



Sentencia 2014-01015 de 2019 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO POST MORTEN DE LA PENSIÓN GRACIA - Procedencia / RECONOCIMIENTO POST MORTEN DE LA PENSIÓN GRACIA- Beneficiarios / RECONOCIMIENTO POST MORTEN DE LA PENSIÓN GRACIA - Requisitos

Para la Sala la falta de regulación del reconocimiento *post mortem* de la pensión gracia no puede ser un impedimento para el reconocimiento a los beneficiarios del causante, por lo que se aprecia que le asistió razón a la entidad para la aplicación al caso de las previsiones señaladas para la pensión de sobrevivientes contenidas en el régimen general, como es la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral y que en lo relativo a pensiones dispuso que este sería aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, con independencia que sean públicos o privados. (...) Ahora bien, de conformidad con los Artículos 46 y 47 de la norma en mención, modificados por los Artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la sustitución pensional, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. en relación con este caso, se extrae que para el caso son plenamente aplicables en el *sub lite* las previsiones señaladas en los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que para el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* deberá acreditar la demandante que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre el reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia y su reconocimiento post mortem, ver; C de E, Sección Segunda, sentencia de 28 de enero de 2010, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07),

FUENTE FORMAL : LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 193 / LEY 24 DE 1947 / LEY 4 DE 1966 / LEY 43 DE 1975 / LEY 91 DE 1989 / LEY 100 DE 1993 -ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 12 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01015-01(3211-16)

Actor: MARGARITA GÓMEZ ECHEVERRI

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Ley 1437 de 2011 - Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

I. ASUNTO

La Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho, consagrado en el Artículo 138 del CPACA, la señora MARGARITA GÓMEZ ECHEVERRI, por conducto de apoderado, formuló demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, a efectos de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución RDP 002383 de 10 de marzo de 2014, proferida por la UGPP, a través de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem a la demandante.
2. La Resolución RDP 013994 de 2 de mayo de 2014, proferida por la UGPP, por medio de la cual se le resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se declare que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de «sobreviviente», como cónyuge *supérstite* del señor Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez, desde el 25 de abril de 2005.

Solicitó además, que las sumas resultantes sean indexadas, conforme con el Artículo 195 del CPACA; que se le paguen los intereses de mora establecidos en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 25 de abril de 2005 y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y que se condene en costas a la entidad demandada.

2.1.2. Hechos

Los fundamentos fácticos en que se basan las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El señor Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez nació el 25 de abril de 1955 y se desempeñó en la docencia oficial nacionalizada desde el 19 de abril de 1977, conforme con el decreto de nombramiento N- 413 de 1977 del Departamento de Antioquia y hasta el 17 de agosto de 2001, o sea por más de 20 años de servicio.

La demandante contrajo matrimonio con el señor Agudelo Sánchez el 23 de abril de 1978, unión que se mantuvo hasta el 16 de mayo de 2012, cuando éste falleció, razón por la cual, radicó ante la UGPP solicitud de reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*, en tanto que su

esposo superó la edad y el tiempo de servicios requeridos para su reconocimiento.

A través de las Resoluciones RDP 002383 de 10 de marzo de 2014 y RDP 013994 de 2 de mayo de 2014 la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Citó como normas infringidas los Artículos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 13, 23, 25, 29, 46, 48, 53, 58, 125, 228 y 336 de la Constitución Política.

Las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 6ª de 1945, 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980, 71 de 1988, el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003 y 1151 de 2007; los Artículos 1.º, 3.º, y 4.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y los Decretos 690 de 1974, 1160 de 1989 y 3752 de 2003.

Se explicó en la demanda que los actos administrativos incurrieron en desconocimiento de las normas señaladas por cuanto, pese a las pruebas allegadas con su solicitud, se señaló que la demandante no acreditó los requisitos necesarios para el reconocimiento, desconociendo los postulados que establecen las exigencias para el acceso a la prestación reclamada, pues se demostró que el causante cumplió 20 años de servicio en su labor docente, cumplió 57 años de edad al momento de su fallecimiento y además se comprobó su matrimonio con la demandante.

2.2. Contestación de la demanda¹. A través de apoderada judicial, la UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que la solicitud de reconocimiento prestacional elevada por la demandante fue resuelta negativamente por cuanto no aportó en su totalidad los documentos necesarios para acreditar el derecho y además, en la consulta realizada al FOSYGA, la demandante figuraba como vinculada al régimen subsidiario por CAFESALUD EPS, en calidad de mujer cabeza de familia desde el 1.º de noviembre de 2010, calidad que supone la ausencia de cónyuge por muerte, por abandono o por separación, lo que contraría la manifestación de convivencia con el causante hasta el día de su muerte como lo señala la Ley 1232 de 2008.

Propuso las excepciones de ausencia de vicios en el acto administrativo; inexistencia de la obligación y prescripción.

2.3. Trámite en primera instancia

Mediante auto de 14 de julio de 2014 el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda (f. 32); luego el 12 de marzo de 2015 (f. 84) se fijó la realización de la audiencia inicial para el 23 de abril del mismo año.

En dicha diligencia²: (i) fue saneado el proceso, (ii) y frente a las excepciones formuladas por la apoderada de la parte demandada³, consideró que estas debían resolverse en las etapas siguientes del proceso, al considerar que eran de fondo y versaban sobre la naturaleza del acto administrativo. Posteriormente el magistrado conductor del proceso fijó el litigio para lo cual se enfocó en citar los hechos y las pretensiones de la demanda y dijo que en síntesis lo que se busca es que «la UGPP reconozca a la demandante la pensión de sobrevivientes (pensión gracia) por ser la cónyuge supérstite del señor ALBERTO HUGO DE JESÚS AGUDELO SÁNCHEZ», con lo cual las partes se mostraron de acuerdo (ff. 95 vto. y 96).

Igualmente, se verificó que las pruebas solicitadas y decretadas reposaban en el expediente por lo que declaró agotada esta etapa y ordenó correr traslado por 10 días a las partes para alegar de conclusión (f. 96).

En el citado periodo se pronunciaron el apoderado de la parte demandante⁴ quien en un primer escrito se refirió a una situación diferente a la debatida en la presente *litis* (reliquidación pensional de la señora Rosalba Pérez Gutiérrez) y luego⁵ precisó que la demandante se encontraba en el registro del FOSYGA en virtud de un empleo que desempeñó años atrás, por lo que no tenía asidero legal la negativa de la entidad en reconocer la pensión gracia *post mortem* a la actora, como quiera que el causante, como docente nacionalizado, reunió los requisitos para ello; además a la actora ya le fue reconocida la sustitución de la pensión de invalidez percibida por el causante, que no es incompatible con la pensión gracia, de lo cual acompañaba copia de la resolución de reconocimiento.

La apoderada de la entidad demandada UGPP⁶ expresó que al causante le es aplicable la Ley 100 de 1993 y que la señora Margarita Gómez Echeverri reporta afiliación de acuerdo con la consulta realizada al FOSYGA donde aparece como mujer cabeza de familia desde el 1.º de noviembre de 2010.

El agente del Ministerio Público solicitó en su concepto se acceda parcialmente a las pretensiones de la demanda⁷.

2.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 5 de mayo de 2016⁸ accedió a las súplicas de la demanda.

En primer lugar se refirió la pensión gracia y a las normas que regulan su reconocimiento, para lo cual citó las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 24 de 1947, 4ª de 1966, la 43 de 1975 y la Ley 91 de 1989.

Coligió que con la última de ellas, Ley 91 de 1989, se excluyó del beneficio de la pensión gracia a los docentes nombrados a partir del 31 de diciembre de 1980, los cuales sólo tiene derecho a la pensión de jubilación establecida en el literal b) del Artículo 15. Además que la simultaneidad de la pensión gracia y ordinaria de jubilación es exclusivamente para los docentes departamentales y municipales que el 31 de diciembre de 1980 quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización y tuviesen o llegasen a tener derecho a la pensión gracia, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.

Luego analizó el contenido de los actos administrativos demandados y precisó que no eran de recibo los argumentos expuestos dentro de las resoluciones demandadas pues dentro de la normatividad transcrita por la misma entidad la legitimación para sustituir la legitimación para sustituir la pensión gracia *post mortem* radica en el cónyuge o compañero permanente, calidad que fue acreditada por la demandante y a su vez reconocido por la accionada tal como se desprende de las resoluciones demandadas, en las que se relacionó el registro civil de matrimonio y la declaración juramentada de convivencia de cinco años continuos con anterioridad a la muerte.

Consideró contradictorio que se negara el derecho luego de relacionar las anteriores pruebas, por encontrarse la demandante registrada en base de datos del FOSYGA como madre cabeza de familia, en tanto que la accionante ya había cumplido el requisito de calidad de esposa y de la convivencia, que son los exigidos en la ley en los casos del pensionado fallecido: que el registro en la base de datos del FOSYGA no desacredita la condición de esposa, ni la convivencia, lo que tampoco se desvirtuaba por no ser beneficiaria del mismo en su EPS, tal como lo señaló el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 12 de diciembre de 2011, con ponencia del consejero dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente 7600123310002011-1396-01.

Luego verificó el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento de la pensión gracia, así como de la legitimidad de la accionante de los cuales coligió que el causante se vinculó como docente oficial el 19 de abril de 1977 al servicio de una entidad territorial (departamento de Antioquia) y prestó sus servicios por más de 20 años de servicio, como docente territorial nacionalizado y cumplió 56 años de edad al momento de su fallecimiento, hecho que ocurrió el 16 de mayo de 2012.

Por tanto la demandante tenía derecho reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* que ordenó a cargo de la UGPP en cuantía del 75% sobre los factores salariales legales devengados por el causante durante el año anterior a la consolidación del derecho pensional. De igual manera ordenó los ajustes de valor y la indexación señalados en el Artículo 195 del CPACA. Finalmente declaró la prescripción de las mesadas causadas anteriores al 8 de octubre de 2010 y condenó en costas a la entidad demandada.

2.5. El recurso de apelación

La apoderada de la entidad demandada formuló recurso de apelación en el cual señaló que en sede administrativa la accionante no aportó los documentos necesarios que demostraran su derecho y que adicionalmente en consulta realizada al FOSYGA figuraba como vinculada al régimen subsidiario de Cafesalud EPS en calidad de mujer cabeza de familia desde el 1.º de noviembre de 2010, calidad que según la Ley 1232 de 2008 supone la ausencia del cónyuge por muerte, abandono o separación.

Que por tal razón la entidad demandada debió negar la pensión a la demandante, en tanto que no acreditó los requisitos señalados en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, norma de la cual destacó la convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante, por tanto, ante la imposibilidad de conocer si realmente existió o no la convivencia entre el causante y la demandante no podía reconocerse el derecho en sede administrativa ni judicial.

2.6. Trámite en segunda instancia

Por auto de 6 de marzo de 2017 esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁹ y el 27 de octubre de 2017¹⁰ se dispuso correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia.

La parte demandante¹¹ reiteró que la entidad no tenía razón alguna para negar el reconocimiento de pensión gracia *post mortem* en tanto se demostraron los requisitos del causante para el acceso a la pensión gracia, así como los de ella, que acreditaban su legitimidad para reclamar la pensión *post mortem*, al allegar el registro civil de matrimonio así como las declaraciones extrajuicio que demostraron la convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento del señor Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez.

La parte demandada¹² expresó que no se allegó documento alguno que acredite que la actora pueda ser beneficiaria de la pensión que reclama, adicionalmente, en consulta al FOSYGA se encontró que la señora Margarita Gómez Echeverri aparece allí desde el año 2010, en el régimen subsidiado, como mujer cabeza de familia, lo que desmerita el cumplimiento del requisito de la convivencia.

El Ministerio Público guardó silencio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1. El problema jurídico

Acorde con lo dispuesto en el Artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

Por tanto, como en este caso no se puso en discusión por la parte demandada el reconocimiento de la pensión gracia, el problema jurídico se circunscribe a establecer si los requisitos acreditados por señora Margarita Gómez Echeverri, para ser beneficiaria del reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* correspondiente al señor Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez se ajustan a las previsiones legales aplicables.

3.2. Marco jurídico de la pensión gracia y su reconocimiento *post mortem*

El 4 de diciembre de 1913, el Congreso de Colombia expidió la Ley 114 que creó una «pensión de jubilación vitalicia» para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen prestado sus servicios en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, equivalente a la mitad del salario devengado en los dos últimos años de labor, o al promedio del sueldo recibido, si este fuese variable, siempre y cuando cumplieran con los siguientes requisitos, establecidos en su Artículo 4.º:

«1º. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2º. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3º. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4º. Que observa buena conducta.

5º. Que si es mujer está soltera o viuda.

6º. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.»

Esta prestación fue extendida en el año 1928 a través de Ley 116, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública. Cinco años después, mediante la Ley 37 de 1933, cobijó a los maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975, cuerpo normativo que terminó con el régimen anterior de responsabilidades compartidas en materia educativa entre la Nación y los departamentos y municipios al establecer que «La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley».

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la que el Legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso, y se consagró un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y se precisó además, que para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

En cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa en sentencia de 27 de agosto de 1997 definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión gracia y los docentes que gozaban de una expectativa válida en cuanto a la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían, por lo que precisó con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía.

Ahora bien, se tiene que no fue regulado por el legislador lo referente al reconocimiento *post mortem* de la pensión gracia, así como los requisitos exigidos a los beneficiarios del causante, siendo establecido únicamente el reconocimiento *post mortem* de la pensión ordinaria docente en el Decreto 224 de 1972 «por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente», norma que en su Artículo 7º, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.» (Resalta la Sala)

La norma en cita prevé que el cónyuge y los hijos menores del docente que fallece sin cumplir el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión de jubilación, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cumplido por lo menos 18 años continuos o discontinuos de servicios, la cual es equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el profesor al tiempo de la muerte. No obstante, dicha previsión normativa es específica para la pensión de jubilación.

Para la Sala la falta de regulación del reconocimiento *post mortem* de la pensión gracia no puede ser un impedimento para el reconocimiento a los beneficiarios del causante, por lo que se aprecia que le asistió razón a la entidad para la aplicación al caso de las previsiones señaladas para la pensión de sobrevivientes contenidas en el régimen general, como es la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral y que en lo relativo a pensiones dispuso que este sería aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, con independencia que sean públicos o privados, así:

«ARTICULO. 11.- Modificado por el art. 1, Ley 797 de 2003 Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el Artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este Artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes».

Ahora bien, de conformidad con los Artículos 46 y 47 de la norma en mención, modificados por los Artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003,¹³ tendrán derecho a la sustitución pensional, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

De los aludidos grupos de beneficiarios la Corte Constitucional resumió los requisitos que deben acreditar para el reconocimiento prestacional, en sentencia C- 336 de 2014¹⁴, en los siguientes términos:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir

Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

Debe indicarse además, que la aplicación de la Ley 100 de 1993, para efectos de sustitución de pensión gracia y de reconocimiento *post mortem* de dicha prestación ha sido aceptado por esta Corporación en pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Segunda, tales como el realizado en sentencia de 28 de enero de 2010, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07), donde se señaló:

«[...]

Corolario de lo expuesto, si bien la normatividad relativa a la pensión gracia de jubilación no contempla en caso de fallecimiento del docente la sustitución pensional en cabeza de sus posibles beneficiarios, como se observa, esta jurisdicción en diversos pronunciamientos ha hecho referencia a lo aquí planteado, haciendo procedente la sustitución de la pensión gracia de jubilación.

[...]

Dentro del anterior contexto, habrá de revocarse la providencia apelada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenando el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación post - mortem a favor del señor Orlando Alberto Gutiérrez Zapata (q.e.p.d.) a partir del 20 de octubre de 1999, fecha en que ocurrió su deceso y se ordenará la sustitución a favor de los demandantes, de acuerdo con las previsiones de ley. La liquidación de ésta prestación se realizará tomando en cuenta el promedio de los últimos factores salariales percibidos por el señor Gutiérrez Zapata antes de ocurrido su fallecimiento.

[...]».

Igualmente en providencia de 4 de marzo de 2010, con ponencia del consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09), se indicó:

«[...] que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una pensión especial de origen legal cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho. [...]»¹⁵ (Negrilla de la Sala).

De las anteriores precisiones, y en relación con este caso, se extrae que para el caso son plenamente aplicables en el *sub lite* las previsiones señaladas en los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que para el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* deberá acreditar la demandante que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

3.3. Del caso concreto

Al proceso se allegaron los siguientes documentos:

Partida de matrimonio y registro Civil de matrimonio en donde consta que el 23 de diciembre de 1978 la demandante contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Alberto Hugo de Jesús.

Se probó que el causante Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez nació el 25 de abril de 1955 y por tanto al momento de su fallecimiento contaba con más de 56 años de edad de acuerdo con el registro civil y la cédula de ciudadanía que obra en el CD obrante a folios 53. De igual manera se tiene que falleció el 16 de mayo de 2012 como consta en el registro de defunción obrante a folio 9.

En cuanto a su vinculación laboral se probó que mediante Decreto 413 de 1977 suscrito por el Gobernador de Antioquia se nombró al causante en propiedad como director de la escuela rural «Cacagual» cargo del cual tomó posesión el día 19 de abril de 1977, (tal como se aprecia a folios 23, 17 y 29) certificación en la que igualmente se indicó que prestó sus servicios al departamento de Antioquia como docente nacionalizado en el cargo de director durante los siguientes periodos¹⁶:

- Desde el 19 de abril de 1977 al 20 de septiembre de 1978 en la escuela rural «Cacagual» del municipio de Turbo -Antioquia-.
- Desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 5 de abril de 1979 y del 6 de abril al 4 de septiembre de 1979 en la escuela «Currulao» del municipio de Turbo.
- Desde el 7 de septiembre de 1983 hasta el 26 de agosto de 1985 en el plantel educativo « Pencial » del municipio La Olaya de Antioquia.
- Desde el 28 de agosto de 1985 hasta el 9 de noviembre de 1989 en la Escuela Rural «Samaria» municipio de Guatapé.
- Desde el 10 de noviembre de 1989 al 29 de marzo de 1992 en la escuela rural «Media cuesta» del municipio de San Rafael, Antioquia.
- Desde el 30 de marzo de 1992 al 22 de abril de 1993 en la escuela «Pablo Neruda» de Medellín.
- Desde el 23 de abril de 1993 al 25 de mayo de 1997 en la escuela «Miguel de Aguinaga» en Medellín.
- Desde el 26 de mayo de 1997 al 20 de junio de 2000 en la escuela «Carlos Arango» de Medellín.
- Desde el 21 de junio de 2000 al 31 de agosto de 2.001 en la escuela «La Iguana» de Medellín.

De acuerdo con lo anterior el Tribunal Administrativo de Antioquia estableció como fecha de adquisición del derecho el 25 de abril de 2005 (f. 174 y 175).

Ahora bien, en lo que se refiere a la legitimidad de la señora Margarita Gómez de Echeverri para reclamar el reconocimiento *post mortem* de la pensión gracia, que es lo que se discute en esta instancia, se advierte que en el Auto ADP002383 de 10 de marzo de 2004, suscrito por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la UGPP se indicó que una vez estudiada la solicitud se evidenció que los documentos anexos para el trámite prestacional se encontraban incompletos toda vez que la Gobernación de Antioquia había omitido remitir certificación de tiempos de servicios del tiempo laborado por el demandante entre el año 1977 y 1979. (ff. 15 y 16).

Adicionalmente, en la Resolución RDP 013994 de 2 de mayo de 2014 suscrita por la subdirectora de determinación derechos pensionales de la

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal de la UGPP, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior, estableció que consultada la base de datos del FOSYGA la demandante se encontraba vinculada en el régimen subsidiado con CAFÉSALUD desde el 1º de noviembre de 2010, con afiliación como mujer cabeza de familia situación que dijo, desvirtuaba la convivencia con el causante en los últimos cinco años. (ff. 17 y s.s.).

Para rebatir lo anterior y acreditar su legitimidad la señora Margarita Gómez de Echeverri allegó tanto la partida de matrimonio como el registro civil de matrimonio, de igual manera se advierte que dentro de los antecedentes administrativos presentó declaración extrajuicio de convivencia durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante, con lo cual advierte la Sala que se acreditaron los requisitos exigidos en la norma (cd f. 53).

Para este caso, considera la Sala que el figurar la demandante en el registro del FOSYGA, de afiliados del régimen subsidiado como mujer cabeza de familia condición señalada en el Artículo 2.º¹⁷ de la Ley 1232 de 2008¹⁸ es una situación que no tiene la virtualidad de dejar sin efecto la acreditación de todos y cada uno de los requisitos que exige la norma aplicable como son, para el caso concreto, acreditar el matrimonio y cinco años de convivencia anterior el deceso del causante.

Además no puede dejarse pasar por alto, que en el término de traslado de las excepciones, el apoderado de la demandante allegó copia de la Resolución 002725 suscrita por la directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación de Antioquia, a través de la cual se reconoció a favor de la señora Margarita Gómez Echeverri, el pago de la sustitución de la pensión de invalidez que venía percibiendo el causante Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez, en su condición de cónyuge *supérstite*, donde también acreditó la convivencia con el causante previo a su deceso.

En este sentido, habiendo la demandante acreditado los requisitos exigidos en la norma aplicable al caso y ostentando la condición de sustituta de la pensión de invalidez que percibía el demandante, no puede la Sala desconocer su legitimidad para reclamar el reconocimiento *post mortem* de la pensión gracia que devengaba el señor Alberto Hugo de Jesús Agudelo Sánchez.

En suma y sin mayores disquisiciones se aprecia que le asistió razón al Tribunal Administrativo de Antioquia para conceder las súplicas de la demanda, en los términos precisos señalados en sentencia de 5 de mayo de 2016, donde además declaró la prescripción de las mesadas no reclamadas con anterioridad al 8 de octubre de 2010, al presentarse la reclamación el 8 de octubre de 2013 (f. 175).

3.7. De la condena en costas en segunda instancia

Se condenará en costas en esta instancia toda vez que la parte demandada resultó vencida al no prosperar los argumentos del recurso de alzada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del art. 365 del Código General del Proceso, por cuanto se generó la intervención del apoderado de la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA la sentencia proferida el 5 de mayo de 2016, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que concedió las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por Margarita Gómez Echeverri contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones.

SEGUNDO.- Se condena en costas de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de conformidad con señalado en precedencia. Líquidense por Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 42 y s.s.

2. f. 95 y siguientes del expediente.

3. «El acto demandado es un mero acto de trámite no se resolvió alguna situación de fondo»; «necesidad del servicio» y «Legalidad de los actos administrativos demandados».

4. Ff. 102 y s.s.

5. Ff. 106 y s.s.

6. Ff. 99 y s.s.

7. Ff. 163 y s.s.

8. Folios 166 y s.s..

9. F. 196

10. F. 203.

11. F. 232.

12. F. 234.

13. “[...] Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente Artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) 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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este Artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil [...]” (Se subraya).

14. Con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

15. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado No. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09).

16. F. 23.

17. «Artículo 2o. *Jefatura femenina de hogar*. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.»

18. «Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones»,

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 23:32:15