

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**

**Magistrado Ponente.** Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-008-**2017-00238-01**  
Interno: No. 1479-2018  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: JULIO ANDRÉS TUNJANO PULECIO y JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ  
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES  
Asunto: Apelación de sentencia – Reliquidación pensión de sobrevivientes.

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día dieciséis (16) de octubre de 2018, por medio de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Los señores JULIO ANDRÉS TUNJANO PULECIO y JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ, obrando por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES., solicitando las siguientes,

**PRETENSIONES**

De lo planteado por el vocero judicial de la parte actora en el escrito de la demanda, se advierte que lo pretendido en la presente causa judicial corresponde a lo siguiente:

**“1. Declarar la Nulidad del Acto Administrativo – Resolución SUB N°. 35150 expedida el diecinueve (19) de Abril de 2017 por medio de la cual se niega el reconocimiento de una pensión post – mortem.**

**2. Declarar la nulidad del Acto Administrativo – Resolución DIR N° 7332 del cinco (5) de junio de 2017 por medio de la cual se resuelve un recurso de Apelación.**

**3. En consecuencia de lo anterior, reconocer que la pensión de jubilación contenida en la Ley 33 de 1985 es más favorable y beneficiosa que la pensión de sobrevivientes reconocida bajo el régimen de la Ley 797 de 2003.**

Fallo de Segunda Instancia

**4.** Reconocer que a los señores **JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ y JULIO ANDRES TUNJANO PULECIO** en sus calidades de Compañero sobreviviente e hijo respectivamente de la señora **NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.)** les asiste el mejor derecho a la sustitución de la pensión de jubilación – Post-Mortem, contenida en la Ley 33 de 1985.

**5.** Reconocer la pensión de Jubilación post-mortem de la señora **NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.)** a partir del dieciséis (16) de julio de 2007 día siguiente de su fallecimiento, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

**6.** Reconocer y liquidar la pensión de Jubilación post-mortem de la señora **NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.)**, en aplicación de la Ley 33 de 1985, en el entendido que debe ser el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio homologado del último año de servicios, con fundamento en la totalidad de los factores que constituyen salario de conformidad con el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985 y artículo (sic) 1 de la Ley 62 de 1985.

**7.** Reconocer, liquidar y pagar a favor de **JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ** en su calidad de compañero permanente y en favor de **JULIO ANDRES TUNJANO PULECIO** hijo de la Causante **NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.)** la sustitución de la pensión de Jubilación post-mortem, a partir del dieciséis (16) de julio de 2007 día siguiente de su fallecimiento y en adelante.

**8.** Reconocer y pagar mi favor el reajuste de las Mesadas adicionales de Junio y Diciembre, de conformidad con la Ley y la Jurisprudencia, a partir del momento en que el derecho se hizo exigible y en adelante.

**9.** Reconocimiento y pago de la corrección monetaria o ajuste de valor sobre las acreencias adeudadas con base en el Índice de Precios al Consumidor IPC, desde la fecha en que la obligación se hizo exigible y hasta el momento en que se efectúe su pago.

**10.** Al cumplimiento de las disposiciones del fallo que este despacho profiera dentro de los perentorios términos previstos en el previstos (sic) artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**11.** Condenar a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A., pague los intereses moratorios conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**12.** Al reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho a que hubiere lugar.”

## HECHOS

Servirán como supuesto fáctico en este proceso los siguientes hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

**1.** La señora Nohelia Pulecio Torres (Q.E.P.D.), nació el veintitrés (23) de agosto de 1957, en consecuencia, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 1 del 2005.

**2.** La señora Nohelia Pulecio Torres (Q.E.P.D.), falleció el quince (15) de julio de 2007.

**3.** Mediante la Resolución N° 07515 de julio 29 de 2008, Colpensiones les reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de los señores Julio Cesar Tunjano Gómez en

**Fallo de Segunda Instancia**

*calidad de compañero y a Julio Andrés Tunjano Pulecio en su calidad de hijo a partir del 17 de julio de 2007.*

**4.** *La cuantía de la pensión de sobrevivientes fue de la suma de \$ 433.700, tomando como ingreso base de liquidación la suma de \$ 567.225 valor sobre el cual se aplicó el monto del setenta y cinco (75%) por 1403 semanas en aplicación de los artículos (sic) 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.*

**5.** *Mi representada prestó sus servicios en entidades del Estado por más de veinte años.*

**6.** *El tipo de Vinculación con el Estado fue el de servidor público – Empleado Público según certificación anexa.*

**7.** *La edad para el reconocimiento de la pensión de jubilación no es un requisito para su causación sino para su exigibilidad.*

**8.** *El hecho de la muerte de la de la (sic) señora Nohelia Pulecio Torres (Q.E.P.D.) (quince 15 de julio de 2007) habilitó la edad para el reconocimiento de la pensión de jubilación.*

**9.** *Mis representados tienen derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación post Mortem al cumplir los presupuestos de la Ley 33 de 1985 y al ser esta más favorable que la pensión de sobrevivientes reconocida.*

**10.** *La señora Nohelia Pulecio Torres (Q.E.P.D.) además de la asignación básica mensual, percibió como factores salariales los siguientes conceptos: primas de vacaciones, primas de navidad, auxilio de transporte, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación especial por recreación, incremento por antigüedad, prima técnica y subsidio de alimentación de conformidad con los certificados que se anexan.*

**11.** *La Gobernación del Tolima homologó el salario de la causante señora Nohelia Pulecio Torres (Q.E.P.D.), entre 1 de enero de 1997 al quince (15) de julio de 2007.  
(...)*

**12.** *Al momento de efectuar la liquidación de la prestación pensional se deberá tener en cuenta el promedio de lo realmente devengado en el último año de servicios tomando la totalidad de los factores devengados, tales (sic) primas de vacaciones, primos (sic) de navidad, auxilio de transporte, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, y prima de alimentación.  
(...)*

**13.** *El diez (10) de febrero de 2017 mis mandantes prestaron Reclamación Administrativa solicitando entre otros el reconocimiento de la pensión de jubilación post mortem y la sustitución pensional.*

**14.** *Mediante Resolución N° GNR 35150 del 19 de abril de 2017 Colpensiones negó el derecho a la pensión de jubilación post Mortem.*

**15.** *Mediante Resolución N°. DIR 7323 del 05 de junio de 2017 en sede de apelación Colpensiones confirmó en todas sus partes la Resolución N°. 35150.”*

Fallo de Segunda Instancia

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>1</sup>

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada – Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, contestó la demanda de la referencia, y se opuso a las pretensiones demandatorias por considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho que las hagan prosperar, para lo cual expuso los siguientes argumentos defensivos:

*“...la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D), nació el 29 de agosto de 1957 tal y como está demostrado con la prueba documental aportada al expediente, que para el momento del deceso esto es, el 15 de julio del 2007 la causante contaba con 49 años de edad por lo que al no cumplir con los 55 años de edad establecidos en la norma anterior no es posible acceder a la pensión de jubilación post mortem.*

*Por otro lado y en el caso hipotético que el Despacho considere que es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación post mortem, la misma no le es más benéfica a los demandantes por cuanto la liquidación de la mesada pensional se realiza conforme a lo dispuesta (sic) en el art 36 de la ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta lo cotizado durante los últimos 10 años y no como lo establece la ley 33 de 1985 con los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto en aplicación a la Sentencia Constitucional SU 230 del 2015.”*  
(...)

*“En atención a lo anterior se tiene entonces que la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D), nació el 29 de agosto de 1957 tal y como se encuentra demostrado con la prueba documental aportada al expediente, que para el momento del deceso esto es, el 15 de julio del 2007 la causante tenía 49 años de edad por lo que al no cumplir con los 55 años de edad establecidos en la norma anterior no es posible acceder a la pensión de jubilación post mortem.”*  
“(...)”

En el mismo escrito, la apoderada judicial de la entidad demandada propuso las siguientes excepciones: “**FALTA DEL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA OBTENCION (SIC) DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST MORTEM**”, “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (SIC)**” y “**PRESCRIPCIÓN GENÉRICA**”.

## SENTENCIA APELADA<sup>2</sup>

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia emitida el 16 de octubre de 2018, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito propuesta por la entidad accionada COLPENSIONES denominada “falta del lleno de los requisitos legales para la obtención de la pensión de jubilación post mortem en atención a lo establecido en el art 1° de la ley 33 de 1985.

**SEGUNDO: NEGAR** las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante Tásense.

---

<sup>1</sup> Vista a folios 94-99 del plenario.

<sup>2</sup> Ver folios 111-117 del expediente.

Fallo de Segunda Instancia

**CUARTO: FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$236.621 que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.”  
(...)

Para llegar a la anterior decisión el *a quo* consideró:

“(…)

“En este orden de ideas, para el 05 de mayo de 2012, la norma vigente era la Ley 797 de 2003, por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser la Ley 100 de 1993 específicamente el régimen de transición previsto en el artículo 36 *ibidem*, como quiera que la señora PULECIO TORRES q.e.p.d. al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad.

Sin embargo, no es procedente la aplicación de la (sic) esta regulación, toda vez que si ubicamos a la causante como beneficiaria del régimen de transición y se aplica la regulación contenida para la pensión de sobreviviente en transición, es decir, la ley 33 de 1985, el derecho a la sustitución pensional corresponde al contenido en la ley 12 de 1975 y la 71 de 1988 que requiere que la causante hubiera cumplido el tiempo de servicios exigido para el reconocimiento de la pensión de jubilación, esto es, 20 años antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993.

Como la señora NOHELIA PULECIO TORRES q.e.p.d. no contaba con los veinte (20) años de servicios exigidos por a preceptiva invocada, sus supérstites pensionales no pueden ser acreedores a la reliquidación de la prestación de acuerdo a lo regulado en el régimen anterior, porque no cumplen la regla jurisprudencial de aplicación de la condición más beneficiosa, consistente en que la causación del hecho que genere el derecho pensional, **-el tiempo de servicios,-** ocurra en vigencia del régimen invocado como más favorable.”

(...)

### LA APELACIÓN<sup>3</sup>

Oportunamente, el apoderado judicial del extremo accionante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, para lo cual reitero los argumentos expuestos en el escrito de contestación a la demanda y agregó lo siguiente:

“...lo cierto en este caso, es que la pretensión formulada es el **“RECONOCIMIENTO DE LE PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST MORTEM DE LA LEY 33 DE 1985 A FAVOR DE L SEÑORA NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.)”**, toda vez que este derecho se consolido al cumplir los 20 años de servicios conforme se acredita con la certificación de tiempo de servicios expedida por la Gobernación del Tolima y su exigibilidad se dio a partir del fallecimiento, razón por la cual, la providencia apelada se encuentra en contra vía del orden legal y no guarda congruencia con lo solicitado, porque se reitera en ningún momento se solicito (sic) el reconocimiento de la sustitución pensional, como al parecer lo entendió el *a quo* el considerar “derecho a la sustitución pensional corresponde al contenido en la ley 12 de 1975 y la 71 de 1988”, cuando lo cierto es que se trata del **“Reconocimiento de la Pensión de Jubilación Post Mortem de la Ley 33 de 1985.”**

<sup>3</sup> Ver folios 125-127 del expediente.

Fallo de Segunda Instancia

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, fue admitido mediante el proveído fechado el 27 de noviembre de 2018 (fol. 137), posteriormente, en providencia del día 07 de diciembre de 2018 (fol. 140), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, como lo estipula la normatividad contencioso administrativa.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

## CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

### 1. Precisiones preliminares

#### 1.1. *Competencia del Tribunal*

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (1) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

#### 1.2. *Problema jurídico*

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial que se llevó a cabo por el *a quo*, esta Corporación debe indicar que no hay lugar a modificar el problema jurídico puesto que la etapa procesal en donde se celebró ya se encuentra clausurada y las partes estuvieron de acuerdo, por lo tanto en la presente instancia no se puede cambiar por los argumentos que fueron esbozados por el apoderado de la parte demandante porque se incurriría en un actuar ilegal y se vulneraría el derecho al debido proceso de las partes.

Por lo anterior, el problema jurídico se concreta en determinar si el extremo demandante tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reliquide la pensión de sobrevivientes con la aplicación de la ley 33 de 1985 en oposición a la contenida en la ley 797 de 2003 por aplicación del principio de la condición más beneficiosa a los demandantes, o si por el contrario, como lo aduce la entidad accionada los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho.

Fallo de Segunda Instancia

### **1.3. Definición del recurso**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte accionante en contra de la sentencia de primer grado.

### **2. Análisis sustancial**

Pretende la parte accionante, se declaren nulos los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. SUB N° 35150 del 19 de abril de 2017 por medio de la cual se niega el reconocimiento de una pensión post-mortem y DIR N° 7332 del 5 de junio de 2017, por medio de la cual, se resuelve un recurso de apelación contra la anterior resolución, expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES".

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala efectuará el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

#### **2.1. Recaudo Probatorio<sup>4</sup>**

- a) Registro civil de defunción de la señora NOHELIA PULECIO TORRES, con fecha de fallecimiento del 15 de julio de 2007 (fl. 8).
- b) Cédula de ciudadanía de la señora NOHELIA PULECIO TORRES (fl. 9).
- c) Resolución N° 07515 del 29 de julio de 2008, a través de la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes al señor JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ en calidad de compañero permanente y del menor JULIO ANDRES TUNJANO PULECIO como hijo menor de la asegurada NOHELIA PULECIO TORRES, en cuantía de \$433.700 a partir del 17 de julio de 2007 (fl. 10-12).
- d) Resolución número SUB 35150 del 19 de abril de 2017, por la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión portmortem de vejez con ocasión del fallecimiento de la NOHELIA PULECIO TORRES (fl. 14-16).
- e) Resolución N° DIR 7332 del 5 de junio de 2017, a través de la cual se resuelve un recurso de apelación (fl. 18-22).
- f) Constancia emitida por la Secretaria de Educación Departamental del Tolima a la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.), en donde se indica que ingresó a la entidad el 25 de enero de 1985 hasta el 31 de julio de 2007, en el cargo de secretario auxiliar grado 05, en Sumapaz Melgar Tolima, con nombramiento provisional vacante temporal (fl. 23).

---

<sup>4</sup> Ver folios 8, 9-10, 11, 12, 13-15, 16, 17-18 y 20-25 del expediente.

## Fallo de Segunda Instancia

- g) Constancia emitida por la Secretaria de Educación Departamental del Tolima a la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.), señalando que ingreso a la entidad el 29 de marzo de 1979 hasta el 23 de enero de 1985, desempeñándose en el cargo de secretario habilitado grado 1, en la Institución Educativa Francisco Jose de Caldas en la ciudad de Villahermosa Tolima, con nombramiento provisional vacante definitiva (fl. 24).
- h) Derecho de petición radicado el 10 de febrero de 2017 por la parte demandante ante Colpensiones, en procura de obtener el derecho a la pensión de jubilación Post-Mortem a la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) contenida en la ley 33 de 1985 y el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de los señores JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ y JULIO ANDRES TUNJANO PULECIO, como compañero permanente e hijo de la causante (fl. 25-30).
- i) Certificado de factores salariales homologados y nivelados para los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 que devengó la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) (fl. 31-43).
- j) Certificado de información laboral formato N° 1, certificado de salario base formato N° 2 y certificado de salarios mes a mes formato N° 3, emitidos el 3 de enero de 2017 correspondiente a la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) (fl. 44-51).
- k) Resolución 0172 del 21 de febrero de 2008, emitida por la Secretaria Administrativa – Dirección de Talento Humano de la Gobernación del Tolima, por la cual se reconoce una cesantía definitiva a favor del señor JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ, como compañero permanente de la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) (fl. 52-57).
- l) Resolución 482 del 29 de abril de 2008, proferida por la Secretaria de Educación y Cultura por la cual se reconocen unos salarios y factores salariales a los beneficiarios con igual o mejor derecho de la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) (fl. 58-60).
- m) Expediente administrativo, obrante en folio 89 del plenario.

En ese orden de ideas, previo a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

## **2.2. Pensión de sobrevivientes en el sistema general de pensiones (Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y en regímenes anteriores.**

En primer lugar, es preciso señalar el Decreto 3135 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”*, específicamente en sus artículos 36 y 39<sup>5</sup> se indica que cuando fallezca un

---

<sup>5</sup> *“Artículo 39º.- Sustitución de pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por*

## Fallo de Segunda Instancia

empleado público y que tenga derecho a la pensión de jubilación, sus beneficiarios (cónyuge e hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por estudio o invalidez, que dependieran económicamente de aquel), tendrán derecho a percibir de la entidad de previsión la pensión que le hubiere correspondido por dos (2) años.

Seguidamente el Decreto 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, prescribió:

*“Artículo 80º.- Fallecimiento del empleado con derecho a pensión. Cuando fallezca un empleado oficial que hubiere causado en su favor el derecho a pensión de jubilación, por reunir los requisitos legales, sin haberla hecho efectiva en vida, ese derecho se transmite a las personas señaladas en el artículo 92 de este Decreto, para el solo efecto de recibir de la entidad obligada el pago de la pensión que le hubiere correspondido al causante, durante los dos años a que se refiere la citada norma legal.”*

(...)

*“Artículo 92º.- Transmisión de la pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.”*

Posteriormente se expide la Ley 12 de 1975, mencionando en relación con el régimen de pensión de jubilación:

*“ARTÍCULO 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.”*

Finalmente, la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, precisó respecto a la pensión de sobrevivientes:

**“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

**2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:**

---

invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes. Modificado por el artículo 20 Decreto 434 de 1971, Artículo 47 Decreto Nacional 1045 de 1978 y artículo 46 y ss. de la Ley 100 de 1993.”

Fallo de Segunda Instancia

**PARÁGRAFO 10.** *Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.” (Subrayas fuera de texto).*

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *<Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>*

*<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

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

### **2.3. Principio de la condición mas beneficiosa a la pensión de sobrevivientes**

La Honorable Corte Constitucional en aplicación del principio de favorabilidad en la condición más beneficiosa, da aplicación a la norma anterior vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo el órgano constitucional ha extendido esta condición al régimen anterior, y al anterior a estos, siempre y cuando se hubiera cotizado el número mínimo de semanas que se exige en el régimen anterior.

El anterior pronunciamiento fue consignado en la sentencia de unificación SU-005 del 13 de febrero de 2018 así:

*“...es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple*

Fallo de Segunda Instancia

*las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa (...)*"

#### 2.4. Caso concreto

En el presente asunto, se examinará si los señores JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ y JULIO ANDRÉS TUNJANO PULECIO, tienen derecho a la reliquidación de su pensión de sobrevivientes en aplicación al principio constitucional de la condici3na más beneficiosa, según fue establecido en la sentencia de unificación SU-005 de 2018, cobijados por la ley 33 de 1985, en oposición a la ley 797 de 2003, siendo esta última la que se tuvo en cuenta cuando se reconoció el derecho pensional.

Conforme a lo anterior se revisarán las semanas cotizadas o el tiempo de servicio que fue cumplido por la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) con anterioridad a la vigencia del régimen general, para lo cual se extrae del material probatorio:

- i) Que la señora NOHELIA PULECIO TORRES falleció el 15 de julio de 2007.<sup>6</sup>
- ii) Que la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) cotizó 836 semanas antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993<sup>7</sup>.

Por lo señalado se advierte que para el 15 de julio de 2007 (día del fallecimiento de la causante) la disposición aplicable era la Ley 797 de 2003, encontrándose como normatividad anterior la que corresponde a la Ley 100 de 1993, régimen de transición establecido en su artículo 36, ya que, para el 1 de abril de 1994, la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) tenía más de 35 años de edad.

No obstante lo dicho y compartiendo las consideraciones efectuadas por el *a quo*, no es posible que la causante sea sujeta de esta norma, en la medida que si la señora NOHELIA PULECIO TORRES (Q.E.P.D.) es beneficiaria del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 33 de 1985, el derecho a la sustitución pensional es el que se encuentra establecido en Ley 12 de 1975 y la Ley 71 de 1988, disposiciones que exigen que la causante hubiera cumplido con el tiempo que se requiere para el reconocimiento de la pensión de jubilación, es decir, 20 años con alteridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993.

En vista de lo expuesto, la causante del derecho pensional no reunía los 20 años de servicios que se requieren en la norma, y en vista de ello los beneficiarios pensionales no tienen derecho a que se les reliquide su pensión de sobrevivientes conforme al régimen anterior, ya que no se cumple con el requisito de tiempo de servicios de la normativa más favorable, según el principio de condición más beneficiosa a la pensión de sobrevivientes.

<sup>6</sup> Ver registro civil de defunción en folio 8 del plenario.

<sup>7</sup> Ver Resolución SUB 35150 del 19 de abril de 2017 y resolución DIR 7332 del 5 de junio de 2017, fl. 14-22.

**Fallo de Segunda Instancia**

Bajo este panorama, es fuerza para la Sala confirmar el fallo apelado, en la medida que no prosperaron los argumentos esgrimidos por el apoderado de la parte demandante en el recurso de alzada.

Por otra parte, acéptese la renuncia presentada por MARGARITA SAAVEDRA MAC AUSLAND, identificada con C.C. N° 38.251.970 de Ibagué y T.P. N° 88.624 del C.S. de J., como apoderada de COLPENSIONES, según memorial visto a folios 146-149.

Finalmente, reconózcase personería a SEBASTIAN TORRES RAMIREZ, identificado con C.C. N° 1.110.545.715 de Ibagué y T.P. N° 298708 del C.S. de la J., para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme al poder obrante en folio 150 del plenario.

**3. Condena en costas**

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Ahora bien, y como quiera que en el *sub lite*, se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte accionante (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo del extremo demandante siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para

**Fallo de Segunda Instancia**

lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**4. Síntesis.**

Planteado así el escenario procesal, ésta Corporación confirmará la sentencia apelada proferida el 16 de octubre de 2018, por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué.

En consecuencia, se proferirá la siguiente...

**DECISIÓN**

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**FALLA:**

**PRIMERO:**           **CONFIRMASE** la sentencia apelada proferida el 16 de octubre de 2018, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda interpuesta por los señores JULIO CESAR TUNJANO GOMEZ y JULIO ANDRÉS TUNJANO PULECIO, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:**           **CONDENASE** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:**           **ACÉPTESE** la renuncia presenta por MARGARITA SAAVEDRA MAC AUSLAND, identificada con C.C. N° 38.251.970 de Ibagué y T.P. N° 88.624 del C.S. de J., como apoderada de COLPENSIONES.

**CUARTO:**           **RECONÓZCASE** personería a SEBASTIAN TORRES RAMIREZ, identificado con C.C. N° 1.110.545.715 de Ibagué y T.P. N° 298708 del C.S. de la J., para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme al poder obrante en folio 150 del plenario.

Fallo de Segunda Instancia

**QUINTO:** Una vez en firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada a través de medios electrónicos, en Sala de la fecha veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSE ANDRES ROJAS VILLA**  
Magistrado



**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**CARLOS ARTURO ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO DEL TRIBUNAL 4 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD 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: **11eb7c95fe03faab1aaca9b2443975eea503171c80cedd26b5b67568ae4929f7**

Documento generado en 29/01/2021 08:21:29 AM