

## **RECONOCIMIENTO POST MORTEM DE LA PENSIÓN GRACIA CON LAS DOS TERCERAS PARTES DEL TIEMPO – Procede frente al retiro definitivo del docente por invalidez con pérdida de la capacidad laboral superior al 95% / PENSIÓN GRACIA – Reconocimiento exige 20 años de servicio / SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA- Improcedencia por no cumplir tiempo de servicio el causante**

Con la definición filosófica de dicha prestación pensional, esta estuvo dirigida solo los educadores que tuvieron ingresos inferiores que históricamente fueron los de primaria, que en principio dependían de la entidades territoriales, tenían derecho a ella y posteriormente se extendió al nivel secundario la normatividad relativa a la pensión gracia, se señala que se deben cumplir 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, en consecuencia no puede ser reconocida a favor de la causante al no concurrir con el requisito temporal señalado. Ahora bien, frente a la posibilidad de acceder a la pensión gracia post-mortem con las dos terceras partes del tiempo requerido, la Sala observa que la causante en principio cumpliría con este presupuesto, pues acreditó 17 años, 3 meses y 18 días de servicios territorial y nacionalizado, lo cual acreditaría en demasía de las dos terceras partes señaladas, que equivalen aproximadamente a 13 años y 3 meses, sin embargo la jurisprudencia traduce tal beneficio para aquellos docentes que hayan sido retirado del servicio laboral de forma definitiva como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral superior al 95%, lo que discrepa de la situación de la causante, la cual falleció antes de cumplir con los requisitos para el beneficio prestacional. Si embargo, frente a lo argumentado en la apelación referente a la pretensión del actor del reconocimiento de la pensión gracia post-mortem en su calidad de beneficiario de la causante, es procedente precisar que en materia de sustitución pensional, los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968, 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969, consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante, únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que se hubiere reconocido. Así mismo, la Ley 12 de 1975, prescribe la posibilidad de reconocimiento post mortem de una pensión de jubilación al trabajador que fallece con el tiempo de servicio pero sin la edad.(...) es importante mencionar que las normas antes mencionadas contemplan diversos escenarios en donde el servidor público, incluido el docente por supuesto, pueden acceder a la pensión de jubilación por mortem y su posible sustitución, porque gozan del derecho lo disfrutaron en vida, porque consolidaron el estatus o porque cumplieron el tiempo de servicio necesario.(...) el contenido normativo de la Ley 12 de 1975 va dirigido a regular una situación especial dentro del régimen prestacional conformado por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y posteriormente con el 2277 de 1979, que hace parte del sistema general de la seguridad social en pensiones, cuya naturaleza es **eminente contributiva**; contrario a lo que ocurre con el régimen jurídico especial estatuido para la llamada a pensión gracia, compuesto por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, destinadas a regular la dádiva que el Estado creó en 1913 exclusivamente para los maestros territoriales. **NOTA DE RELATORÍA** : Sobre el reconocimiento de la pensión gracia sin cumplir 20 años de servicio por invalidez, ver: C de E. Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2016, Rad. 5006-2014, C.P. Gabriel Valbuena Hernández

## **SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA- Aplicación de las normas generales**

La normativa especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de aquella 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. Bajo la motivación precedente, se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia sujeta a los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, idéntica finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.(...) La aplicación del anterior régimen de sustitución pensional frente a los trabajadores y servidores excluidos de la Ley 100 de 1993, como es el caso de los docentes en virtud de su artículo 279, que fue definida por esta Sección desde la sentencia de 10 de octubre de 1996 al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la aplicación de las normas generales a la sustitución de la pensión gracia, ver: C de E, Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, rad 08-001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-2009)

**FUENTE FORMAL :** LEY 12 DE 1975

**PENSION GRACIA – Criterios determinación del servicio como docente territorial o nacionalizado / PENSION GRACIA – Servicio por 20 años no tiene que ser continuo ni con vinculación al 31 de diciembre de 1980**

Para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección, por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la de establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que este sea prestado, ni el título que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo, implica interpretar que no se requiere de la continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada. Es preciso tener en cuenta, que posteriormente la Ley 91 de 1989 (**por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**), señaló en su artículo 15 que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal, y además, clarificó la compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación. (...) Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, **la autoridad que lo hace**, la institución educativa a la que prestó los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913 en los términos analizados.

**FUENTE FORMAL :** LEY 114 DE 2013 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933 / LEY 43 DE 1975 / LEY 91 DE 1989.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación número: 41001-23-33-000-2017-00416-01(1071-20)**

**Actor: JOSÉ OMAR CARRERA VERGARA**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**

**Tema: Reconocimiento pensión gracia post-mortem – Sustitución pensión gracia.**

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011**

Teniendo en cuenta que no existen irregularidades, vulneración a las garantías de las partes, ni nulidades procesales; decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 27 de septiembre de 2019<sup>2</sup> dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

1. El señor José Omar Carrera Vergara con la representación exigida por la ley y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta demanda con la finalidad de obtener la nulidad de las Resoluciones RDP 18276 del 11 de mayo de 2016<sup>3</sup>, que le negó la pensión de jubilación gracia con ocasión del fallecimiento de Ramona Pinzón de Carrera y RDP 23533 del 24 de junio de 2016<sup>4</sup>, que confirmó en todas sus partes el acto administrativo anterior al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra.

<sup>1</sup> El expediente ingresó al Despacho el 23 de abril de 2021, según informe secretarial visible a folio 232.

<sup>2</sup> Ver folios 182 al 194.

<sup>3</sup> Suscrita por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP.

<sup>4</sup> Firmada por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al ente previsional demandado a reconocerle y pagarle la pensión gracia en su condición de cónyuge supérstite de la señora Ramona Pinzón de Carrera (Q.E.P.D.), a partir del día siguiente de la muerte de la causante, esto es, el 26 de agosto de 1995 incluyendo todos los factores devengados y pagados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus, sumas de dinero que pidió sean indexadas a valor presente; se condene en costas; y que el fallo sea cumplido en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

## **Hechos**

3. Para una mejor comprensión del asunto a continuación, la Sala ilustra la situación fáctica en la demanda.

3.1. Reseña que la señora Ramona Pinzón de Carrera (causante de la prestación) nació el 11 de enero de 1962<sup>5</sup> y prestó sus servicios en el sector oficial docente, desde el 7 de marzo de 1978 hasta el 25 de agosto de 1995.

3.2. Indica que la señora Ramona Pinzón de Carrera falleció el día 26 de agosto de 1995 en el municipio de Garzón (Huila)<sup>6</sup>.

3.3. Señala que con ocasión del fallecimiento de su cónyuge la señora Ramona Pinzón de Carrera ocurrido el 26 de agosto de 1995, solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión gracia post-mortem, la cual le fue negada a través de la Resolución No. RDP 18276 del 11 de mayo de 2016<sup>7</sup>, al considerar que la causante no logró acreditar 20 años de servicio en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizada. Decisión que fue confirmada en vía gubernativa mediante la Resolución No. RDP 23533 del 24 de junio de 2016<sup>8</sup>. **(Actos acusados)**

3.4. Manifiesta que la gobernación del Huila, a través de la Resolución No. 650 del 27 de enero de 2015<sup>9</sup>, en cumplimiento de la sentencia del 31 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de

---

<sup>5</sup> Ver folios 31 y 32 Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía, respectivamente.

<sup>6</sup> Ver folio 33 Registro civil de defunción.

<sup>7</sup> Ver folio 15.

<sup>8</sup> Ver folio 17.

<sup>9</sup> Ver folios 37 al 43.

Neiva, le reconoció una pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiario de la señora Ramona Pinzón de Carrera (Q.E.P.D.).

### **Normas vulneradas y concepto de violación**

4. La parte demandante cimenta sus pretensiones en los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, y 53 de la Constitución Política; 4 y 79 de la Ley 4° de 1966; Ley 4° de 1992; 1 y 5 de la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes.

5. Sostiene que con la expedición de los actos acusados le vulneraron el principio de legalidad y los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y seguridad social.

6. Señala que erró el ente previsional al desconocer lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de septiembre de 2010 en la que se indicó que al cumplirse con las dos terceras partes del tiempo solicitado se tiene derecho a la pensión gracia, siempre y cuando se demuestre que la dejación del servicio obedece a una pérdida de la capacidad laboral. Pues por tal razón se debe reconocer el derecho pretendido, toda vez, que la causante laboró como docente nacionalizada por 17 años y su retiro ocurrió con ocasión a su muerte.

### **Contestación de la demanda**

7. La UGPP defiende la legalidad de los actos acusados, al estimar que de acuerdo con los documentos obrantes en la actuación administrativa, se pudo establecer que la causante solamente acreditó 17 años de servicios como docente nacionalizada, por lo que no cumple con lo establecido en la Ley 114 de 1913, 116 de 1928, Ley 37 de 1933 y Ley 91 de 1989, pues la pensión gracia está prevista exclusivamente para el personal docente hombres y mujeres que reúnan los requisitos de 50 años de edad, 20 años de servicios de carácter, departamental, distrital, municipal o nacionalizado, y buena conducta. Por último, propone las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, prescripción, falta de legitimación en la causa por activa y la innominada o genérica.

## La sentencia apelada

8. El Tribunal Administrativo del Huila, accedió a las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de condenar en costas.

9. Para decidir así fijó como problema jurídico a determinar si, *“al señor José Omar Carrera Vergara le asiste derecho a percibir la pensión gracia, como cónyuge superviviente de la docente Ramona Pinzón de Cabrera, quien en vida laboró a la docencia oficial en calidad de nacionalizada por un término superior a 17 años. En este sentido”. Se dilucidará sí es procedente declarar la nulidad de los actos acusados que negaron tal prestación”.*

10. Para decidir así, señaló que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de septiembre de 2010, dispuso que podrá ser beneficiario de la pensión gracia, el docente que a pesar de no cumplir la totalidad del tiempo de servicio haya laborado por más de 2/3 del tiempo requerido y que el retiro obedezca a circunstancias no imputables que le impidan seguir laborando, excepción esta que fue reiterada por la sección segunda de la Corporación en sentencias del 23 de febrero de 2017 y del 30 de noviembre de 2017, así:

*“Así las cosas, se infiere de lo anterior, **que aquellos docentes que hayan sido retirados del servicio laboral de forma definitiva como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral superior al 95%, y que haya cumplido las 2/3 del tiempo de servicio requerido en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913, tendrá derecho a la pensión gracia, siempre y cuando también haya cumplido los demás requisitos exigidos en las normas que rigen la aludida prestación, pues como lo ha señalado la jurisprudencia precitada, no se le puede imponer al interesado la carga de 20 años de servicio dispuesto en la norma, sino las dos terceras partes del tiempo requerido”.**(Resaltado fuera de texto)*

11. Bajo estos supuestos, observó la Sala que la señora Ramona Pinzón de Carrera tuvo una vinculación como docente nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 y laboró por un tiempo de 17 años, 3 meses y 18 días, hasta su retiro por deceso el 26 de agosto de 1995, tiempo que representa un lapso mayor a las 2/3 partes de los 20 años de servicios requeridos, por tal razón determinó que le asiste el derecho para el reconocimiento pensional post-mortem y la sustitución a favor del señor José Omar Carrera, al encontrar acreditado la calidad de cónyuge superviviente.

12. De esto modo, estimó la ilegalidad de los actos acusados y ordenó reconocer la pensión gracia post-mortem con efectos fiscales a partir del 26 de enero de 2013 por prescripción trienal y se abstuvo de condenar costas conforme los presupuestos de los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011 y 365 de la Ley 1564 de 2012.

### **Recurso de apelación**

13. El ente previsional demandado, como apelante único, recurre con el propósito que sea revocado el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las suplicas de la demanda, al considerar que el *a quo* desconoció que la causante no cumple con el requisito señalado en la Ley 114 de 1913 para el reconocimiento de la pensión gracia, como es acreditar 20 años de servicio como docente con vinculación departamental, distrital, municipal o nacionalizada, pues está probado en el proceso que únicamente laboró desde el 7 de marzo de 1978 al 25 de agosto de 1995, con interrupción de tiempo desde el 15 de febrero de 1985 al 16 de abril de 1985, lo que equivale a un periodo de 17 años, 3 meses y 15 días, el cual resulta insuficiente para reclamar el derecho post-mortem pretendido. Así mismo, indicó que la pensión gracia es considerada como una dádiva otorgada a los docentes, que debe ser directamente reconocida a su causante, sin perjuicio a que después pueda ser sustituida a sus causahabientes como pensión de sobreviviente, pero no como se pretende como una pensión gracia post-mortem.

### **Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público**

14. La **parte demandante** reiteró lo manifestado en el escrito inicial de la demanda y solicitó se confirme la decisión. La **parte demandada** reiteró los argumentos de la alzada y pidió se revoque la sentencia de primera instancia. El **Ministerio Público** y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR**

### **Problema Jurídico**

15. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación, le

corresponde a la Sala determinar si la causante reúne las condiciones del tiempo de servicio exigidos en la ley para declarar el reconocimiento de la pensión gracia, una vez dilucidado lo anterior, le corresponde establecer si es posible reconocer la prestación post-mortem aludida con la acreditación de las 2/3 partes del tiempo de servicio exigido para la pensión gracia, como consecuencia del deceso de la docente.

16. Bajo ese contexto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) contexto de la pensión gracia; ii) de la sustitución pensional; y, iii) solución al caso concreto.

### **Contexto normativo de la pensión gracia.**

17. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>10</sup> para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta, prestación que es compatible con la pensión de jubilación.

18. En sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos relevantes sobre la pensión gracia en los siguientes términos<sup>11</sup>:

*«El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).*

*Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales».*

19. De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta

---

<sup>10</sup> «Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela»

<sup>11</sup> Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón.



prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

20. De otro lado, resulta muy relevante señalar que el artículo 6° de la Ley 116 de 1928<sup>12</sup>, establece que:

*«Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección».*

21. En tal virtud, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, es viable la sumatoria de los años servidos en cualquier época, en la primaria como la de normalista, inclusive las labores de inspección, por lo que es evidente que la voluntad de legislador fue la de establecer el referente del tiempo de servicio, y no la naturaleza en que este sea prestado, ni el título que tenga. Así mismo, cuando se establece la sumatoria en cualquier tiempo, implica interpretar que no se requiere de la continuidad del servicio, como un todo del periodo, sino la totalización de los 20 años en las condiciones de docencia territorial o nacionalizada.

22. Es preciso tener en cuenta, que posteriormente la Ley 91 de 1989 (**por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**), señaló en su artículo 15<sup>13</sup> que el derecho a la pensión gracia lo mantienen los docentes **nacionalizados y territoriales** que se hubieren vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, descartándose así para aquellos que siendo nacionales hubieren sido nombrados dentro de dicho límite temporal, y además, clarificó la compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación.

23. En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión gracia, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado respecto de su prueba:

---

<sup>12</sup> Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.

<sup>13</sup> «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación».

*«En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación –desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión<sup>14</sup>».*

24. Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de los datos puntuales que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, **la autoridad que lo hace**, la institución educativa a la que prestó los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales; a efecto de esclarecer el cumplimiento de los requisitos especiales de que trata la Ley 114 de 1913 en los términos analizados.

25. Respecto al tiempo de vinculación, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015, Exp. 0775-2014, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, definió como regla que:

*«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la (...) ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.*

*Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino***

---

<sup>14</sup> Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro.

***que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal».*** (Negrillas fuera de texto original).

26. De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión gracia, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como también a que no es necesario que al 31 de diciembre de 1980, el docente deba encontrarse en servicio activo, como quiera que en lo pertinente el texto normativo lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda.

27. Sobre esta eventualidad, en la que los docentes han solicitado el reconocimiento de la pensión gracia sin haber cumplido los 20 años de servicio exigidos en la Ley 114 de 1913, a raíz del retiro definitivo del servicio por la declaratoria de su estado de invalidez, la Subsección A de la Sección Segunda de ésta Corporación, en sentencia de 22 de septiembre de 2016<sup>15</sup> manifestó lo siguiente:

***“2.2.3.- Pensión gracia con dos terceras partes de tiempo de servicio. Procedencia cuando no se puede completar el tiempo requerido por invalidez.***

*Sobre el reconocimiento de la pensión gracia sin cumplir con el requisito de los 20 años al servicio docente territorial o nacionalizado, la Sala de Subsección acogerá el criterio manifestado por esta Corporación en sentencia de 30 de septiembre de 2010, que dispuso:*

*«[...] con el propósito de garantizar el derecho a la seguridad social de la actora previsto en el artículo 48 de la Constitución, la Sala encuentra que la docente prestó sus servicios al Magisterio durante dieciocho (18) años, ello significa que laboró más de las dos terceras partes del tiempo exigido legalmente para tener derecho a la pensión gracia, pero por razones que no le fueron imputables a ella, sino debido a su situación de invalidez –fue calificada con la pérdida del 95% de la capacidad laboral-, no pudo continuar trabajando en la docencia, quedándole faltando tan sólo dos años para completar los veinte años de servicios.*

*Es en consideración al estado de invalidez de la actora y por haber laborado más de las dos terceras partes, esto es, por más de quince (15) años como maestra territorial de primaria y secundaria, que la*

---

<sup>15</sup> M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. 5006-2014.

*Sala considera que tiene derecho a percibir la pensión gracia. Esta última circunstancia (prestación de servicios por más de las dos terceras partes del tiempo exigido por la ley) ha sido tenida en cuenta igualmente por la Corte Constitucional frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, especialmente, en aplicación del régimen de transición y que ahora se acoge para el caso sub lite.*

*Expuso dicho Tribunal sobre el particular:*

*«(...) el principio de proporcionalidad no alcanza la misma importancia que adquiere en el caso de quienes han completado el 75% del tiempo indispensable para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión, pues **con las tres cuartas partes del tiempo cotizado tiene mayor fundamento tanto el interés del trabajador en la pensión futura, como la protección que a esa aspiración se le brinda**, lo que no ocurre cuando apenas se cuenta con la mitad del tiempo cotizado, porque en este evento la aspiración a pensionarse no tiende a concretarse tan pronto y, en esa medida, es menor la relevancia del mantenimiento de las condiciones del régimen de transición que permite pensionarse con los requisitos del sistema anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993»<sup>16</sup> (destacado fuera del texto).*

*[...]»<sup>17</sup> **Negrillas del texto original.***

*En otros términos, **tratándose de un docente que en razón de su estado de invalidez dejó de laborar, se requerirá el cumplimiento de las dos terceras partes de los 20 años previstos para acceder a la pensión gracia en aras de garantizar el derecho a la seguridad social y en desarrollo del principio de proporcionalidad constitucional.***<sup>18</sup> (Resalta la Sala)

28. En igual sentido se manifestó la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de estado en la sentencia de 30 de septiembre de 2010, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve.

29. Así las cosas, se infiere de lo anterior, que aquellos docentes que hayan sido retirado del servicio laboral de forma definitiva como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral superior al 95%, y que haya cumplido las 2/3 del tiempo de servicio requerido en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, tendrá derecho a la

---

<sup>16</sup> Sentencia C-794 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09). Actor: Stella Ramírez castaño.

<sup>18</sup> En un reciente pronunciamiento en sede de tutela, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió amparar los derechos del actor en contra del Juzgado Cuarto Administrativo de Barranquilla y el Tribunal Administrativo del Atlántico, quienes no tuvieron en cuenta la providencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, citada en el numeral anterior, que señaló la procedencia de las dos partes del tiempo establecido en la Ley para conceder la pensión gracia, cuando se trata de un docente que se retiró del servicio por su estado de invalidez. Ver sentencia de veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015). Sección Cuarta. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2014-02940-00(AC). Actor: JAIRO JOSE DE LA ROSA CARO.

pensión gracia, siempre y cuando también haya cumplido los demás requisitos exigidos en las normas que rigen la aludida prestación, pues como lo ha señalado la jurisprudencia precitada, no se le puede imponer al interesado la carga de los 20 años de servicio dispuestos en la norma, sino sólo las dos terceras partes del tiempo requerido.

### **Sustitución de la pensión gracia**

30. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>19</sup> para los educadores de enseñanza primaria que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observado buena conducta, y que no posean bienes de fortuna.

31. Posteriormente las Leyes 116 de 1928<sup>20</sup> (At. 6º) y 37 de 1933<sup>21</sup> (Art. 3º) ampliaron los beneficiarios de la pensión gracia a los maestros de secundaria, a los empleados y profesores de las escuelas normales, así como a los inspectores de instrucción pública, siempre que cumplan función docente; y cuyos servicios hayan sido prestados bajo una o varias vinculaciones de tipo territorial o nacionalizada, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913.

32. Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989<sup>22</sup> preceptuó que *«(l)os docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.»*

---

<sup>19</sup> Por la cual «(s)e crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.»

<sup>20</sup> «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927.»

<sup>21</sup> «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.»

<sup>22</sup> «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

33. En este orden de ideas, como lo ha señalado esta Corporación<sup>23</sup> es necesario concluir que la pensión gracia es de carácter especial, de origen legal con vocación de gratuidad, es decir, reina la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, lo cual no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del pensionado, toda vez que una vez configurados los elementos que permiten su otorgamiento, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente.

34. 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.

35. Ahora, si bien la normativa especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de aquella 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.

36. Bajo la motivación precedente, se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia sujeta a los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, idéntica finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01, Sentencia del 22 de marzo de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación expediente: 15-001-23-33-000-2013-00077-01. Número interno: 4526-2013 y Sentencia del 321 de abril de 2016, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00125-01(2368-14).

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-2009)

37. Asimismo, la Sección Segunda de esta Corporación, ha dispuesto que la pensión gracia puede ser sustituida en favor de los beneficiarios, de acuerdo con las disposiciones generales<sup>25</sup>, al considerar que *«resulta oportuno aclarar que si bien es cierto que la normativa atañedera a la pensión gracia no reguló lo relacionado con la sustitución de dicha prestación social, también lo es que nada impide que se empleen las disposiciones legales relacionadas con dicha figura en las pensiones ordinarias, en atención a que el objeto es el mismo y no se advierte que exista una prohibición expresa para ello ni que se contemple en la ley una causal de cese o pérdida de dicha prestación por fallecimiento del docente beneficiario de aquella.»*<sup>26</sup>

38. La aplicación del anterior régimen de sustitución pensional frente a los trabajadores y servidores excluidos de la Ley 100 de 1993, como es el caso de los docentes en virtud de su artículo 279, que fue definida por esta Sección desde la sentencia de 10 de octubre de 1996<sup>27</sup> al realizar el estudio de legalidad del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988.

39. Recordando lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-1035 de 2008 y C-658 de 2016, el objeto de la pensión de sobrevivientes es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto que antes del deceso dependían económicamente de aquél<sup>28</sup> y por ello, *«las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta.»*<sup>29</sup> de manera que lo que se protege es una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera, beneficiando a quien realmente compartía vida con el causante<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> «es oportuno aclarar que aunque, por regla general, a partir del 1 de abril de 1994 la norma aplicable sería la Ley 100 de 1993, las normas en materia de sustitución pensional contenidas en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 continuaron produciendo efectos jurídicos para aquellas personas excluidas del régimen general de seguridad social, por disposición expresa de su artículo 279.»

<sup>26</sup> Sentencias del 21 de junio de 2018- exp. 1666-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; 26 de julio de 2018, exp. 0042-17, C.P. dr. William Hernández Gómez; 31 de octubre de 2018, exp. 0173-18 C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 31 de octubre de 2018, exp. 1576-14, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

<sup>27</sup> Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No. 11223. C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

<sup>28</sup> Sentencias T-043 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-177 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

<sup>29</sup> Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008.

<sup>30</sup> T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

40. Al respecto, la sección segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 24 de febrero de 2015<sup>31</sup>, estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los interesados para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin, atendiendo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y todas aquellas garantías de la Seguridad Social que comprenden tanto al cónyuge, como al compañero o compañera permanente en igualdad de condiciones.

41. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018<sup>32</sup>, frente al requisito de convivencia no inferior a 5 años, condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobreviviente tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, la definió como aquella *«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de la convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento»* excluyendo los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos, e incluso las relaciones que a pesar de ser prolongadas no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida<sup>33</sup>.

42. La sentencia referida, sostuvo que los 5 años de convivencia singular de la cónyuge con el finado puede ocurrir en cualquier tiempo, y tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que mantenga vigente el vínculo conyugal, aun separada de hecho o de cuerpos, o de tener disuelta o liquidada la sociedad conyugal, es decir, que no es necesario acreditarla durante los últimos 5 años a la muerte del causante<sup>34</sup>.

### **Caso concreto**

43. Es importante recordar, que la discusión del presente asunto se contrae a definir si la causante cumple las condiciones para ser beneficiaria de la pensión

---

<sup>31</sup> Exp.0548-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

<sup>32</sup> M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>33</sup> Citó las sentencias CDJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605.

<sup>34</sup> Citó las sentencias de la CSJ: SL, 24 en 2010, rad. 41637 de la CSJ; SL7299-2015, SL6519-2017; SL16419-2017.



gracia. Frente a ello, el *a quo* se inclinó hacia la tesis de que ello es viable, en cuanto se acreditan los requisitos para tal fin, mientras que el ente de previsión accionado insiste en que aquella no acreditó los 20 años de servicios conforme lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, además que la pensión gracia es considerada como una dádiva otorgada a los docentes, que debe ser directamente reconocida a su causante, sin perjuicio a que después pueda ser sustituida a sus causahabientes como pensión de sobreviviente, pero no como se pretende como una pensión gracia post-mortem.

44. Para resolver los extremos que comprenden la apelación, la sala acudirá a la prueba obrante en la actuación, encontrando que la señora Martha Cecilia Cortes Velásquez (Q.E.P.D.).

44.1. Nació el 11 de enero de 1962<sup>35</sup>.

44.2. Se destaca que la Secretaría de Educación de la gobernación del Huila como entidad nominadora mediante formato No. 1 certificado de información laboral de 16 de septiembre de 2010<sup>36</sup>, señaló que la causante prestó sus servicios en el nivel básica primaria, con vinculación en propiedad como nacionalizada en forma continua con los tiempos de servicios, así:

Acto Administrativo	Novedad	Fecha de Posesión	Hasta	Tiempo de servicio		
				Años	Meses	Días
Decreto 167 22/02/1978	Nombramiento. La Bernarda – Guadalupe	07/03/1978	31/12/1978	0	9	24
Resolución No. 038 22/01/1979	Ratificación Buenos Aires – Guadalupe	01/01/1979	17/05/1980	1	2	17
Resolución No. 093 24/03/1980	Traslado. Cachimbal – Guadalupe	18/03/1980	31/12/1987	7	9	13
Decreto 479 19/05/1988	Incorporación . Cachimbal – Guadalupe	01/01/1988	25/08/1995	7	7	25
Decreto 053 05/09/1995	Retiro		26/08/1995	0	0	0
<b>Ausencias Laborales</b>						

<sup>35</sup> Ver folios 31 y 32 Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía, respectivamente.

<sup>36</sup> Ver folio 28.

Resolución 037 22/02/1985	Licencia Ordinaria	15/02/198 5	15/04/198 5	0	2	1
Total tiempo de servicio				17	3	18

44.3. La Secretaría de Educación de la gobernación del Huila como entidad nominadora mediante formato No. 1 certificado de información laboral de 25 de noviembre de 2015<sup>37</sup>, acreditó los tiempos de servicio de la demandante:

Entidad Empleadora	Cargo	Desde			Hasta			Total días de interrupción
		Día	Mes	Año	Día	Me s	Año	
Secretaria de educación – Nacionalizada	Docente	07	03	1978	25	08	1985	60

44.4. De acuerdo con el Registro de Defunción No. 1921165 del 1 de septiembre de 1995, se observó que la señora Ramona Pinzón de Carrera falleció el día 26 de agosto de 1995 en el municipio de Garzón (Huila)<sup>38</sup>.

44.5. Conforme al acta parroquial del 14 de junio de 1980<sup>39</sup>, se tiene que los señores José Omar Carrera y Ramona Pinzón contrajeron matrimonio católico el 30 de diciembre de 1979 en la Parroquia San Roque del municipio de Altamira Huila.

44.6. A través de la Resolución No. 650 del 27 de enero de 2015<sup>40</sup>, la gobernación del departamento del Huila en cumplimiento de la sentencia del 31 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, le reconoció una pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiario de la señora Ramona Pinzón de Carrera (Q.E.P.D.).

45. En orden de desatar la apelación de la parte demandada, debe decir la Sala que es clara y reiterada la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que la pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>41</sup> para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden

<sup>37</sup> Ver folio 30.

<sup>38</sup> Ver folio 33 Registro civil de defunción.

<sup>39</sup> Ver folio 36.

<sup>40</sup> Ver folios 37 al 43.

<sup>41</sup> "Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela."

territorial y/o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta.

46. Como se puede apreciar, la vinculación indicada en los certificados citados en los incisos previos 44.2 y 44.3, señalan que los tiempos laborados por la causante corresponden 17 años, 3 meses y 18 días de servicios, por lo cual conforme a lo anterior, la Sala reitera que la posición jurisprudencial es clara en cuanto a que la pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913<sup>42</sup> para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado.

47. Consecuentes, con lo anterior, acorde con la definición filosófica de dicha prestación pensional, esta estuvo dirigida solo los educadores que tuvieron ingresos inferiores que históricamente fueron los de primaria, que en principio dependían de la entidades territoriales, tenían derecho a ella y posteriormente se extendido al nivel secundario la normatividad relativa a la pensión gracia, se señala que se deben cumplir 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, en consecuencia no puede ser reconocida a favor de la causante al no concurrir con el requisito temporal señalado.

48. Ahora bien, frente a la posibilidad de acceder a la pensión gracia post-mortem con las dos terceras partes del tiempo requerido, la Sala observa que la causante en principio cumpliría con este presupuesto, pues acreditó 17 años, 3 meses y 18 días de servicios territorial y nacionalizado, lo cual acreditaría en demasía de las dos terceras partes señaladas, que equivalen aproximadamente a 13 años y 3 meses, sin embargo la jurisprudencia traduce tal beneficio para aquellos docentes que hayan sido retirado del servicio laboral de forma definitiva como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral superior al 95%, lo que discrepa de la situación de la causante, la cual falleció antes de cumplir con los requisitos para el beneficio prestacional.

49. Si embargo, frente a lo argumentado en la apelación referente a la pretensión del actor del reconocimiento de la pensión gracia post-mortem en su calidad de beneficiario de la causante, es procedente precisar que en materia de sustitución

---

<sup>42</sup> «Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela»

pensional, los artículos 36 y 39 del Decreto 3135 de 1968<sup>43</sup>, 80 y 92 del Decreto 1848 de 1969<sup>44</sup>, consagraron la posibilidad de transmitir el derecho jubilatorio a favor de los beneficiarios del causante, únicamente en dos eventos, a saber: i) cuando fallece el empleado público en goce de pensión y ii) cuando el empleado público muere con derecho a pensión sin que se hubiere reconocido. Así mismo, la Ley 12 de 1975<sup>45</sup>, prescribe la posibilidad de reconocimiento post mortem de una pensión de jubilación al trabajador que fallece con el tiempo de servicio pero sin la edad, en los siguientes términos:

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

50. Siendo así, es importante mencionar que las normas antes mencionadas contemplan diversos escenarios en donde el servidor público, incluido el docente por supuesto, pueden acceder a la pensión de jubilación por mortem y su posible sustitución, porque gozan del derecho lo disfrutaron en vida, porque consolidaron el estatus o porque cumplieron el tiempo de servicio necesario.

51. Bajo este contexto, es necesario recordar que la Constitución de 1991 estipuló el derecho a la seguridad social y le trasladó al legislador el diseño del sistema que permitiera su efectividad, fue por ello que la Ley 100 de 1993 estableció un Sistema de Seguridad Social Integral conformado por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

52. Así mismo, la Ley 100 de 1993 en su artículo 12, creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y estableció dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, basados en los aportes de sus afiliados bien sea a un fondo común o a una cuenta individual de ahorro, quienes obtendrán una pensión de vejez al alcanzar los requisitos de edad, semanas cotizadas que el sistema prevé<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

<sup>44</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

<sup>45</sup> *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.*

<sup>46</sup> El régimen solidario de prima media con prestación definida – RPM- fue definido en el artículo 31 como “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”. En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “un fondo común de naturaleza pública”, que garantiza el pago de las

53. Siendo así, su finalidad fue la de unificar los distintos regímenes existentes, y determinó en su artículo 279<sup>47</sup> algunas excepciones en cuanto a su aplicación, dentro de las cuales incluyó a todos quienes estuvieren afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado y regido por la Ley 91 de 1989, norma ésta que sería aplicable para éste sector laboral.

54. Actualmente, el régimen general de la seguridad social, reguló la pensión de sobrevivientes, con el objeto de impedir que acaecida la muerte de un afiliado, los miembros de su grupo familiar que dependían económicamente de él, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento, lo anterior, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación<sup>48</sup>.

55. La citada ley, reemplazó la sustitución pensional por la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>49</sup> como en el de ahorro individual<sup>50</sup>, y señaló que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el causante fenecido hubiera cotizado al sistema por lo menos 26 semanas, en ése momento, o habiendo dejado de cotizar, efectuara aportes por 26 semanas en el año inmediatamente anterior, y a partir del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, se exigen 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al deceso.

56. De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir, que la pensión de sobrevivientes de jubilación y/o vejez, se encuentra atada a unas condiciones particulares, entre ellas, la contribución del empleado al sistema antes de su muerte a través de las

---

prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Las personas afiliadas a éste régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización; mientras que el inciso 1° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, definió el régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- como el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados.

<sup>47</sup>“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

<sup>48</sup> Sentencia C-111 de 2006 que resolvió la demandada de inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

<sup>49</sup> Artículos 49 a 49 de la Ley 100 de 1993.

<sup>50</sup> Artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993.

cotizaciones, para no dejar desprotegido a su núcleo familiar, lo cual reviste una connotación prestacional, permitiendo entonces que se tomen medidas como la expedición del Decreto Ley 224 de 1972<sup>51</sup>, o Ley 12 de 1975; mientras que la llamada pensión gracia, tiene un fin resarcidor de tipo salarial creada exclusivamente para los docentes que hayan cumplido 50 años de edad y 20 de servicio como docente territorial y/o nacionalizado, sin que sus disposiciones permitan otra forma de alcanzarla si no es con el cumplimiento fiel de todos sus requisitos, ni han facultado para que se remita a las disposiciones propias del sistema general de seguridad social, ni a las anteriores a Ley 100 de 1993, y bajo este entendido, no es posible que le sea aplicable una disposición de otro régimen prestacional, dado que dichos regímenes jurídicos son inescindibles.

57. Claro es, que el régimen exceptuado del magisterio, que se aplica a todos los docentes, se encuentra dentro de un compendio normativo integrado con una visión contributiva, que tiene la posibilidad de aplicarle la pensión *post mortem* establecida en el artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972, tal como ocurre con los demás servidores del Estado, en aplicación del artículo 46 y ss de la Ley 100 de 1993 que regula la pensión de sobrevivientes. Estas prestaciones, guardan similitud al pertenecer a un sistema de seguridad social inspirado en la contribución, concurrencia y solidaridad, distinguiéndose de pensión gracia caracterizada por converger en ella, una dación de una persona de derecho público a su beneficiario por ministerio de la ley.

58. Por lo anterior, el contenido normativo de la Ley 12 de 1975 va dirigido a regular una situación especial dentro del régimen prestacional conformado por los Decretos 3135 de 1968<sup>52</sup>, 1848 de 1969<sup>53</sup>, 1045 de 1978<sup>54</sup> y posteriormente con el 2277 de 1979<sup>55</sup>, que hace parte del sistema general de la seguridad social en pensiones, cuya naturaleza es **eminente contributiva**; contrario a lo que ocurre con el régimen jurídico especial estatuido para la llamada a pensión gracia, compuesto por las Leyes 114 de 1913<sup>56</sup>, 116 de 1928<sup>57</sup>, 37 de 1933<sup>58</sup> y 91 de

---

<sup>51</sup> Esta norma, permite el reconocimiento post mortem de la pensión de jubilación al docente que fallece con 18 años de servicio.

<sup>52</sup> Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

<sup>53</sup> **Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, antes referenciado.**

<sup>54</sup> **Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.**

<sup>55</sup> Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

<sup>56</sup> Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela.

<sup>57</sup> Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927, la cual a su vez versaba Sobre aumento y reconocimiento de pensiones.

<sup>58</sup> Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.

1989<sup>59</sup>, destinadas a regular la dádiva que el Estado creó en 1913 exclusivamente para los maestros territoriales.

60. Es pertinente mencionar en este punto, que ambos regímenes son totalmente diferentes, independientes y no convergen entre sí, pues por ejemplo, como se dijo en precedencia, en materia de transmisibilidad, la pensión de sobrevivientes de jubilación y/o vejez, se encuentra atada a unas condiciones particulares, entre ellas, la contribución del empleado al sistema antes de su deceso, lo cual no deja dudas que la pensión regular reviste una connotación prestacional y eminentemente contributiva propia de los sistemas generales de seguridad social en pensiones, que se centra en el aseguramiento de la contingencia de la vejez, y se ampara entre otros, en el principio de la solidaridad, lo cual permite la aplicación del artículo 7 del Decreto Ley 224 de 1972 y 1 de la Ley 12 de 1975, es decir, la pensión *post mortem* aquí estudiada. Por su parte, la llamada pensión gracia al tener un fin resarcidor de tipo salarial, debe ser concedida a quien cumpla fielmente todos los requisitos que sus leyes exigen.

61. En consecuencia de todo lo anterior, la Sala concluye que contrario a lo manifestado por el *a quo* al actor no le asiste el derecho para el reconocimiento, sustitución y pago de la pensión gracia post-mortem, y por ende los actos administrativos demandados gozan de legalidad.

### **Costas procesales**

62. La jurisprudencia de la Sala<sup>60</sup> en materia de costas procesales, ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, la 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 CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

63. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que

---

<sup>59</sup> *Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

<sup>60</sup> Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso de su derecho de acción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenar al vencido.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Huila, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por José Omar Carrera Vergara contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP., para el reconocimiento de una pensión gracia post-mortem, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar:

**PRIMERO: NEGAR** las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte demandante.

**TERCERO:** Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese y cúmplase,**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.  
Los Consejeros,

*Firma electrónica*

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

*Firma electrónica*

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

*Firma electrónica*

**CARMELO PERDOMO CUÉTER.**