interrumpe ese término por una sola vez y por el mismo tiempo.

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 dispone lo siguiente sobre la prescripción: (...)

Las dos disposiciones consagran las condiciones que se deben cumplir para que los derechos que tienen origen en ellas prescriban si no se presenta reclamación por escrito ante la entidad o empresa obligada al reconocimiento. Como plazo perentorio se señaló 3 años que se contabilizan a partir de que la obligación es exigible.”

Por su parte la Subsección A en sentencia de 2 de julio 2015²⁴ dijo:

“El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece la figura de la prescripción en un lapso de tres (3) años y regula que el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción por un lapso igual. Es decir, es dable pregonar la prescripción de los derechos por un periodo máximo de seis (6) años.

Este fenómeno prescriptivo opera cuando concurren todas las circunstancias, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho en lograr su cumplimiento, como se presenta en el caso del sub lite al encontrarse que entre la primera solicitud de reconocimiento de la pensión (14 de mayo de 2002) y la segunda petición que se presentó bajo los mismos argumentos (10 de abril de 2008) transcurrieron más de 5 años.

La anterior situación significa que la primera petición del 14 de mayo de 2002 interrumpió la prescripción pero sólo por tres años más que se cumplieron el 14 de mayo de 2005 y en el sub lite se encuentra que la segunda petición de reconocimiento sólo se radicó hasta el 10 de abril de 2008.” (Negrilla fuera de texto).

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia del 30 de mayo de 2019, Radicación: 41001-23-33-000-2014-00432-02(2161-19), Actor: Luis Fernando Hermosa Rojas, Demandado: Rama judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 2 de julio de 2015, Radicación: 76001-23-31-000-2011-01490-01(2621-14), Actor: Yolanda Varela Marmolejo, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación.

Se advierte frente al fenómeno jurídico de la prescripción que, nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional²⁵ en sentencia de segunda instancia de fecha 18 de noviembre de 2020, en un caso de prescripción similar al que nos ocupa encontró que desde la fecha en que el accionante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión a la entidad accionada y a la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de 3 años y, por lo tanto, declaró configurado el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales causadas **3 años anteriores a la presentación de la demanda**.

Respecto al anterior fallo contencioso administrativo, precisa la Sala de Decisión que el Consejo de Estado²⁶ en sentencia de tutela del 22 de julio de 2021 instaurado contra la sentencia del 18 de noviembre de 2020, expresó que la autoridad judicial accionada no solamente aplicó e interpretó la norma que regula la prescripción de manera razonable y ajustada al ordenamiento jurídico, sino que adicionalmente esta se encuentra acorde con el precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, precisando que existe postura pacífica dentro de la Sección Segunda del Alto Tribunal citando las sentencias del 27 de agosto de 2015²⁷ expedida por la Subsección B de la Sección Segunda y la sentencia de 2 de julio 2015²⁸ expedida por la Subsección A, así:

“Es decir, para las dos subsecciones que conforman la Sección Segunda del Consejo de Estado el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.

Por consiguiente, luego de presentada la petición tendente al reconocimiento de un derecho, el interesado cuenta con tres (3) años para demandar su reconocimiento en sede judicial, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.

En ese orden de ideas, se observa que la autoridad judicial accionada no solamente aplicó e interpretó la norma que regula la prescripción de derechos de manera razonable y ajustada al ordenamiento jurídico en conjunto con las pruebas que se allegaron al proceso ordinario, sino que, adicionalmente, esta se encuentra acorde con el precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.”

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 18 de noviembre de 2020, Radicación número 25000-23-42-000-2015-02190-01 (3600-17), Actor: Gustavo Adolfo Jiménez Espinel, Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO; Sentencia del 22 de julio de 2021, Radicación número 11001-03-15-000-2021-01086-01 (AC), Actor: Gustavo Adolfo Jiménez Espinel, Demandado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Sentencia del 30 de mayo de 2019, Radicación: 41001-23-33-000-2014-00432-02(2161-19), Actor: Luis Fernando Hermosa Rojas, Demandado: Rama judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 2 de julio de 2015, Radicación: 76001-23-31-000-2011-01490-01(2621-14), Actor: Yolanda Varela Marmolejo, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación.

De lo anterior se puede inferir que, el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.

Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, para el caso concreto, tenemos que entre la petición inicial de reconocimiento (11 de junio de 2003) y la presentación de la demanda (26 de abril de 2019), transcurrieron más de 3 años, de modo que **se encuentra configurado el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2016**, y conforme a ello se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

La actualización.

Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia serán actualizadas conforme lo establece el art. 187 del C. de P.A. y de lo C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.h. \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de la pensión hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Costas.

Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO²⁹ y la providencia del 25 de junio de 2014³⁰, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa de los artículos 306, 308 y 309 del C. de P.A. y de lo C.A., *“a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de*

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social.

manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...".

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (artículo 361), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (artículo 365, numerales 1 y 2); de tal manera que se explice en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, **y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador** o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”

Teniendo en cuenta el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso el cual establece “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” y que la parte demandada no allegó prueba de lo causado, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y fijar agencias en derecho aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado por el Consejo de Estado³¹.

³¹ “**CONDENA EN COSTAS-Criterio objetivo valorativo**

Con el propósito de resolver la controversia que se analiza, se advierte que en el expediente está demostrado que la entidad demandada sí ejerció la defensa durante el trámite de la primera instancia, en forma escrita, con el memorial de contestación de la demanda y, en forma presencial, con su asistencia durante la audiencia inicial; por lo tanto, se debe concluir que sí confluyeron los criterios objetivo y valorativo para que el tribunal impusiera una condena al respecto, a cargo de la parte demandante. En efecto, en aplicación del criterio objetivo, en la sentencia debe haber una disposición o decisión acerca de la condena en costas, bien sea imponiéndola o absteniéndose de hacerlo; en este caso, el juez de instancia decidió condenar en costas. (...) Finalmente, es oportuno señalar que esta Sala ha considerado que para la valoración que debe realizar el juez, con miras a determinar si hay o no lugar a imponer costas, no se incluye el aspecto relativo a la mala fe o temeridad de las partes, pues, de lo que se trata es de verificar la actuación o gestión que haya realizado la

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: DECLARAR la nulidad parcial de la de la Resolución 1777 del 7 de octubre de 2003 *“por medio del cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes”* suscrita por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima, la Resolución 2086 del 13 de noviembre de 2003 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”* expedida por la secretaria de administrativa de la Gobernación del Tolima-Fondo Territorial de Pensiones y la Resolución 003 del 26 de enero de 2005 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* proferida por el Gobernador del Tolima.

SEGUNDO: Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordena a la entidad demandada reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora María Ruth Ureña en calidad de compañera permanente, la pensión de vejez que disfrutaba el señor Anastasio Lima Barreto. Las sumas serán actualizadas conforme lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Se precisa que, la hija del causante Susen del Pilar Ureña compartió un monto pensional del 50% en los periodos comprendidos entre el 7 de mayo de 2003 al 9 de noviembre de 2010, legalidad de este reconocimiento que nunca se desvirtuó.

TERCERO: Declarar que se encuentra configurado el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **26 de abril de 2016**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas y fijar agencias en derecho de primera instancia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Notifíquese la presente providencia personalmente a las partes y a los intervinientes -Agentes del Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-, en atención a lo dispuesto en la Ley 2080, Artículo 48 (que modifica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011).

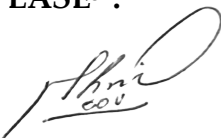
SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, si no fuere apelada, por secretaria archívese el expediente, y efectuar las respectivas anotaciones en el *“Sistema de Información Judicial Siglo XII”*.

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

parte contraria a aquella a la cual le resultan desfavorables las pretensiones y no de evaluar la conducta leal, adecuada, prudente, oportuna y decorosa de la parte que resulta vencida en la actuación, pues tales circunstancias no impiden la imposición de la condena en costas...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00502-01 (5485-18), Actor: Nohemí Suaza Triviño, Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Temas: Régimen de cesantías con retroactividad, Sentencia Segunda Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³².


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

³² NOTA ACLARATORIA: La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d28e37375112ed4db2701b73ccee7255b11f7365b112339c1fe062baccef35d**

Documento generado en 25/08/2021 10:14:05 AM