

**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA N° 97.**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001-33-33-001-2018-00274-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO</b>

**I. ANTECEDENTES.**

COLPENSIONES en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), solicita la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución SUB 219954 del 17 de agosto de 2018 por medio de la cual se reconoció una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor HÉCTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ a favor de la demandada MARÍA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO en calidad de madre del causante.

**1. PRETENSIONES.**

**1.1.** Se declare la nulidad de la Resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018, proferida por COLPENSIONES por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 9 de agosto de 2018 y en consecuencia se reconoce una sustitución pensional a favor de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO.

**1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO a reintegrar a COLPENSIONES lo pagado por concepto de sustitución pensional a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados incluyendo el valor de las mesadas pensionales y el correspondiente retroactivo.

**2. HECHOS.**

**2.1.** Por medio de la Resolución SUB 56938 de 10 de mayo de 2017 COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor del señor HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ bajo el régimen previsto por la ley 797 de 2003.

**2.2.** Luego del reconocimiento pensional, el señor HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ falleció el 1 de octubre de 2017.

**2.3.** El 23 de marzo de 2018 la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO actuando en calidad de madre del fallecido presentó una reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el propósito de obtener la sustitución de la pensión que devengaba el señor HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ.

**2.4.** A través de la Resolución SUB 121602 de 8 de mayo de 2018, COLPENSIONES resolvió negar la sustitución pensional solicitada por la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO.

**2.5.** La decisión fue confirmada por medio de la Resolución DIR 10830 de 6 de junio de 2018 la cual resolvió el recurso de apelación formulado por la interesada.

**2.6.** Inconforme con la decisión adoptada en sede administrativa la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO presentó acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el propósito de obtener el reconocimiento de la sustitución pensional alegando una vulneración de sus derechos fundamentales.

**2.7.** La acción de tutela fue resuelta en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 9 de agosto de 2018 en la cual se decidió conceder el amparo solicitado y en consecuencia se ordenó a COLPENSIONES a reconocer la sustitución pensional a favor de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO.

**2.8.** Mediante la Resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018 COLPENSIONES dio cumplimiento al fallo de tutela.

### **3. CONCEPTO DE VULNERACIÓN.**

En el presente caso COLPENSIONES considera que la Resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018 por medio de la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela vulnera el principio de legalidad toda vez que la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO no cumple con los requisitos necesarios para acceder a la sustitución pensional reconocida en sede constitucional.

Para sustentar la anterior afirmación se considera que la beneficiaria de la prestación no se encontraba en una situación de vulnerabilidad económica que ameritara una asistencia a través de la figura de la sustitución pensional y adicionalmente para su subsistencia no dependía económicamente del causante HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ.

En efecto, la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO cuenta con una pensión de sobrevivientes reconocida por COLPENSIONES por medio de la Resolución ISS 2432 de 1 de enero de 2002 como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge.

Para esto COLPENSIONES adelantó una investigación administrativa identificada con el radicado N° 2018 – 3390087 de 18 de abril de 2018 en la cual se verificaron las condiciones de subsistencia de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO y se concluyó que no se encontraba acreditada su dependencia económica del causante HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ teniendo en cuenta que era beneficiaria de una pensión de sobreviviente reconocida luego del fallecimiento de su cónyuge.

Bajo los anteriores supuestos, la entidad accionante considera que en el presente caso se configuran los elementos necesarios para declarar la nulidad del acto administrativo que reconoció la sustitución de la pensión causada por el señor HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ toda vez que la beneficiaria no cumplía con el requisito de dependencia económica consagrado en el artículo 47 de la ley 100 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Frente a esta exigencia, se resalta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la dependencia económica es un requisito fundamental en los eventos en que se pretenden el reconocimiento de la sustitución de una pensión por parte de los padres del causante teniendo en cuenta que la finalidad del mecanismo es amparar a la persona que ve truncada su fuente de manutención por el fallecimiento de un familiar que le prestaba un auxilio económico.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Por intermedio de apoderada la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO presentó contestación a la demanda afirmando que el reconocimiento de la sustitución pensional a su favor cumple con los postulados de los principios de legalidad y buena fe y por ende la prestación constituye un derecho adquirido que no puede desconocerse por parte de la administración.

En este contexto, señala que las conclusiones registradas en la investigación administrativa presentada como prueba para desvirtuar la dependencia económica con el causante son contradictorias con las declaraciones recaudadas en la misma actuación las cuales dan fe que el señor HECTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ velaba por la manutención económica de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO.

En consecuencia, los argumentos presentados por la parte accionante para controvertir la titularidad del derecho a la sustitución pensional se fundamentan únicamente en la prestación devengada con anterioridad por la beneficiaria por el fallecimiento de su cónyuge y desconocen intencionalmente el contenido de las declaraciones recaudadas en el trámite de la investigación administrativa.

En este contexto, se considera que se desconoce el precedente estructurado por la Corte Constitucional que establece que la titularidad de una prestación pensional previa no es un obstáculo para solicitar el reconocimiento de una sustitución pensional toda vez que lo se debe acreditarse en cada caso concreto es la suficiencia de los recursos devengados para garantizar la manutención en condiciones dignas de una persona.

De esta forma, se concluye que las pruebas aportadas con la demanda son insuficientes para desvirtuar la titularidad de un derecho adquirido y para

controvertir el análisis efectuado frente a la dependencia económica por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sede de tutela motivo por el cual deben negarse las pretensiones de la demanda.

## **5. TRÁMITE DEL PROCESO.**

En el presente caso, mediante auto de 9 de noviembre de 2018 (fl. 82) se admitió la demanda y se dispuso vincular al proceso a la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO en su calidad de beneficiaria de la prestación pensional reconocida en el acto administrativo acusado.

Por medio de providencia de 22 de septiembre de 2020, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y teniendo en cuenta que en el caso concreto los elementos aportados con la demanda y en su contestación resultan suficientes para proferir sentencia, se procedió a su incorporación como medios de prueba válidos y se negó la solicitud probatoria efectuada por la parte accionante.

Posteriormente, en aplicación de los parámetros procesales determinados por el Consejo de Estado en auto de 9 de octubre de 2020<sup>1</sup> se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **6.1. Parte demandante:**

COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en el concepto de vulneración de la demanda y reafirmando la validez de la investigación administrativa adelantada para establecer las fuentes de manutención de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO y en la cual se determinó que ésta devengaba una pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge con una mesada equivalente a \$1.000.000.

En consecuencia, considera que resultaba improcedente el reconocimiento de la sustitución pensional concedida en sede de tutela toda vez que la beneficiaria no dependía económicamente de su hijo fallecido y por el contrario se logró acreditar que los gastos necesarios para su manutención eran cubiertos con los recursos obtenidos de la pensión de sobreviviente que ya devengaba y de la asistencia brindada por otro de sus hijos.

### **6.2. Parte demandada:**

La entidad accionante no allegó al proceso pruebas que permitan desvirtuar la legalidad del acto administrativo por medio del cual le fue reconocida una

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación: 110010326000201700063-00 (59256).

sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ.

En este contexto, reitera que la investigación adelantada en sede administrativa es insuficiente para desvirtuar la dependencia económica de la accionada con el causante toda vez que se fundamenta en una premisa errada consistente en la supuesta incompatibilidad entre la prestación pensional que ya devengaba y la sustitución pensional objeto de la controversia.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1. Problema jurídico.**

De los argumentos expuestos en la demanda y su contestación se infiere que el problema jurídico se centra en determinar si es procedente declarar la nulidad de la resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018 por medio de la cual COLPENSIONES dio cumplimiento a la sentencia de tutela de 9 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que dispuso reconocer a favor de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO una sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo HÉCTOR HERNÁN VELASCO NUÑEZ.

Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado el análisis del Despacho se dirigirá a los siguientes puntos:

**(i)** Procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad de actos administrativos que reconocen prestaciones pensionales y que son proferidos en cumplimiento de un fallo de tutela.

**(ii)** Alcance del requisito de dependencia económica necesario para acceder a una sustitución pensional a favor de los padres del causante de una prestación pensional.

### **2. Procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para enjuiciar la legalidad de un acto administrativo de ejecución de una orden de amparo Constitucional.**

Legalmente las entidades públicas se encuentran facultadas para demandar sus propios actos administrativos en los eventos en que consideren que dichas decisiones se profirieron con desconocimiento del ordenamiento jurídico.

En ejercicio de la facultad referenciada es claro que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo procesalmente válido para dar trámite a la pretensión de ilegalidad.

Sin embargo, en el presente caso se presenta una situación jurídica adicional consistente en que COLPENSIONES pretende la declaratoria de ilegalidad de la resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018 la cual fue proferida en cumplimiento de un fallo de tutela.

El anterior condicionamiento conlleva a definir si la situación jurídica de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO se encuentra afectada por el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que el fallo de tutela se profirió con efectos definitivos, o si por el contrario resulta procedente someter a un juicio de legalidad el acto administrativo proferido en cumplimiento de la orden de amparo constitucional.

Sobre el particular, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha determinado que en este tipo de eventos resulta jurídicamente viable verificar la legalidad de la decisión expedida para acatar la orden de tutela.

En sentencia de 27 de julio de 2017<sup>2</sup> se estableció lo siguiente:

**(...) Primer problema jurídico**

¿Es procedente declarar probada la excepción denominada «falta de legitimación por activa - cosa juzgada constitucional», toda vez que las resoluciones demandadas son actos de ejecución expedidos en cumplimiento de un fallo de tutela en el cual se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del demandado con la inclusión del 100% de lo devengado por bonificación por servicios prestados?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No es procedente declarar probada la excepción denominada «falta de legitimación por activa - cosa juzgada constitucional», como pasa a explicarse.

**De la cosa juzgada constitucional**

Respecto a la cosa juzgada constitucional en materia de acciones de tutela, la Corte Constitucional concluyó mediante sentencia<sup>3</sup> que esta opera cuando: i) es decidido por la Corte Constitucional y ii) cuando termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso señalado para insistir en la selección de un proceso, lo que implica, excluir la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela y evitar una prolongación indefinida del conflicto y la protección de los derechos fundamentales que fue objeto de estudio.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se observa que la Resolución 61266 del 29 de diciembre de 2008 (folios 951 a 954) dio cumplimiento al fallo de tutela proferido el 5 de julio de 2008 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales que ordenó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Fernando León Cano Arias con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados.

De igual manera, que a través de las Resoluciones UGM 035486 del 27 de febrero de 2012 (folios 946 a 950) y UGM 045381 del 8 de mayo de 2012 (folios 941 a 945), la entidad demandante reliquidó la pensión de vejez del demandado por retiro definitivo del servicio.

Por tanto, toda vez que la acción constitucional está dirigida a proteger derechos fundamentales y que los actos administrativos demandados no han sido objeto de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se configura la excepción denominada falta de legitimación por activa - cosa juzgada constitucional.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: Dr. William Hernández Gómez Bogotá D.C., 27 de julio de 2017 Expediente: 05-001-23-33-000-2013-00626-01.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-208 de quince (15) de abril de dos mil trece (2013), magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio Referencia: expediente T-3725102, Acción de tutela interpuesta por la representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social –EICE- CAJANAL en liquidación contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales.

Ello, toda vez que en los términos planteados en el recurso de apelación, la cosa juzgada constitucional operó frente al estudio de los derechos fundamentales que resultaron amparados por la acción constitucional y no frente a la legalidad de las Resoluciones demandadas, por tanto, son susceptibles de control jurisdiccional.

**En conclusión:** Es susceptible de control jurisdiccional el acto administrativo demandado, expedido en cumplimiento de una sentencia proferida dentro de una acción de tutela, por ser ésta de naturaleza distinta al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en esa medida no se configura la excepción de cosa juzgada constitucional. (...) Subrayado por el Despacho.

De acuerdo al precedente transcrito se advierte que en el caso concreto pese a existir una sentencia de tutela que concedió una sustitución pensional con efectos definitivos a la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO resulta procedente determinar la legalidad del acto administrativo de reconocimiento del derecho.

### **3. El derecho a la sustitución pensional.**

El Consejo de Estado en sus diversos pronunciamientos sobre la importancia de la pensión de sobrevivientes y de contera sobre la sustitución pensional, ha señalado lo siguiente:

(...) La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto a que la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo.

Con la finalidad de atender esta contingencia derivada de la muerte, el legislador ha previsto la pensión de sobrevivientes cuya finalidad, no es otra que suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado 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<sup>4</sup> (...)

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido que la pensión de sobreviviente es una prestación económica que tiene por finalidad *“proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del hogar... e impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento...”*<sup>5</sup>

Lo antes transcrito se aplica de forma general para todas aquellas personas que en el ámbito del servicio público o como trabajadores particulares se encuentran afiliados a alguno de los dos regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Así, el régimen general de pensiones establecido por la Ley 100 de 1993, contempló en su artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

---

<sup>4</sup> Ver entre otras, la Sentencia 47001-2333-000-2013-00006-01 (2708-14) de febrero 16 de 2017 C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, y la Sentencia 2013-00207/2070-2014 de junio 8 de 2017 C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez

<sup>5</sup> Ver entre otras la Sentencia C-1247 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

(...) Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. 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. (...)

Respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 estableció lo siguiente:

(...) Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este<sup>6</sup> (...)

Para el caso de los padres, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, según el caso (muerte de afiliado o pensionado), está condicionada a la acreditación de una dependencia económica, situación que no excluye la posibilidad que el beneficiario de la prestación cuente con una fuente de ingresos distinta al auxilio económico del hijo causante.

Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C -111 de 2006 por medio de la cual se revisó la constitucionalidad del citado artículo 47 y se declaró la inexistencia del aparte de la norma que exigía que la dependencia fuera de "*forma total y absoluta*":

(...) En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación.

En efecto, la disposición acusada se limita a prohibir de manera indiscriminada su reclamación, cuando se obtienen por los padres cualquier tipo de ingresos distintos a los que surgen de dicha relación prestacional, sin tener en cuenta la suficiencia o no de los mismos para asegurar una vida en condiciones dignas, como lo ordena el citado mandato constitucional de la solidaridad. Si bien como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado no tiene el carácter de benefactor, ello no lo habilita para adoptar medidas legislativas que impliquen un desconocimiento de su obligación positiva de proteger a las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad (C.P. art. 13), como sucede con los padres que debido a su avanzada edad se encuentran subordinados económica y materialmente a sus hijos (...)

---

<sup>6</sup> Literal declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-111-06 de 22 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

El anterior criterio de interpretación ha sido ratificado por el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>7</sup> por medio de la sentencia de 24 de enero de 2019 en los siguientes términos:

(...) Y, por último, en cuanto a los padres del causante, podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando falten el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, sin que sea necesario acreditar la dependencia económica absoluta respecto del fallecido, según la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional. (...)

Bajo los criterios de interpretación expuestos, el Despacho procederá a resolver caso concreto valorando las pruebas aportadas por COLPENSIONES para desvirtuar la dependencia económica de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO respecto de su hijo causante de la prestación.

#### **4. Análisis probatorio y resolución del caso concreto.**

En CD obrante a folio 13 del cuaderno principal COLPENSIONES aportó en formato digital copia del expediente administrativo del señor HÉCTOR HERNÁN VELASCO como causante del derecho pensional y en el cual se registraron las actuaciones adelantadas por la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO para acceder a la sustitución del mismo.

Conforme a las actuaciones obrantes en el expediente administrativo referenciado en el presente caso se encuentra acreditado que la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO es una adulta mayor que nació el 11 de marzo de 1923 y tiene actualmente 97 años de edad.

Mediante derecho de petición presentado el 23 de marzo del 2018, la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su hijo HÉCTOR HERNÁN VELASCO.

Mediante Resolución SUB 121602 de 8 de mayo de 2018 COLPENSIONES negó la sustitución pensional argumentando que la señora NÚÑEZ DE VELASCO no dependía del señor HÉCTOR HERNÁN VELASCO, ya que es pensionada por sobrevivencia vitalicia por riesgo común y recibe por tal concepto \$1.000.000 y después de la muerte del causante dichos recursos propios son destinados al mantenimiento del hogar, junto con los aportes efectuados por su hija Dora que en la actualidad convive con ella.

Contra dicha Resolución se interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de Resolución DIR 10830 del 06 de junio de 2018 confirmándola en todas sus partes.

Ante la decisión negativa proferida en sede administrativa la señora MARIA OLIVA

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01496-01(1403-14)

NUÑEZ DE VELASCO formuló acción de tutela que fue resuelta en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 9 de agosto de 2018 en la cual se decidió conceder el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos:

(...) CASO CONCRETO

Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela interpuesta, basada en el hecho de que la accionante es una persona de la tercera edad, cuya expectativa de vida no le alcanza para soportar la duración de un proceso ordinario laboral, la Sala pasará a estudiar el fondo del asunto, comenzando por verificar si la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO cumple con los requisitos establecidos en la Ley para ser beneficiaria de la pensión que percibía su hijo. En caso de que así sea, deberá la Sala determinar la procedencia de la sustitución, aun cuando la actora ya es beneficiaria de una pensión de sobreviviente. (...)

(...) A folio 37 del expediente obra copia del registro civil de nacimiento del señor HECTOR HERNÁN VELASCO NÚÑEZ, donde consta que era hijo del señor LUIS R. VELASCO y la señora MARÍA OLIVA NÚÑEZ.

Así mismo se observa a folio 38 el registro civil de defunción del señor VELASCO NÚÑEZ y de folios 43 a 46 copia de la Resolución No. SUB 56938 del 10 de mayo de 2017, a través de la cual Colpensiones reconoce en favor del causante una pensión mensual vitalicia de vejez.

La Sala toma por acreditada la inexistencia de cónyuge, compañera permanente o hijos con derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes del señor HÉCTOR HERNÁN, bajo el entendido de que así lo afirmó la tutelante, además de que Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación bajo el argumento de que la señora MARIA OLIVA NÚÑEZ no dependía económicamente de su hijo, más no porque existieran personas con mejor derecho a reclamarla.

Como prueba de la dependencia económica la parte actora allegó copia de 2 declaraciones extra juicio, en donde los señores GLORIA MARÍA MEJÍA y CARLOS ANTONIO GIL GÓMEZ manifiestan que el señor VELASCO NÚÑEZ velaba por la manutención de su madre (fls. 40 y 41).

Analmente obra de folios 58 a 62 copia de los recibos correspondientes al pago del canon de arrendamiento de la casa donde vive la señora MARÍA OLIVA NÚÑEZ, de la compra de los suplementos alimentarios y de los recibos de los servicios públicos para un total de \$ 1.104.058, más los gastos de transporte y alimentación.

Tal y como lo dijo la Corte desde que estudió la constitucionalidad del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la dependencia económica no implica que el fallecido se haya encargado total y absolutamente de la manutención y sostenimiento de los padres, sino que la ayuda que aquel les proporcionaba en vida represente, a la hora de su muerte, una mengua considerable respecto del mantenimiento de sus condiciones mínimas de existencia, lo cual se traduce en que, pese a que los padres tengan otros ingresos, aquellos no les son suficientes por sí solos para sostener su mínimo de vida.

Sobre el mínimo vital, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera, indicando que aquel no se determina con criterios cuantitativos sino cualitativos dependiendo de las condiciones particulares de vida de cada individuo (...)

(...) Aplicando al presente asunto las anteriores consideraciones jurisprudenciales, resulta imperativo afirmar que la señora MARIA OLIVA NÚÑEZ DE VELASCO tiene derecho a que Colpensiones le reconozca, en calidad de sustitución la pensión que en vida percibía su hijo HÉCTOR HERNÁN VELASCO NÚÑEZ, en tanto que acreditó ser la madre del causante y ha dicho que, pese a percibir el millón de pesos mensual en virtud de la pensión de sobreviviente por la muerte de su esposo, este dinero no le es suficiente para sostener su mínimo vital, ya que con el aporte de su hijo lograba solventar gran parte de sus gastos mensuales y tener una solvencia económica de acuerdo con su nivel de vida, lo cual, en términos de la Corte Constitucional es

perfectamente válido y no excluye la posibilidad de que se otorga la sustitución de la pensión. (...)

En cumplimiento de la anterior decisión por medio la resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018 COLPENSIONES reconoció la sustitución pensional a favor de la MARIA OLIVA NÚÑEZ DE VELASCO.

Pese a las consideraciones efectuadas por el Juez Constitucional COLPENSIONES pretende la nulidad del acto administrativo de reconocimiento ratificando las razones expuestas en sede administrativa y de tutela frente a la no dependencia económica de la beneficiaria respecto el causante y la incompatibilidad de la sustitución pensional con la pensión de sobreviviente que ya devengaba.

Con este propósito en el concepto de vulneración de la demanda COLPENSIONES insiste en las conclusiones adoptadas en la investigación administrativa identificada con el radicado N° 2018 – 3390087 de 18 de abril de 2018, en la cual se estableció lo siguiente:

(...) NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Oliva Núñez De Velasco, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevista y trabajo de campo se estableció que la señora María Oliva Núñez De Velasco, no depende del señor Héctor Hernán Velasco Núñez, ya que la solicitante es pensionada por Sobrevivencia vitalicia riesgo común, con números de resolución 2432 y 867 y recibe un valor de la misma por \$1.000.000, adicionalmente en durante labor expresa que durante este tiempo (después de la muerte del causante), ella es quien ha visto por los gastos del hogar junto con su hija Dora, quien es la persona que convive con ella (...)

Los párrafos transcritos hacen parte de las consideraciones de la Resolución SUB 121602 de 8 de mayo de 2018 y constituyó el fundamento probatorio para negar la sustitución pensional en sede administrativa.

De esta forma, se advierte que en el presente caso el sustento probatorio de las pretensiones de la demanda es el mismo utilizado en sede administrativa y constitucional para controvertir el derecho prestacional sin que se aporten nuevas pruebas para desvirtuar la dependencia económica de la señora MARIA OLIVA NÚÑEZ DE VELASCO.

En este contexto, para el Despacho las conclusiones a las que llegó la investigación administrativa bajo análisis son insuficientes para demostrar una independencia económica de la señora MARIA OLIVA NÚÑEZ DE VELASCO que le impida acceder a la sustitución pensional.

En efecto, la investigación concluye que el \$ 1.000.000 de pesos devengando mensualmente por la señora MARIA OLIVA NÚÑEZ DE VELASCO como consecuencia de la sustitución pensional concedida por el fallecimiento de su cónyuge es suficiente para cubrir los gastos que genera su manutención máxime si se considera que cuenta con la colaboración de hija para el sostenimiento de su hogar.

Sin embargo, tal como se estableció en sede Constitucional los gastos de manutención de una persona deben valorarse en el marco del concepto de

“*mínimo vital*” a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa lo que implica una evaluación de las condiciones personales de cada sujeto y el nivel de vida adquirido por éste.

Frente a este aspecto, en el trámite de tutela se comprobó que los recursos mensuales percibidos por la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO eran invertidos en el pago del canon de arrendamiento y servicios públicos y en la compra de suplementos alimenticios en un total de \$ 1.104.058.

De esta forma se advierte que en los gastos causados se presenta un déficit de \$ 104.000 sin tener en cuenta erogaciones adicionales que se pudiesen generar en materia de transporte y en la alimentación habitual que requiere una persona de la tercera edad.

Lo anterior conllevó a concluir que las condiciones particulares de subsistencia de la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO exigen un ingreso superior al que percibía por concepto de la prestación devengada por el fallecimiento de su cónyuge.

Pese a lo anterior, en el trámite del presente proceso COLPENSIONES no logró desvirtuar dicha situación que en últimas constituye el fundamento del acto administrativo acusado.

Por el contrario, la carga probatoria y argumentativa de la entidad accionante se limitó a insistir en las conclusiones de la investigación administrativa y en la supuesta incompatibilidad entre la fuente de ingresos de la beneficiaria y la sustitución pensional, consideración que ya ha sido desestimada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el precedente citado en líneas anteriores.

En mérito de todo lo expuesto, se concluye que las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar toda vez que con los elementos probatorios aportados al proceso no se logró desvirtuar que la señora MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO cuenta con los requisitos necesarios para devengar la sustitución de pensión causada por su hijo HÉCTOR HERNÁN VELASCO.

## **5. Costas.**

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “*dispondrá*” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019<sup>8</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas.

**TERCERO: ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**JUEZ**

MAT.