



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**  
Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO No. 73001-33-33-008-2015-00527-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA NEIME PÉREZ GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO  
TERRITORIAL DE PENSIONES.  
Tema: Pensión de sobreviviente.

### **SENTENCIA**

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora MARÍA NEIME PÉREZ GUTIÉRREZ en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- FONDO DE TERRITORIAL DE PENSIONES, radicado con el No. 73-001-33-33-004-2015-00527-00.

#### **1. Pretensiones**

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fols. 150-152):

- "1. Se declare la nulidad total de la Resolución 1529 del 13 de agosto de 2010 proferida por la Secretaría Administrativa- Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, respecto de sus beneficiarias legales MARÍA NEIMA PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ.*
- 2. Se declare la NULIDAD TOTAL de la resolución 1745 del 04 de octubre de 2010, emanada de la Secretaría Administrativa- Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, respecto de sus beneficiarias legales MARÍA NEIMA PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ.*
- 3. Se declare la NULIDAD TOTAL de la resolución 2741 del 23 de noviembre de 2010, emanada del Despacho del gobernador del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el deceso del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, respecto de sus beneficiarias legales MARÍA NEIMA PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ.*

4. *Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se DECLARE que MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ tienen derecho a que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA les reconozca y ordene pagar pensión de sobrevivientes, por el deceso del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, prestación económica efectiva partir del 16 de noviembre de 1976.*
5. *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reconocer y pagar pensión a favor de MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ, en su calidad de beneficiarias legales del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, pensión vitalicia de sobrevivientes, a partir del 16 de noviembre de 1976.*
6. *Ordénesse liquidar y pagar a expensas del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y a favor de MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ, la totalidad de las mesadas que se adeudan, causadas y no pagadas desde el 16 de noviembre de 1976.*
7. *Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reconocer y pagar a favor de MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ, en su calidad de beneficiarias legales del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO:*
  - a) *Los valores indicados en la pretensión SEXTA, debidamente indexados, tomando como base los índices de precios al consumidor, desde la fecha en que, MES A MES, desde el año 1976 y hasta el mes de abril de 1994, debía haber ingresado a su patrimonio el valor de cada mesada pensional y hasta la fecha en se verifique el pago de las mesadas pensionadas adeudas.*
  - b) *Respecto de las mesadas causadas y no pagadas, a partir del mes de abril de 1994, el valor de los intereses moratorios, liquidados conforme lo dispone el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde la fecha en que, MES A MES, desde el mes de mayo de 1994 debía haber ingresado a su patrimonio el valor de cada mesada pensional y hasta la fecha en que se verifique el pago de las mesadas pensionales adeudadas.*
8. *Ordénesse liquidar y pagar a expensas del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES*

***PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y a favor de MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ:***

- a) *Los valores indicados en la pretensión SEXTA, debidamente indexados, tomando como base los índices de precios al consumidor, desde la fecha en que, MES A MES, desde el año 1976 y hasta el mes de abril de 1994, debía haber ingresado a su patrimonio el valor de cada mesada pensional y hasta la fecha en se verifique el pago de las mesadas pensionadas adeudas.*
  - b) *Respecto de las mesadas causadas y no pagadas, a partir del mes de abril de 1994, el valor de los intereses moratorios, liquidados conforme lo dispone el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde la fecha en que, MES A MES, desde el mes de mayo de 1994 debía haber ingresado a su patrimonio el valor de cada mesada pensional y hasta la fecha en que se verifique el pago de las mesadas pensionales adeudadas.*
9. *Declarar que procede el derecho de acrecimiento de la cuota parte que corresponde a cada beneficiaria, cuando cualquiera de las dos fallezca, disponiendo que su cuota parte acrece a favor de aquella quien el sobreviva.*
10. *La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia.*
11. *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación al inciso segundo del artículo 192 del C.C.A.*
12. *Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a pagar a favor de las demandantes, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ro del Artículo 192 del C.C.A.*
13. *Condenar en costas y gastos de la demanda.*

**2. Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 153):

1. *Que el señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo (q.e.p.d.) laboró para el Departamento del Tolima, como obrero especializado de la Secretaría de Agricultura, desde el 1º de mayo de 1965, hasta la fecha de su deceso, es decir, el 16 de noviembre de 1976.*
2. *Que durante su vinculación pagó los aportes reglamentarios a la Caja de Previsión Social del Tolima, los que fueron liquidados tomando como base el JORNAL DIARIO devengado por RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO.*
3. *Que en consecuencia, la mencionada entidad profirió la Resolución No. 811 del 27 de agosto de 1.977, en la que fueron reconocidos como herederos y*

*beneficiarios legales forzosos del causante, la señora MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y las hijas con él procreadas.*

4. *Que la Caja de Previsión Social del Tolima en el acto administrativo dispuso el pago del Auxilio de Cesantías con cargo a la Tesorería del Departamento y el pago del Seguro de Vida por parte de la Caja de Previsión Social del Tolima, liquidando dichas prestaciones con base en el JORNAL DIARIO que para aquel entonces devengaba el trabajador.*
5. *Que con fecha 8 de julio de 2010, en atención a que no existía acto administrativo por el cual se hubiere negado la pensión de sobrevivientes, nuevamente se solicitó a las demandadas el reconocimiento y pago de la pensión a favor de las demandantes, interrumpiendo cualquier prescripción, de conformidad con el artículo 102, numeral 2º del Decreto 1848 de 1969.*
6. *Que el trámite dado por el Departamento del Tolima, Secretaría Administrativa, Fondo Territorial de Pensiones Públicas, fue ilegal, ya que a través de la Resolución No. 1529 del 13 de agosto de 2010, negó la prestación económica solicitada.*
7. *Que contra el mencionado acto administrativo, se interpusieron los respectivos recursos, siendo resueltos mediante la Resolución No. 1745 del 04 de octubre de 2010 y la Resolución No. 2741 de 23 de noviembre de 2010, confirmando respectivamente el acto administrativo recurrido.*
8. *Que teniendo en cuenta que Blanca Cecilia Pérez Pérez sufre de enanismo y retraso mental, se tramitó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Lérida, proceso de interdicción judicial, siendo declarada interdicta por discapacidad mental absoluta, designando como Curadora a María Neime Pérez Gutiérrez.*

### **3. Contestación de la demanda**

El **Departamento del Tolima** expuso los siguientes argumentos de defensa (fs. 221-225):

Por conducto de apoderada judicial manifestó, que se opone a todas las pretensiones planteadas en la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, solicitando que se nieguen las súplicas de la demanda y que se condene en costas a la parte demandante.

Expresa que el reconocimiento solicitado por al demandante se negó como consecuencia de que el fallecido no cumplió con el requisito de tiempo de cotización que exigía la ley aplicable para el tiempo en que sucedió su muerte; este requisito se encuentra contenido en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 y estatúa que la persona hubiera cotizado 20 años de servicio, lo que no sucedía en el caso del señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo, quien llevaba 11 años y 6 meses laborando al servicio del Departamento del Tolima.

Propuso como excepciones las que denominó, **IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS Y PRESCRIPCIÓN**

#### **4. Actuación procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 09 de diciembre de 2015 (fol.140), correspondió por reparto a este Despacho, quien mediante auto del 06 de marzo de 2017 (fls. 199-201) admitió la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA ADMINISTRATIVA- FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS y a su vez rechazó la demanda frente a la señora BLANCA CECILIA PÉREZ PÉREZ.

Posteriormente, mediante providencia del 17 de abril de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 297), la cual, se llevó a cabo el día 06 de junio de 2018, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fols. 308 a 312).

Como quiera que no se hizo necesaria la práctica de prueba alguna, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas y en su lugar, se constituyó de manera inmediata en audiencia de alegaciones en Juzgamiento, concediendo el uso de la palabra a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión, lo cual hicieron en su debida oportunidad.

Pero, teniendo en cuenta que los mencionados alegatos no habían sido escuchados por la actual titular del Despacho, siendo tal situación causal de nulidad contemplada en el numeral 7 del artículo 133 del C.G.P., mediante proveído del 22 de octubre de 2018 (fl. 337), se ordenó a las partes presentar por escrito nuevamente sus alegatos de conclusión.

#### **2. Alegatos de las partes**

##### **a. Parte demandante:**

Señaló que con la Resolución No. 811 de 1977 se demuestra, de manera diáfana que la demandante debía aportar los documentos exigidos por la Caja de Previsión Social del Tolima, con el fin de demostrar su convivencia con el causante RAFAEL ANTONIO JARAMILLO PEREZ, así como las pruebas de que sus hijas fueron producto de aquella relación.

Añade que por haber aportado prueba idónea con el fin de acreditar tanto su derecho como el de sus hijas en el sentido de ser las beneficiarias legales en primer orden de las prestaciones sociales del causante y por cuanto dichas pruebas se ajustan a los cánones legales, la Caja de Previsión Social del Tolima reconoció a MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ y a sus hijas como las beneficiarias legales de las prestaciones sociales de RAFAEL ANTONIO JARAMILLO PEREZ, disponiendo que las prestaciones sociales fueran canceladas en proporciones iguales a favor de cada una de ellas.

El escrito, recaba largamente en el hecho de que el departamento del Tolima no contestó la demanda dentro del término legal, a pesar de reconocer que el despacho dispuso NO

DECRETAR la nulidad planteada en el curso de la audiencia inicial celebrada dentro de la presente actuación.

Finalmente solicita al despacho se sirva tener por incorporadas al título de DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS, la Constitución Política artículos 2, 13, 25, 44, 48, 53 y 58, la Ley 1437 de 2011 artículo 87, el Decreto 3041 de 1966 artículos 5, 16, y 20 así como la Ley 100 artículo 141. Resalta el apoderado que se tenga en cuenta, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la violación constitucional como causa de nulidad.

#### **b. Parte demandada:**

Por su parte el Departamento del Tolima, reiteró que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la solicitud elevada por la señora María Neime Pérez Gutiérrez, carece de fundamento de derecho toda vez que al momento del fallecimiento del señor PÉREZ JARAMILLO solamente tenía cotizados a la Caja de Previsión Departamental 11 años y seis meses, es decir, no cumplía con el requisito establecido en la normatividad vigente la Ley 33 de 1973, la cual establecía claramente los requisitos para reclamar esta clase de pensiones, así como lo establecido en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

Por lo anterior considera la entidad demandada, que no es viable acceder a lo peticionado por la señora MARÍA NEIME PÉREZ GUTIÉRREZ en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO, en cuanto se le reconociera la pensión post-mortem de su difunto esposo, pues para la época del receso del señor le faltaban 3.060 días I de cotización, los cuales no se encuentran acreditados por la recurrente para reconocer el derecho solicitado.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA**

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, si la demandante María Neime Pérez Gutiérrez tiene derecho a que se le reconozca y pague pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero

permanente Rafael Antonio Pérez Jaramillo, o si por el contrario, los actos administrativos aquí impugnados se encuentran ajustados a derecho.

### **3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**

Se invocan como actos administrativos demandados, los contenidos en la **Resolución No. 1529 del 13 de agosto de 2010** mediante la cual se niega una pensión post-mortem a la demandante, **Resolución No. 1745 del 04 de octubre de 2010** por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición la **y Resolución No. 2741 del 23 de noviembre de 2010** por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación confirmando en cada una de sus partes la primera de éstas.

### **4. TESIS DE LAS PARTES.**

#### **4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Sostuvo que la prestación económica aquí solicitada, producto de los aportes efectuados por el trabajador a la Caja de Previsión Social del Tolima, debe ser asumida por la demandada, quien recibió pagos y por lo mismo debe responder por los riesgos amparados de invalidez, vejez o muerte. Los dos primeros a favor del trabajador cotizante, y el último, a favor de sus beneficiarios legales: compañera permanente e hijos menores de edad y/o inválidos, liquidándose conforme ordena la misma norma, esto es, Decreto 3041 de 1966 en sus artículos 5 y 20.

Añade que el señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo, en los últimos seis años cotizó 312 semanas a la Caja de Previsión del Tolima, por lo que deja derecho a pensión de sobrevivientes a favor de María Neime Pérez Gutiérrez y su hija Blanca Cecilia Pérez Pérez.

#### **4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

Sostuvo que el reconocimiento solicitado por la demandante se negó como consecuencia de que el fallecido no cumplió con el requisito de tiempo de cotización que exigía la ley aplicable para el tiempo en que sucedió su muerte; este requisito se encuentra contenido en el artículo 27 del **decreto 3135 de 1968** y estatúa el derecho para la persona que hubiere cotizado 20 años de servicio, situación que no ocurre en el presente caso pues el señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo tan solo llevaba 11 años y seis meses laborando al servicio del Departamento del Tolima.

Bajo el anterior argumento, se opone a las pretensiones de la demanda ya que según indica, la demanda carece de fundamentos de hecho y de derecho, por lo tanto solicita se nieguen las súplicas aquí elevadas y se condene en costas a la parte demandante.

### 4.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que las pretensiones de la demandante MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ, no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que para fecha del fallecimiento del señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo, es decir, el 16 de noviembre de 1976, éste no cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y por ende la demandante tampoco cumple las condiciones para ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes.

### 5. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

Debe el despacho señalar en primer término que la pensión de sobreviviente se enmarca dentro del derecho a la seguridad social y tiene como finalidad primordial, la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

Ahora bien, quedó claro desde la asignación de competencia que realizara a este despacho el H. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que la vinculación del extinto RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO con la Secretaría de Agricultura del Departamento del Tolima obedeció a una que era propia de una relación legal y reglamentaria, habida cuenta de que su cargo como “obrero especializado”, no conlleva inherente labores de mantenimiento o construcción de obra pública, además de que durante su vínculo laboral aquel cotizó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL TOLIMA (cuaderno respectivo folio 12).

Súmese a lo anterior que según la documental vista a folios 123 a 133 del cartulario, el causante tomó posesión del cargo en data 26 de octubre de 1965 y que devengó prima de navidad, emolumento propio de la vinculación a la que se ha hecho alusión.

No cabe entonces duda para el despacho que la vinculación era legal y reglamentaria, propia de un empleado público.

Dicho y encaminado lo anterior, es menester para efectos de dirimir la controversia que se suscita, establecer de manera precisa las normas jurídicas aplicables respecto del reconocimiento de la sustitución pensional de los servidores públicos, al momento de fallecer el señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo (17-nov-1976).

Lo primero que se ha de señalar al respecto es que la norma aplicable en casos como el que nos convoca, siempre será la **vigente al momento en el que se consolida el derecho a la prestación**, esto es, al momento de la muerte del causante.

*“(…) no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153*

*de 1887. La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva<sup>1</sup>...”*

De esta forma, acaeciendo tal evento en el caso concreto el día **15 de noviembre de 1976**, tal y como se reseña ampliamente en los actos administrativos demandados, así como en el correspondiente registro civil de defunción, será la normativa aplicable en dicho momento a los empleados públicos, la que tenga la vocación de gobernar la situación planteada.

Al respecto entonces se debe reseñar la siguiente normatividad:

### **Decreto 3135 de 1968**

**“Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.**

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.*

**PARÁGRAFO 1.** *Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

**PARÁGRAFO 2.** *Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.*

**PARÁGRAFO 3.** *Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho, cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

(...)

### **Artículo 36.**

*Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos mejores de 23 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieren económicamente del*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09)

*causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes.*

*Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensional corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante”.*

Ley 12 de 1975, por su parte, estableció:

**“Artículo1º.- El cónyuge superviviente 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”.**

### 6.3. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

#### 6.3.1. PRUEBA DOCUMENTAL

- **Parte demandante:**

1. Poder otorgado por la demandante. (Fols. 168-172)
2. Copia de la Resolución No. 1529 del 13 de agosto de 2010, por medio de la cual se niega una pensión post- mortem. (Fls. 19-22).
3. Copia de la Resolución No. 1745 del 04 de octubre de 2010, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición (Fls. 23-31).
4. Copia de la Resolución No. 0274 de 23 de noviembre de 2010 (fls. 33-35).
5. Copia del certificado de defunción de RAFAEL ANTONIO PEREZ JARAMILLO (fol. 8)
6. Copia de certificación laboral del señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo (fl. 9).
7. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 10).
8. Copia de declaración extrajuicio rendida por la demandante (fl. 14).
9. Copia de declaración extrajuicio rendida por Martha Inés Pérez Pérez y Luz Nelly Pérez Pérez (fl. 15).
10. Copia de certificación de inscripción de partida de Blanca Cecilia Pérez Pérez (fl. 16).
11. Copia de registro civil de nacimiento de la Luz Nelly Pérez Pérez (Fol. 17).
12. Copia de registro civil de nacimiento de la María Constanza Pérez (Fol. 18).

- **Parte demandada- Departamento del Tolima- Fondo Territorial de Pensiones Públicas.**

Aportó el expediente administrativo del señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO (q.e.p.d.). (Fols. 240 a 279 del cuaderno principal).

#### **6.4. CASO CONCRETO**

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda y los recaudados durante el término probatorio, queda plenamente demostrado que el señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO (q.e.p.d.) prestó sus servicios al Departamento del Tolima, como OBRERO ESPECIALIZADO de la secretaría de Agricultura desde el 01 de mayo de 1965 al 31 octubre de 1976, pagando los debidos descuentos a la Caja de Previsión Social del Departamento (fl. 243).

Que el señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO (q.e.p.d.) falleció el día 16 de noviembre de 1976, tal como figura en el certificado de defunción obrante a folio 242 del expediente.

Que la señora María Neime Pérez Gutiérrez, por conducto de apoderado judicial el 08 de julio de 2010 acudió a la entidad demandada solicitando se reconociera pensión post mortem y vitalicia a su favor (fls. 6-7).

Como se indicó líneas atrás, el Departamento del Tolima- Secretaría Administrativa-Fondo Territorial de Pensiones Públicas, mediante **Resolución No. 1529 de 13 de agosto de 2010**, negó pensión post mortem a la señora María Neime Pérez Gutiérrez, acto administrativo contra el cual la demandante interpuso recurso de reposición en subsidio al de apelación y que fueron resueltos respectivamente mediante **Resolución No. 1745 del 04 de octubre de 2010 y Resolución No. 02741 del 23 de noviembre de 2010**, confirmando en su integridad la primera de éstas.

Que la señora MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ, mediante apoderado judicial, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en aras de que por esta vía se le reconozca y pague la prestación económica perseguida, por lo que corresponde ahora determinar si el señor Rafael Antonio Pérez Jaramillo (q.e.p.d.) a la fecha de su fallecimiento (16/11/1976), reunía los requisitos exigidos por la legislación vigente para época para acceder a la pensión de vejez y en caso afirmativo, determinar si la demandante María Neime Pérez acredita la calidad de compañera permanente de ésta para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

#### **Análisis del acervo probatorio**

Del material probatorio allegado al plenario, se advierte, que el señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO (q.e.p.d.), ingresó a la planta de personal del Departamento del Tolima el día **01 de mayo de 1965, hasta el 31 de octubre de 1976**; es decir, éste laboró para la entidad demandada un total de once (11) años y seis (06) meses.

En éste punto debe señalarse que contrario a lo afirmado en el texto de la demanda, no se encuentra probado que el señor PÉREZ JARAMILLO hubiere laborado hasta el momento de su fallecimiento -15 de noviembre de 1976-.

Que la norma aplicable en materia pensional para el caso de marras, es decir, la que se encontraba vigente para la época del fallecimiento del señor Pérez Jaramillo es el Decreto 3135 de 1968, Ley 12 de 1965 y Ley 33 de 1973.

Que el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, indica que tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia, el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 si es varón, o 50 si es mujer.

Que en el caso que nos ocupa el señor Pérez Jaramillo, no reúne ninguna de las condiciones citadas en precedencia, pues al 16 de noviembre de 1976, en primer lugar, éste solo había prestado sus servicios a la entidad demandada por el término 11 años y seis meses contando al momento de fallecimiento, con tan solo 35 años de edad, tal como se indica en el certificado de defunción visto a folio 242 del cartulario.

Situación ésta que sin mayor análisis lleva a concluir que las pretensiones aquí elevadas no están llamadas a prosperar, pues basta al aplicar la normativa en mención se puede dilucidar que no se cumplen las condiciones para ser acreedor a la prestación económica de la pensión de vejez, y en consecuencia, tampoco habrá lugar a que se reconozca pensión de sobreviviente favor de la demandante.

Y es que no se pueda aplicar en este caso el **Decreto 3041 de 1966**, como erróneamente pretende el apoderado de la parte demandante, pues si bien este se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del señor Pérez Jaramillo, no es menos cierto que este no lo cobija, pues la norma en cita fue expedida como reglamento del Instituto Colombiano del Seguro Social y el empleado no pagaba su aportes a éste Instituto, sino a la Caja Nacional de Previsión Social del Tolima.

Recordemos que el DECRETO 3041 DE 1966 *“Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”* que fue expedido por el Presidente de la República que en su artículo primero dispuso *“Apruébase el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, expedido por el consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante el acuerdo número 224 de 1966”*.

El referido decreto dispuso en consecuencia en el Capítulo primero, lo relativo a su CAMPO DE APLICACIÓN, indicando lo siguiente:

*“ARTICULO 1o. Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez;*

*a. Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un **contrato de trabajo** presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;*

*b. Los trabajadores que presten servicios a entidades empresas de derecho público **semioficiales o descentralizadas** cuando no estén excluidos por disposición legal expresa;*

*c. Los trabajadores que mediante, **contrato de trabajo** presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o*

*institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales, que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes;*

*d. Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cuál la entidad profesional se entienda patrono de los trabajadores.*

*PARAGRAFO. Para los trabajadores independientes, los de servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los trabajadores agrícolas de empresas no mecanizadas se hará efectiva la obligación al Seguro en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los mencionados riesgos, cuando se adopten los reglamentos que determinen la forma de protección y las modalidades tanto de las prestaciones, como financiación y de administración del seguros, que correspondan a las condiciones laborales, económicas y sociales de las citadas categorías de trabajadores”.*

Como fácilmente se colige, el ámbito de aplicación de la norma determina que los empleados públicos están excluidos de su aplicación.

Aunado a ello, se ha de tener en cuenta que no se probó en forma alguna en el cartulario, que el causante hubiese realizado aporte alguno al extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, con lo que se desvirtúa la vocación del mencionado decreto de regir su situación pensional pues se itera, aquel se encontraba dirigido a regir la situación pensional de quienes hubieren realizado cotizaciones a dicho organismo pensional, en virtud de vinculaciones laborales distintas a las concernientes a los empleados públicos.

### **APLICACIÓN LEY 100 DE 1993**

Debe indicarse que la precitada ley dispone en su artículo 288 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.*

No obstante, el H. Consejo de Estado ha indicado que la norma no tiene efectos retrospectivos, por lo que consolidada la situación jurídica bajo el imperio de una ley, la nueva normatividad, aunque favorable, no tiene vocación de aplicarse al caso<sup>2</sup>. El pronunciamiento es del siguiente tenor:

*Posteriormente, mediante sentencia del 25 de abril de 2013<sup>3</sup>, rectificó la posición frente a*

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00012-01(3578-15)

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2013, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 1605-2009,

*la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad consagrado en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en el caso de la pensión de sobreviviente en la fecha en que se produjo la muerte. En efecto, señaló:*

*«[...] Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.*

*La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.*

*En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.*

*Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior [...]*»

*En efecto, tal como lo ha señalado esta Sección<sup>4</sup>, la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos del artículo 288 citado ante el cotejo con lo expresado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.*

*En el mismo sentido, indicó que no es factible conceder el derecho reclamado y aplicar retrospectivamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía -conforme la nueva posición - se desconocería el principio de irretroactividad de la ley.*

*Lo anterior permite concluir la improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional”.*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 30 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicación: 05-001-23-33-000-2013-00843-01, demandante: Luis Alfonso de Jesús Hoyos Molina, demandado: Universidad Nacional, número interno 2245-2014; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de mayo de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicación 15-001-23-33-000-2013-00783-01, demandante: Luz Marina Tibavija Torres, demandado: Departamento de Boyacá y otros, número interno 0870-2015.

## SINTESIS DE LA DECISIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones de la demanda como quiera que en el presente asunto no se probó que el causante, señor RAFAEL ANTONIO PÉREZ JARAMILLO (q.e.p.d.), hubiese acumulado el tiempo de servicio requerido en la normatividad vigente (Decreto 3135 de 1968 y Ley 12 de 1975) para que la accionante pudiese acceder a la pensión de sobreviviente a raíz de su muerte, en calidad compañera permanente, pues según el material probatorio el señor Pérez Jaramillosolo laboró al servicio de la entidad demandada por el periodo de once (11) años y seis (06) meses; situación por la cual no es posible acceder a las pretensiones incoadas.

## DE LAS COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

así como el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que es del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a la parte actora y a favor de la demandada, incluyendo en la liquidación el valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 S.M.L.M.V) por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE:

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

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la señora **MARÍA NEIME PÉREZ GUTIERREZ**, quien se identifica con C.C. 28.835.313 de Mariquita- Tolima, fijándose como valor a reconocer en concepto de agencias en derecho la suma de salario mínimo legal mensual vigente (1 S.M.L.M.V). Por Secretaria, liquidense.

**TERCERO:** Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**

**JUEZA**