



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

**Sentencia de unificación jurisprudencial
SUJ -029- CE-S2 de 2022.**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 23001-23-33-000-2014-00444-01
Nº Interno : 1655-2017
Demandante : Roby Rosy Ramos Reyes
Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social.
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437
de 2011
Tema : Sustitución pensional - pensión gracia

ASUNTO

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado, con fundamento en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 14 numeral 2 del Reglamento Interno del Consejo de Estado¹, profiere sentencia de unificación jurisprudencial en la que decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el fallo de 15 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda

¹ Acuerdo No. 80 de 12 de marzo de 2019.

“ARTÍCULO 14.- OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para: (...)

2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos (...).”



2. El señor Roby Rosy Ramos Reyes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pide la nulidad de la **resolución PAP 004688 de 21 de mayo de 2010**, por medio de la cual, la entonces Caja Nacional de Previsión Social, le negó la pensión gracia *post mortem* y su sustitución².

3. A título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* y su sustitución, en la calidad de cónyuge supérstite de la docente fallecida, Fulvia Judith Hernández Galeano, efectiva desde el 10 de noviembre de 2006.

4. Igualmente, reclama el reconocimiento y pago de las mesadas causadas, incluyendo las adicionales de junio y diciembre, con los correspondientes aumentos legales anuales y la indexación.

5. Pide que la condena se ajuste conforme el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 189 y 192 *ibídem*.

Hechos

6. La señora Fulvia Judith Hernández Galeano nació el 29 de mayo de 1958 y falleció el 9 de noviembre de 2006, a la edad de 48 años, 5 meses y 10 días. Prestó sus servicios como docente desde el 12 de abril de 1978 hasta el 9 de noviembre de 2006, acreditando 28 años, 6 meses y 27 días. A la fecha de su deceso no tenía reconocida la pensión gracia.

7. La docente fallecida y el demandante, señor Roby Rosy Ramos Reyes, contrajeron matrimonio el 10 de septiembre de 2005, pero el actor afirma que con anterioridad convivieron bajo el mismo techo de forma real y efectiva. En la demanda se relató que la causante sufragaba los gastos del hogar con su salario y que no procrearon hijos.

Concepto de violación

² El Tribunal Administrativo de Córdoba, en audiencia inicial, como medida de saneamiento del proceso, advirtió que también se debe entender como demandada la Resolución UGM 004436 del 16 de agosto de 2011, que al resolver el recurso de reposición, confirmó la Resolución PAP 004688 del 21 de mayo de 2010. Esto con fundamento en el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



8. Invocó como fundamentos de derecho los siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 25, 29, 47, 48, 53, 58, 95.

El Acto Legislativo 01 de 2005.

Del Código Civil, los artículos 27, 30 y 31.

De la Ley 114 de 1913, los artículos 1 y 4.

De la Ley 153 de 1887, el artículo 2.

De la Ley 91 de 1989, el artículo 15 numeral 2º literal a).

De la Ley 812 de 2003, el artículo 81.

De la Ley 71 de 1988, los artículos 3 y 11.

Del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, el artículo 6.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 36, 46, 47 y 279.

9. Explicó que la pensión gracia es un “*régimen especial*”, que no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en pensiones regulado en la Ley 100 de 1993. Lo anterior dado que, el artículo 279 *ibidem* indica expresamente que no cobija a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

10. Resaltó que, según el Consejo de Estado, en sentencia de 4 de marzo 2010, en materia de sustitución de la pensión gracia se acude a las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 contenidas en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989³.

11. Adujo que en el caso bajo estudio procede el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*, toda vez que la docente fallecida prestó sus servicios en una institución del orden municipal en virtud del nombramiento efectuado por una autoridad territorial.

12. En cuanto a los beneficiarios de la sustitución pensional, invocó los artículos 12 y 11 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, advirtiendo que se admite la calidad de compañero permanente a quien haya hecho vida marital con el causante durante el año anterior al fallecimiento.

³ Consejo de Estado, sentencia de 4 de marzo de 2010, proceso con radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-09).



13. Señaló que desde antes de contraer matrimonio con la docente había convivido con ella bajo unión marital de hecho, por tanto, es procedente la sustitución de la pensión gracia *post mortem*, cuyo objeto es proteger a los familiares que dependían económicamente del trabajador.

14. Afirmó que en caso de acudir a la Ley 100 de 1993, no se puede pasar por alto que los requisitos que deben acreditar los beneficiarios dependen de sí el fallecido estaba pensionado o sólo era afiliado al sistema. En ese sentido resaltó que solo se exige el requisito de convivencia con el causante durante 5 años antes del deceso, cuando el extrabajador ya estaba pensionado.

Contestación de la demanda

15. La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que como quiera que el demandante solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de la docente Fulvia Judith Hernández Galeano, ha debido acreditar la convivencia durante los últimos 5 años anteriores al deceso de la maestra, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993⁴.

Sentencia de primera instancia

16. El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda⁵.

17. Explicó que, si bien la normativa que regula la pensión gracia no contempla específicamente la sustitución a los beneficiarios del docente, también es cierto que no la prohibió, ni previó la pérdida del derecho como consecuencia del fallecimiento del maestro. Por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado se aplican las normas que regulan de forma general la sustitución pensional, con la finalidad de proteger a los familiares del docente fallecido.

⁴ Folios 151 a 162

⁵ Folios 345-352



18. El *a quo* efectuó entonces el recuento de los preceptos aplicables al asunto, entre ellos las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 71 de 1988 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Bajo esta línea argumentativa concluyó que:

“Toda vez que, para el momento del deceso de la señora Fulvia Judith Hernández Galeano, esto es, 9 de noviembre de 2006, se encontraba vigente el artículo 47 de la ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, debe analizarse el problema jurídico planteado a partir de los presupuestos para el reconocimiento de la pensión gracia, así como para su sustitución conforme el régimen general”.

19. Frente al requisito de convivencia no menor a 5 años con anterioridad a la muerte de la docente, exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el Tribunal adujo que *“sobre la cohabitación son coincidentes las deponentes en afirmar que se dio desde el año 2002 y hasta el fallecimiento de la señora Fulvia Hernández, es decir por un periodo aproximado de 4 años, pues antes, reiteran, que el señor Ramos Reyes se encontraba fuera de la ciudad”.*

20. Por consiguiente, visto que no se acreditó la convivencia por el tiempo exigido en la citada norma, el Tribunal concluyó que no hay lugar a reconocer al demandante la pensión gracia *post mortem* y su sustitución.

Recurso de apelación

21. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión⁶.

22. Reprocha que el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 71 de 1988, y los artículos 6 y 7 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

23. Aduce que se valoraron indebidamente las pruebas legalmente aportadas al proceso, toda vez que al analizarlas se deduce que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y su sustitución.

⁶ Folios 355-368



24. Asevera que el demandante acreditó la condición de cónyuge supérstite de la afiliada fallecida, tal como consta en el registro civil de matrimonio, por ello solicita se reconozca la sustitución de la pensión gracia *post mortem*.

25. Indica que el fallo censurado desconoció el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, norma que exceptúa del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

26. Reitera que el Consejo de Estado, en sentencia del 4 de marzo de 2010, señaló que en materia de pensión gracia las normas aplicables para la sustitución pensional son la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, que continuaron vigentes y produciendo efectos para aquellas personas excluidas de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993⁷.

27. Al respecto, el recurrente aduce que *“la sustitución y beneficiarios de la pensión gracia se encuentran consagrados en los artículos 6 y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 y la Ley 12 de 1975 cuyo contenido en materia de sustitución pensional se habilitó por disposición expresa del artículo 3 de la Ley 71 de 1988 y no como erradamente lo señaló el a quo en la providencia objeto del recurso de apelación”*.

28. Advierte que si el empleado público fallece habiendo cumplido el tiempo de servicios para el reconocimiento pensional pero sin la edad requerida, en todo caso sus beneficiarios tienen derecho a la sustitución pensional, en virtud de lo dispuesto por la Ley 12 de 1975, como lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de 17 agosto 2011⁸.

29. Por lo tanto, la parte recurrente invoca la aplicación del artículo 1 de la Ley 12 de 1975, toda vez que la cónyuge fallecida cumplió 20 años de servicio, pero no la edad de 50 años. Esto, en armonía con lo previsto en los

⁷ Consejo de Estado, sentencia el 4 agosto 2010, radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-09).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2011, proceso con radicado 15001-23-31-000-2004-01994-01 (1071-10).



artículos 6 y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, resaltando que acreditó la condición de cónyuge supérstite con el registro civil de matrimonio.

30. Por otra parte, sostiene que, aunque se acuda a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de los requisitos que debe cumplir el cónyuge supérstite o compañera permanente, la convivencia únicamente se exige para los beneficiarios del pensionado, pero no en el caso del afiliado.

31. La parte actora solicita que se valoren nuevamente los testimonios recaudados en el proceso, que en su criterio no fueron debidamente estudiados por el Tribunal, insistiendo en que acreditó que convivió bajo el mismo techo compartiendo lecho y mesa con la afiliada fallecida, primero en unión libre y luego en virtud del matrimonio.

II. CONSIDERACIONES

32. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Y, en atención a lo previsto por los artículos 271 de la Ley 1437 de 2011 y 14 numeral 2 del Reglamento Interno del Consejo de Estado (Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019), la Sección Segunda está facultada para proferir sentencia de unificación en el asunto de la referencia.

33. La Sección Segunda, en auto del 30 de septiembre de 2021, decidió avocar conocimiento para unificar jurisprudencia sobre las normas que se aplican para definir los beneficiarios de la sustitución de la pensión gracia *post mortem*, cuando el docente fallece en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993.

34. Se indicó, en el citado auto, que el fallo de unificación debe definir si el actor, en su calidad de compañero permanente y cónyuge supérstite, para tener derecho a la sustitución de la pensión gracia ¿sólo requería demostrar la existencia del vínculo matrimonial?; ¿la convivencia con la causante al momento de su deceso?; o si debía acreditar el requisito de convivencia por 5



años con la docente fallecida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

35. Lo anterior dado que esta Corporación, en diversas providencias, expuestas en el referido auto del 30 de septiembre de 2021, consideró que las normas aplicables son la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989, toda vez que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye a los docentes del SGSSP.

36. También se constató un segundo entendimiento en la jurisprudencia de la Corporación, según el cual, se aplica la Ley 100 de 1993, si esta norma está vigente a la fecha del deceso, porque dicha pensión gracia estaba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y el artículo 279 *ibídem*, solamente exceptúa las prestaciones que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

37. Por consiguiente, la necesidad de unificar surge precisamente porque en algunas decisiones de la Subsección A y la Subsección B de la Sección Segunda, existe divergencia de criterio sobre la norma aplicable en materia de sustitución de pensión gracia frente al requisito de convivencia.

38. Ciertamente el marco del litigio se circunscribe a que la entidad demandada le negó al actor la solicitud de sustitución de la pensión gracia, dado que *“no demostró que hubiera convivido con la causante no menos de cinco años hasta el momento de su fallecimiento”*⁹, invocando para el efecto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En contraposición, el recurrente solicita que se apliquen la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

39. Siendo este el aspecto sobre el que corresponde pronunciarse con fines de unificación, en la medida que el *“precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda”* tal como se indicó en la sentencia T-1317 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Providencia en la que también se precisó que *“El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las*

⁹ Resolución UGM 004436 del 16 de agosto de 2011 (fls. 71 a 74)



reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

40. Entonces para construir el precedente se debe partir de los supuestos de hecho a los cuales se les asigna una consecuencia jurídica, elaborándose entonces la razón de la decisión.

41. En este sentido, la Sección con fines de unificación solo se pronunciará sobre la norma aplicable en materia de convivencia, cuando el deceso del docente ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993¹⁰.

42. Con el propósito de estudiar el asunto objeto de unificación se abordarán los siguientes temas:

- i) Regulación de la pensión gracia
- ii) Sustitución pensional y pensión gracia
- iii) La norma que regula la sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del fallecimiento del pensionado o del maestro
- v) La pensión de sobrevivientes en el SGSSP
- vi) Acto Legislativo 01 de 2005 y aplicación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivencia
- vii) El requisito de 5 años de convivencia para el pensionado o el maestro se aplica para la sustitución de la pensión gracia, por tanto, es improcedente acudir a la Ley 71 de 1988 y al Decreto 1160 de 1989
- viii) Conclusiones y regla de unificación

i) Regulación de la pensión gracia

43. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 como una recompensa para los maestros que prestaban sus servicios docentes en la primaria, época en que la prestación de dicho servicio dependía de las entidades territoriales. En ese tiempo no había una reglamentación sobre un

¹⁰ Por tanto, se excluye del pronunciamiento la procedencia de la pensión gracia post mortem cuando el docente laboró menos de 20 años.



régimen de Seguridad Social, sino que existían algunas normas que concedían pensiones de jubilación para sectores particulares de la población como los militares y para sus viudas, o como en este caso para los maestros¹¹.

44. Es de resaltar que entre los años 1913 y 1918 las pensiones se consideraban como recompensas gratuitas, dado que no existía la noción de aporte o cotizaciones¹². De hecho, en Colombia por primera vez se establecieron la afiliación y cotización obligatorias a partir del primero de enero de 1967, conforme el reglamento del Instituto de Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966). No obstante, en el sector público antes del año 1993, fecha de expedición de la Ley 100, las cajas y fondos públicos llegaron a ser más de 50 de carácter nacional y 1000 de origen territorial, que reconocían pensiones para los afiliados sin cobrar contribuciones para financiarlas¹³.

45. Este contexto histórico se resalta para evidenciar las particulares características de la pensión gracia que a más de 100 años de haberse creado continúa vigente y que deben irradiar la labor de interpretación de esta prestación en el marco de la Constitución Política y de la Ley 100 de 1993, donde las nociones centrales son los aportes al sistema y la solidaridad entre los afiliados.

46. En este orden de ideas, se precisa que tal como se expuso en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018¹⁴, *“la pensión gracia se considera una **prestación de carácter especial** otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias”*. Su propósito fue *“compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de*

¹¹ MARTINEZ CIFUENTES, Juan Martínez, *La pensión de sobrevivientes*, Edit. Temis, Ed. 2018.

¹² *Ibidem*

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de junio de 2018, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, proceso con radicado 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014). CE-SUJ-SII-11-2018.



primaria de las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados a la Nación". (Resaltado fuera de texto).

47. Esta pensión fue creada por el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. El numeral 6 del artículo 4 *idem* exige el requisito de edad de 50 años, "o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento". Para mejor ilustración se transcriben las referidas normas:

"ARTÍCULO 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992".

"ARTÍCULO 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

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

2. (Derogado por la Ley 45 de 1931).

3. 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 o por un Departamento

4. Que observe buena conducta.

5. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).

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

48. Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los docentes de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

49. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio de la pensión gracia de jubilación se extendió a los maestros de escuela que hubieren completado el



tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

50. A su turno, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2º, literal a), limitó el derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 *“que tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia”*, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

“(…) 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 hubieran 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, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (...)”

51. La Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a propósito del artículo 15 transcrito, puntualizó que *“dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados. (...) Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley”*¹⁵.

52. A lo anterior debe agregarse que **“constituye un privilegio gratuito porque la Nación hace el pago”**¹⁶ sin que el docente haya prestado sus servicios a la Nación, pues es una pensión destinada a los docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación dispuesto por la Ley 43 de 1975. Otra característica importante descrita en el fallo de la Sala de Sección del 25 de enero de 2007, consiste en que la pensión gracia *“a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que **no***

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

¹⁶ *Ibidem*



requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto”¹⁷ (resaltado fuera de texto).

53. A su vez, la Corte Constitucional, en la sentencia C-084 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra¹⁸, determinó que la pensión gracia solo se puede conceder a los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 que cumplan los requisitos para su reconocimiento, así:

“Queda claro, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15, numeral 2º, literal b), de la Ley 91 de 1989, la pensión de gracia a que se ha hecho mención, sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, puesto que “para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquéllos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”.

54. Por tanto, la pensión gracia **regula una situación transitoria**, en la medida que su propósito es *“colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales”*¹⁹.

ii) Sustitución pensional y pensión gracia

55. La procedencia de la sustitución de pensión gracia no es tema debatido en el marco de unificación. En todo caso, para determinar cuál es el precepto aplicable para definir los requisitos que deben demostrar los beneficiarios es pertinente precisar que por tratarse de una prestación especial, la sustitución se ha gobernado por las normas generales.

56. A este propósito, se considera relevante tener en cuenta que en el año 1913 cuando el legislador se ocupó de regular la pensión gracia, dentro de la normativa nacional no estaba desarrollada de forma uniforme la sustitución pensional y tampoco se encontraba prevista para el grupo familiar del

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia del 25 de enero de 2007, proceso con radicado 25000-23-25-000-2002-08879-01 (2748-05).

¹⁸ En esta sentencia la Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones “vinculados a partir del 1º de enero de 1981” “y para aquéllos”, contenidas en el artículo 15, numeral 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.



docente. Para esa época no existía un sistema de prestaciones por riesgos, sino que la protección del grupo familiar del trabajador fallecido operaba como la concesión de una recompensa para las viudas y los huérfanos²⁰.

57. La sustitución pensional fue evolucionando normativamente, pues inicialmente solo estaba prevista para ciertos sectores como los militares y posteriormente se extendió ante el fallecimiento de todos los empleados públicos (retirados con pensión de jubilación), como una protección para los padres, el cónyuge y los hijos menores (art. 10 Ley 22 de 1945). La prestación se reconoció inicialmente por un año, en 1961 se limitó a dos años (Ley 171 de 1961), y en el año 1973 se prorrogaron de forma vitalicia las pensiones de las viudas (Ley 33 de 1973). Para el año 1988 la Ley 71 en el artículo 11 dispuso que las normas sobre sustituciones pensionales cobijarían a todos los afiliados a Cajas de cualquier naturaleza del sector público o privado y a todas las personas naturales o jurídicas que reconocieran y pagaran pensiones.

58. Este breve recuento constata que la sustitución pensional no estaba regulada para los maestros en 1913, ni para todos los empleados públicos, lo que condujo a que mediante normas ulteriores se creara la prestación por muerte del pensionado o del trabajador, sin hacer exclusiones.

59. En esta perspectiva, el Consejo de Estado, en un ejercicio de interpretación armónico del sistema normativo, acudió a los criterios generales de sustitución de las pensiones en la pensión gracia, adoptando una posición dirigida a proteger el núcleo familiar del docente. Sobre el particular en la sentencia del 4 de marzo de 2010, se consideró que la gratuidad de la pensión gracia no impide “*su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario*”²¹, así:

“ 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

²⁰ MUÑOZ SEGURA, Ana María, *La pensión como premio o derecho*, Universidad de los Andes, Editorial Temis, Ed. 2011, pág. 47.

²¹ Consejo de Estado, sentencia del 4 de marzo de 2010, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-09).



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 bajo 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, la misma 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”²².

60. La Corte Suprema de Justicia también ha acudido a la aplicación de las normas generales en materia de sustitución pensional, al determinar que sí procede la sustitución de las pensiones convencionales, cuando la convención colectiva no lo prohíbe. Para ello ha aplicado los artículos 12 y 13 de Ley 797 de 2003, bajo los principios de complementariedad y subsidiariedad, así:

“Desde ya hay que advertir que, frente a la materia del reparo, esta Corporación en forma reiterada ha adoctrinado que la pensión de jubilación convencional es transmisible por causa de muerte a sus familiares cercanos, salvo que convencionalmente se pacte lo contrario”. En este providencia se consideró igualmente que “es evidente que el Juez plural siguió la línea jurisprudencial que ha establecido esta Sala en cuanto a la aplicación de normas, como las denunciadas, es decir, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, ante casos que por convención no se prohibió la sustitución de una prestación de esta naturaleza, lo que habilita, en consecuencia, que se sigan los parámetros legales de transmisibilidad de dichas acreencias periódicas bajo las luces de los principios de complementariedad y subsidiariedad”²³.

61. Así pues, visto que la pensión gracia, como pensión especial no contiene una regulación propia sobre la sustitución pensional, por tanto, la jurisprudencia ha aplicado las normas generales.

²² Consejo de Estado, sentencia del 4 de marzo de 2010, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 08001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-09).

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 2, sentencia del 17 de agosto de 2021, SL 3965-2021.



iii) La norma que regula la sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del fallecimiento del pensionado o del maestro

62. la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, regula en una sola norma bajo la noción de pensión de sobrevivientes dos supuestos fácticos, esto es: i) la muerte del pensionado, y ii) el fallecimiento del afiliado. En efecto, el artículo 46 *idem* indica “*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca (...)*”.

63. No obstante, para la doctrina y en algunas sentencias, cuando fallece el pensionado que tenía un derecho consolidado se está en el campo de la sustitución pensional, mientras que cuando quien muere es el afiliado se habla de pensión de sobrevivientes.

64. Aclarado lo anterior, se tiene que en materia de sustitución pensional o de pensión de sobrevivientes se ha partido de la premisa general según la cual la norma aplicable es la vigente para la fecha del fallecimiento del causante. Así lo consideró en sentencia del 10 de noviembre de 2005, la Subsección A, de la Sección Segunda, donde afirmó que “*las normas que rigen la sustitución son las vigentes al momento del fallecimiento del causante de la prestación y no las disposiciones sobre la cual se adquirió el derecho que se transmite*”²⁴.

65. Tesis que se reiteró en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013, según la cual “*El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, (...) pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado*”²⁵.

66. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de enero de 2017, al abordar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de sobrevivientes, afirmó que:

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 10 de noviembre de 2005, proceso con radicado 25000-23-25-000-1998-05092-01 (3496-04).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2013, proceso con radicado 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)



“Esta Corte de vieja data ha sostenido que la primera investigación, que debe hacer el juez al dictar el acto jurisdiccional, consiste en la selección de la norma aplicable, o sea, determinar la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la disposición jurídica.

En ese horizonte, es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado”²⁶.

67. Ahora bien, la jurisprudencia de la Sección Segunda, en materia de sustitución de pensión gracia, para determinar la norma vigente ha partido de dos criterios: **el primero** consistente en que se aplican las normas generales anteriores a la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que para los excluidos de la referida Ley, en los términos del artículo 279, continúa vigente la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Ello, como quiera que el artículo 279 excluye a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación del sistema integral de seguridad social en pensiones²⁷.

68. **El segundo** entendimiento refiere que para analizar la sustitución de pensión gracia se aplica la Ley 100 de 1993, si esta norma está vigente a la fecha del deceso, porque dicha pensión estaba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y el artículo 279 *ibidem* solamente exceptúa las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así pues, se ha considerado que como las normas que regulan la pensión gracia no prevén la sustitución pensional, esta se rige por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de Ley 797 de 2003, de modo que, el cónyuge supérstite o compañero permanente debe acreditar 5 años de convivencia.

69. A reglón seguido se detallará cómo la jurisprudencia aplicó las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, esto es la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Y, posteriormente, se relacionará la línea

²⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de enero 25 de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, expediente SL45650-2017, radicación N° 45262.

²⁷ Ver las sentencias 31 de marzo de 2005, proceso con radicado 25000-23-25-000-1997-06283-01 (4518-02) y 31 de octubre de 2018, proceso con radicado 23001-23-33-000-2013-00007-01 (1576-14).



interpretativa que estudió la sustitución de la pensión gracia bajo la Ley 100 de 1993, que regula la pensión de sobrevivientes.

Aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993

70. Primera interpretación de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989. El cónyuge supérstite debe acreditar convivencia con el causante solo al momento del fallecimiento -. En las providencias que pasan a referirse se ha sostenido que la sustitución de la pensión gracia se rige por las normas generales anteriores a la Ley 100 de 1993, pues el artículo 279 excluye a los docentes de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones; por tanto, el cónyuge supérstite solo debe acreditar la convivencia con el causante al momento del fallecimiento, esto en virtud de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Bajo este criterio se ha entendido que el término de convivencia de 5 años, regulado en la Ley 100 de 1993, no es exigible al beneficiario del docente que busca la sustitución de la pensión gracia. Sobre el particular se pueden consultar las siguientes providencias:

Fallo del 10 de noviembre de 1996, proceso con radicado 11223	<i>“Ámbito de aplicación de la norma acusada. No obstante, lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.</i>
	<i>A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 ibidem, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios”.</i>
Sentencia del 31 de marzo de 2005, proceso con radicado 25000-23-25-000-1997-06283-01	<i>“La pensión de jubilación gracia cuenta con un régimen especial que la regula en cuanto a sus titulares, requisitos, etc. Esta normatividad no contempla la sustitución pensional por lo que la Jurisdicción ha recurrido al régimen general de la sustitución de pensión de jubilación ordinaria</i>



(4518-02)	<i>de la rama administrativa. De las normas transcritas se concluye: -) En los Arts. 3º de la Ley 71/88 y 6º del Decreto reglamentario 1160 de 1989 se consagraron los órdenes sucesorales pensionales, aplicables en principio por la administración respecto de los servidores públicos a quienes se destina y sus beneficiarios”.</i>
Sentencia del 31 de octubre de 2018, proceso con radicado 23001-23-33-000-2013-00007-01 (1576-14)	<i>“En esta dirección, se advierte que, conforme a lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no resulta aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, ese ordenamiento jurídico, motivo por el cual este personal, en lo atinente a la sustitución pensional, deberá regirse por lo previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, contrario a lo que sucede con los profesores que no se encuentran vinculados al mencionado fondo, dado que ellos sí resultarían cobijados por los preceptos de la aludida Ley 100. (...) En relación con la posibilidad de que el accionante demuestre los 5 años de convivencia con la señora Adalgiza Sofía Álvarez Vertel (q.e.p.d.) en cualquier tiempo, y no necesariamente sean los inmediatamente anteriores a su deceso, esta sala aclara que tal término no le es exigible al actor, pues la normativa que rige el derecho pretendido no hace referencia a ningún lapso, <u>debido a que sólo va a demostrar la convivencia con el causante al momento de su fallecimiento</u> (...)”.</i> (Resaltado fuera de texto).

71. Segunda interpretación de la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Solo se requiere acreditar el vínculo matrimonial: Conforme esta tesis se ha entendido que para tener derecho a la sustitución de la pensión gracia el cónyuge supérstite únicamente requiere acreditar el vínculo matrimonial, mediante el registro civil, en estos casos también se ha acudido a la Ley 71 de 1988 y al Decreto Reglamentario 1160 de 1989, así:

Sentencia del 17 de agosto de 2011, proceso con radicado 15001-23-31-000-2004-01994-01 (1071-10)	<i>“(...) la señora María de Jesús Silva Gutiérrez logró reunir con suficiencia los restantes requisitos consagrados en la normatividad especial para acceder a la pensión gracia, consistentes en la vinculación como docente nacionalizada con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y el cumplimiento de más de 20 años de servicios docentes ininterrumpidos bajo tal calidad, resulta procedente el reconocimiento del derecho y la sustitución pensional a favor de sus beneficiarios, en este caso a favor del señor Gerardo Gutiérrez Gallo, en calidad de cónyuge supérstite de la causante, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, logró acreditar tal condición con el Registro Civil de</i>
--	---



	<i>Matrimonio y la Resolución No. 0391 del 11 de abril de 2002 allegados a folios 13 y 15 del expediente, respectivamente”.</i>
Sentencia del 3 de septiembre de 2020, proceso con radicado 05001-23-33-000-2015-01052-01 (2758-17)	<p><i>“En este orden de ideas, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia a las que se ha hecho alusión en esta providencia, se concluye que para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional de la causante, no resultan aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pues como se indicó, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran excluidos de su aplicación, en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la misma Ley.</i></p> <p><i>Por lo tanto, en este caso se debe dar aplicación a las disposiciones sobre sustitución pensional contenidas en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989, normas que consagran este derecho a favor del cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.</i></p> <p><u>Al respecto se advierte que las citadas normas no establecieron un tiempo mínimo de convivencia como requisito para acceder a la sustitución pensional, sino que, solamente establecieron como requisito para esta prestación, acreditar la calidad de cónyuge o de compañero o compañera permanente del pensionado”.</u> (Resaltado fuera de texto).</p>

72. Como se observa incluso acudiendo a la misma fuente normativa, a saber, la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, en algunos casos se ha indicado que el cónyuge supérstite como beneficiario de la sustitución de la pensión gracia sólo debe acreditar el vínculo matrimonial, y en otros se ha sostenido que también requiere demostrar la convivencia con el causante al momento de su deceso.

73. **El compañero permanente como beneficiario de la sustitución pensional solo debe demostrar un año de convivencia con el causante (artículo 12 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989).** En virtud de este postulado se ha aplicado el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, el cual indica que para efectos de la sustitución pensional, se admite la calidad de compañero permanente de quien haya hecho vida marital con el causante durante el año anterior a su fallecimiento²⁸.

²⁸ Artículo 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente a quien ostente el estado civil de soltero(a) y haya hecho vida marital con el



74. Sobre el particular, en sentencia del 11 de marzo de 2021²⁹, se aplicó el referido artículo 12 del Decreto 1160 de 1989 en el marco del reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia, al considerar que *“los compañeros permanentes están habilitados para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión gracia siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para ello, tales como acreditar vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior a su fallecimiento”*.

75. Por consiguiente, la citada providencia concluyó que *“el accionante acreditó su condición de compañero permanente de ella, con una convivencia superior a un año con anterioridad a su fallecimiento, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1160 de 1989, se concluye que hay lugar a reconocer la pensión gracia post mortem a favor de la señora María Esneda Quintero Osorio y, por consiguiente, la sustitución de esta en el demandante”*³⁰.

Aplicación del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 y normas complementarias)

76. A la luz de este criterio, en punto de la sustitución de la pensión gracia se acude directamente a la Ley 100 de 1993, si estaba vigente al momento del deceso del causante, en el entendido que la exclusión del artículo 279 no comprende la pensión gracia, pues se trata de una pensión del orden nacional, reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, y no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tanto, se ha exigido a los beneficiarios acreditar los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que indica:

causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.

Parágrafo. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00299-01 y número interno 3877-2015.

³⁰ *Ibidem*



ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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.

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

d) *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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) <Literal **CONDICIONALMENTE** **exequible**> 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.

77. En la sentencia del 25 de mayo de 2006, proceso con radicado 05001-23-31-000-1999-03041-01 (7507-05) se explicó que la normativa de la pensión gracia no se ocupó de desarrollar la sustitución pensional ni los órdenes de los beneficiarios, siendo entonces necesario acudir al Sistema Integral de Pensiones de la Ley 100 de 1993 “pues conforme a lo dispuesto en su artículo 279 , dicha situación no encajaría dentro de las excepciones que allí se prevén, pues la gracia es una pensión del orden nacional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social”.

78. Posteriormente, el 10 de octubre de 2019, en la sentencia dictada en el proceso con radicado 05001-23-33-000-2014-01015-01 (3211-16), se indicó 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)”. A renglón seguido se hizo énfasis en que la normativa que gobierna la materia son “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**”. (Resaltado fuera de texto).

79. Así mismo, se debe referir la sentencia del 18 de marzo de 2021, proceso con radicado 25000-23-42-000-2016-01989-01 (2864-18), donde se afirmó que dada la fecha de deceso del causante, 15 de diciembre de 2013, la sustitución de la pensión gracia estaba regida por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, de modo que “no le asistió razón al a quo



cuando decidió acudir a la Ley 71 de 1988 y su Decreto reglamentario 1160 de 1989 para resolver la controversia”.

v) La pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

80. En primera medida, debe decirse que el derecho fundamental a la seguridad social encuentra una de sus expresiones en la figura de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, cuyo propósito es proteger económicamente a la familia del trabajador que fallece³¹.

81. En este sentido, aunque la Ley 100 de 1993 regula dentro de la pensión de sobrevivientes los casos de deceso del afiliado o del pensionado; a nivel doctrinal se ha distinguido que se está en el marco de la sustitución pensional cuando muere el pensionado, y sus familiares lo subrogan. A su turno, se habla de pensión de sobrevivientes cuando fallece quien está afiliado al sistema de pensiones y *“se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante”*³². Antes de la Ley 100 de 1993 se traía la denominación de pensión post mortem, cuando fallecía el trabajador que no tenía reconocido el derecho pensional.

82. Bajo este lineamiento, la Corte Constitucional en la sentencia C-617 de 2001 señaló que *“La pensión de sobreviviente por su parte ocurre ante la muerte del afiliado; se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte”.*

83. En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de febrero de 2014, explicó que la fecha de muerte del pensionado o del afiliado es la que determina la norma aplicable frente a la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes; lo anterior dado que fueron reguladas como un derecho autónomo en el sistema general de seguridad social, que nace a la vida jurídica debido a la muerte del afiliado o pensionado, así:

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU 454 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera

³² Sentencias T-1067 de 2006 y T-858 de 2014



“Esta Corporación, ha enseñado que en virtud de la aplicación de la ley y del efecto retrospectivo de la misma, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad a aplicar frente a la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes; lo anterior encuentra fundamento en la forma como fue consagrada la pensión deprecada en el sistema de seguridad social, como un derecho autónomo que solo nace a la vida jurídica con la muerte del afiliado o pensionado, y en consecuencia no se puede predicar respecto de aquella la teoría de los derechos adquiridos por parte de los beneficiarios de la pretendida sustitución. Es por ello que el legislador en virtud del artículo 48 constitucional puede introducir modificaciones a la materia, como efectivamente aconteció con la que sufrió el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, al aumentar el requisito de convivencia para el cónyuge o compañero permanente de dos a cinco años, bajo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de manera tal, que no puede alegar el beneficiario -a fin de obtener la prestación- que cumplió con el tiempo exigido en la normatividad anterior y en consecuencia obtener la protección de derechos adquiridos, dado que antes del fallecimiento del pensionado no tenía causado derecho alguno. Así lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL, 7 jul 2010, rad. 38836.

Ahora bien, no puede pretender el recurrente para resolver el sub lite que se tenga presente el antecedente jurisprudencial CSJ SL, 10 may 2007, rad. 10406, por cuanto pasa por alto que en dicha providencia se respetó el régimen anterior, al haberse configurado dos supuestos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a saber, la condición de pensionado y la de compañero permanente, pues si bien, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho pensional del causante (...) se consolidó a partir del 21 de noviembre de 1979, mediante Resolución 5521 del 15 de abril de 1980, según da cuenta la Resolución 008370 expedida por el ISS el 27 de abril de 2007 (fl. 7 y 8 del cdno. Del Tribunal)- por medio de la cual el ISS le negó la sustitución pensional a la señora (...), no así el segundo requisito, el de la convivencia, toda vez que se cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1993, al haber vivido la demandante con el causante, 4 años y 8 meses, pero siempre en vigencia de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, según lo asentado por el Tribunal en la sentencia impugnada (Fl. 53 cdno. del Tribunal).

Así las cosas, al estar demostrado en el proceso que el deceso del pensionado ocurrió el 18 de septiembre de 2005, el artículo que gobierna en el sub lite la convivencia es el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 (...)³³.

84. En similares términos, la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de regímenes pensionales excluidos de la Ley 100 de 1993 (art. 279), en sentencia del 27 de enero de 2021³⁴, en el caso de la compañera permanente de un pensionado de Ecopetrol, adujo que la norma aplicable era la Ley 100 de 1993, y no los artículos 6.º y 7.º del Decreto 1160 de 1989. Como sustento de lo dicho indicó que *“la pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones es un derecho autónomo*

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL1067-2014, radicación 44150.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, expediente SL414-2021, radicación 69788.



que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado y, por tanto, es la preceptiva que rige en ese momento la que gobierna el derecho que así se consolida (CSJ SL13039-2017)”³⁵.

85. Entonces, la pensión de sobrevivientes solo es exigible con ocasión de la muerte del trabajador; cubre la contingencia de la muerte; tiene como propósito concreto que la familia de quien muere no quede desamparada; su objeto es “*garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social*”³⁶; y el legislador exige unos requisitos específicos para quienes pretenden ser beneficiarios de aquella, regulados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y normas complementarias. De modo que cuando es una prestación de la que no gozaba el afiliado o el trabajador se ha entendido que es nueva.

86. Igualmente, debe agregarse que el derecho a la pensión de sobrevivientes se enmarca en los siguientes principios definidos por la Corte Constitucional, en la sentencia C-1035 de 2008³⁷, que se resumen así:

- i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Al respecto la Corte afirmó que “*la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria*”³⁸.
- ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, consistente en que “*la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de*

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, expediente SL414-2021, radicación 69788.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 005-18 del 13 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido

³⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño

³⁸ Sentencia C-002 de 1999. (MP. Antonio Barrera Carbonell).



la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales”.

- iii) Principio material para la definición del beneficiario, según el cual la convivencia es el elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

vi) Acto Legislativo 01 de 2005 y aplicación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivencia

87. En la Constitución Política los artículos 42 y 48 establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta *“bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.*

88. Estos principios constitucionales han sido desarrollados por el legislador a través de las normas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y a ellos deben acudir los operadores judiciales. De esta forma, la función del juez es materializarlos en el orden legal, para asegurar la integridad y supremacía de la Carta. Así se desprende de la sentencia C-109 de 1995 cuando sostuvo que *“la Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema (CP art. 4), por lo cual sus mandatos irradian y condicionan la validez de todo el ordenamiento jurídico”.*

89. Ahora bien, debido a los problemas estructurales financieros del sistema pensional, causados por las bajas o inexistentes cotizaciones, y a la dispersión de regímenes pensionales, con la Ley 100 de 1993 se reformó el sistema pensional; sin embargo, las medidas allí adoptadas no fueron suficientes, toda vez que *“se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no sólo la deuda causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus futuras*



*pensiones*³⁹. Esto conllevó a una nueva reforma pensional, como se indicó en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así:

“Con la expedición de la ley 100 de 1993 se buscó la aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros estructurales que se evidencian en materia del sistema pensional y que eran el resultado de las decisiones tales como bajas cotizaciones, como las había, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados. Todo esto se agravó por razones de tipo demográfico, como es el caso de la disminución de las tasas de natalidad, fecundidad y mortalidad, combinadas con aumentos en la esperanza de vida.

(...)

*Las medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema, cómo era el proceso demográfico y la maduración del régimen de prima media. (...) a lo anterior se agrega que la Ley 100 de 1993 no cobijó todos los sectores, pues no incluyó a los miembros de las fuerzas militares, a los servidores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los trabajadores de Ecopetrol. (...)*⁴⁰.

90. En la referida exposición de motivos también se indicó que el proyecto de Acto Legislativo *“introduce nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales es necesario incluir por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho”*⁴¹. Por ejemplo, en cuanto a la equidad se advirtió que la participación del Estado como aportante se evidenciaba inequitativa frente a quienes no estaban protegidos⁴².

91. Uno de los puntos que abordó el proyecto de Acto Legislativo 01 de 2005 fue la pensión de sobrevivientes, cuya versión inicial indicaba que *“para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicios o las semanas de cotización, o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las*

³⁹ Gaceta del Congreso 385 del 23 de julio de 2004

⁴⁰ Gaceta del Congreso 385 del 23 de julio de 2004

⁴¹ Gaceta del Congreso 385 del 23 de julio de 2004

⁴² Gaceta 265 del 17 de mayo de 2005



pensiones de invalidez y sobrevivencia”, como consta en la Gaceta del Congreso 218 del 27 de abril de 2005.

92. Cuando el texto se refiere a las condiciones que señale la ley, en los debates especificó que el término genérico *ley* concierne a que *“el tema pensional no esté en cualquier norma, ni en cualquier ley se puedan establecer normas de carácter pensional, sino que sean unas normas especiales que en este momento establecen por decir la Ley 860, la Ley 100 del año 93 y las normas específicamente en materia pensional”*. Por ello, se hizo énfasis en la necesidad de concretar la remisión a las *“leyes del sistema general de pensiones, para hacer claridad de que ni siquiera el legislativo puede establecer en normas que no tienen nada que ver, que no guardan unidad de materia con disposiciones en materia pensional”*.

93. Cabe resaltar que el texto sugerido para debate en Comisión de Senado, en segunda vuelta, conforme la Gaceta 296 del 26 de mayo de 2005 indicaba que *“los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por la ley”*. Sin embargo, posteriormente el 9 de junio de 2005, en el pliego de modificaciones al proyecto de acto legislativo se introdujo que *“los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”*, según la Gaceta del Congreso 339.

94. Finalmente es aprobado el Acto Legislativo 01 de 2005 en los siguientes términos:

*“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. **Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones**”*. (Texto resaltado por la Sala).

95. Por tanto, para la consolidación del derecho a la pensión de vejez se impone el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o el capital necesario, y se hace la salvedad respecto



de las pensiones de sobrevivencia. A renglón seguido, se prevé que las leyes del Sistema General de Seguridad Social en pensiones son las que contienen los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivencia; precisión que debe entenderse también bajo la regla general según la cual la norma que gobierna la sustitución pensional es la vigente para la fecha de fallecimiento del causante.

96. El acto legislativo en su redacción hace una distinción entre la pensión de vejez, para cual sí exige los tres requisitos, y la pensión de sobrevivencia que es remitida al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

97. Nótese, entonces que los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes⁴³ son los establecidos por el Sistema General de Pensiones, esto es, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Este mandato, ha sido interpretado por la Corte Constitucional, en la sentencia SU 005 de 2018, de la siguiente manera:

“De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993”⁴⁴.

98. Ciertamente, para la Corte Constitucional *“el constituyente incorporó a la Constitución la necesidad de atender a los requisitos de las leyes vigentes del Sistema General de Pensiones, regulado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003”⁴⁵.*

99. Dijo la Corte que el Acto Legislativo 01 de 2005 busca garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues antes de la Ley 100 de 1993 había múltiples regímenes pensionales cuya aplicación lo afectaba. Para ello, indicó que la financiación de una pensión es consecuencia del pago de una prima que asegura el riesgo de la muerte del pensionado o del

⁴³ Se resalta que conforme los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes comprende tanto la muerte del pensionado, como la del afiliado.

⁴⁴ Corte Constitucional, SU 005 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido

⁴⁵ *Ibidem*



afiliado. Dado que, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la fuente de financiación fue modificada bajo un razonamiento de aseguramiento, para que se puedan garantizar el principio de solidaridad y el pago de las pensiones de sobrevivientes, la ley impone unos aportes durante un tiempo previo a la muerte del afiliado *“que permita financiar el pago de la prima que asegura el riesgo de muerte, y en el que, además, se evidencia la permanencia del cotizante en el sistema”*. En ese sentido, la Corte consideró que:

“La finalidad de las modificaciones normativas que se introdujeron con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, consistentes en exigir que el cotizante hubiere estado afiliado y cotizando un número mínimo de semanas en los años anteriores al fallecimiento, pretendió hacer compatibles los principios de sostenibilidad, equidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De esta forma se buscó garantizar que no cualquier aporte, a lo largo de los distintos años de cotización del afiliado fuera relevante, sino aquellos que fueran causa directa de su labor, en un periodo razonable anterior a la muerte.

(...)

*Finalmente, tal como se dispuso en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia son los prescritos por las leyes del Sistema General de Pensiones, y no otros. **Esto quiere decir que el constituyente incorporó a la Constitución la necesidad de atender a los requisitos de las leyes vigentes del Sistema General de Pensiones, regulado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003**” (texto resaltado por la Sala)⁴⁶.*

100. De esta manera, los principios de sostenibilidad, equidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones fueron constitucionalizados y gobiernan la sustitución pensional.

101. Ahora bien, es preciso señalar que la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, solo requerían la existencia del vínculo matrimonial y la convivencia al momento del fallecimiento para que procediera la sustitución pensional, en el caso del cónyuge, o un año de convivencia, en el caso del compañero permanente, y precisamente en ese contexto surgieron las reformas pensionales de 1993 y 2003, donde aparece el requisito de convivencia de 5 años, que deben cumplir los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Justamente a las normas del Sistema General de Pensiones remite el Acto

⁴⁶ *Ibidem*



Legislativo 01 de 2005, al disponer que los requisitos para la pensión de sobrevivencia son los previstos en el citado sistema. Lo cual en todo caso se debe leer con la protección de los derechos adquiridos en materia pensional dispuesta en el inciso cuarto del prenotado acto legislativo.

102. No de otra manera puede entenderse la remisión del Acto Legislativo 01 de 2005, en materia de pensión de sobrevivencia al SGSSP, como expresión de una política pública que busca fortalecer el sistema pensional.

103. De manera que el requisito de convivencia de 5 años en materia de pensión de sobrevivientes responde a las necesidades de robustecer el sistema pensional, blindándolo de fraudes pensionales que lo desfinancian, con matrimonios o convivencias de último minuto, a las que se refieren las sentencias C-1176 de 2001 y SU 149 de 2021.

104. Surge de lo expuesto que los requisitos de los beneficiarios de la sustitución pensional, en cuanto a la convivencia, son los previstos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si son las normas vigentes para la fecha del fallecimiento del causante.

vii) El requisito de 5 años de convivencia para el pensionado o el maestro regulado en el SGSSP se aplica para la sustitución de la pensión gracia, por tanto, es improcedente acudir a la Ley 71 de 1988 y al Decreto 1160 de 1989

105. En el marco de unificación en el que se elabora el presente estudio, corresponde a la Sala definir si en el caso de la pensión gracia la norma aplicable para el requisito de convivencia de los beneficiarios de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes son las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que exigen 5 años de convivencia del cónyuge supérstite o compañero permanente con el causante; o la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que en el caso del cónyuge supérstite solo exige el vínculo matrimonial y que al momento del deceso hiciera vida en común con el causante; y para el compañero permanente



requería que hubiere *hecho vida marital* con el docente durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

106. Como elemento de partida, se reitera que la pensión gracia es especial, característica reiterada por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuando en el párrafo 2 confirmó que *“La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales”*.

107. En este punto es pertinente destacar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, también exceptuaba a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Posteriormente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso que los docentes vinculados después de su entrada en vigencia tendrán *“los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003”*. Y, para los vinculados antes *“gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985”*⁴⁷. Entonces tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación los docentes en materia pensional gozan de una pensión que no es especial, sino que dependiendo de la fecha de vinculación se rige por las normas para la pensión ordinaria de jubilación anteriores o las del SGSSP.

108. Ahora bien, retomando el carácter especial de la pensión gracia se tiene que, en todo caso, la referida característica no excluye la procedencia de la sustitución pensional conforme las previsiones generales vigentes para la fecha de fallecimiento del docente. No obstante, en este punto se resalta que como la pensión gracia no requiere aportes ni afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social, la aplicación de las normas generales procederá en tanto sean compatibles con aquella.

109. La remisión a las normas generales consta en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual constitucionalizó que: *“Los requisitos y beneficios para adquirir*

⁴⁷ Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019, proceso con radicado 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)



el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones". Por ello, la Corte Constitucional consideró que *"Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993"*. En consecuencia, para el caso de la pensión gracia, en materia de sustitución pensional es improcedente aplicar la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, por ser normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de la protección de los derechos adquiridos o situaciones consolidadas bajo su vigencia.

110. Ciertamente, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 son reformas pensionales que aumentaron las exigencias en cuanto al tiempo de convivencia con el causante, con la pretensión de unificar la normativa sobre la pensión de sobrevivientes y en respuesta al impacto de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la sostenibilidad del sistema, en todo caso, bajo el entendido de no desconocer derechos adquiridos.

111. Sobre el particular, nótese que en aplicación del citado artículo 7 del Decreto 1160 de 1989 el cónyuge supérstite solo requiere demostrar la existencia del vínculo matrimonial o la convivencia con el causante para el momento del fallecimiento. Esto se contrapone a los principios del SGSSP, en tanto no se está viendo a la pareja que decide conformar con ánimo de permanencia un proyecto de vida en común en términos económicos y afectivos para afrontar las dificultades de vida. Y, que el requisito de convivencia pretende una finalidad legítima consistente en evitar uniones de último minuto para defraudar al sistema. De igual manera es un mecanismo de protección del núcleo familiar del fallecido para así evitar las reclamaciones ilegítimas de personas ajenas, dadas las dificultades económicas a las que puede verse avocado debido a su muerte.

112. Asimismo, el artículo 12 del Decreto 1160 de 1989 admite la calidad de compañero permanente a quien haya hecho vida marital durante el año anterior al fallecimiento. Período que se considera no representa el ánimo de convivencia permanente y la existencia de un proyecto de vida en común.



113. Se insiste entonces en que la finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, en el marco de las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 es que la pareja del trabajador o pensionado hubiese tenido un proyecto de vida con permanencia, caracterizado por los lazos de solidaridad y apoyo mutuo.

114. En el trasfondo de estas reformas, elevadas a rango constitucional en materia de pensión de sobrevivientes, se advierte que parten de una idea fundante del sistema de seguridad social, que difiere del contexto social, político y jurídico anterior a la Ley 100 de 1993. Como resultado la protección de la familia y el propósito de garantizar la sostenibilidad del sistema, los principios de solidaridad, integralidad, universalidad y equidad del nuevo sistema pensional pasaron a gobernar la institución de la pensión de sobrevivientes. Así pues, adquiere un papel determinante la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia que pretende *“evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes”*⁴⁸.

115. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, en sentencia de unificación SU 149 de 2021⁴⁹, consideró que el requisito de convivencia de 5 años se debe acreditar tanto en la sustitución pensional -muerte del pensionado-, como en la pensión de sobrevivientes -muerte del afiliado. Insistió la Corte en que, así se protege a la familia del causante y, en concreto a sus hijos, frente a posibles situaciones fraudulentas donde personas ajenas al verdadero grupo familiar busquen de forma ilegítima y artificiosamente, obtener el reconocimiento pensional. En apoyo de lo dicho, la Corte expuso los siguientes argumentos:

-“(...) la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, se instituyen para cubrir las contingencias derivadas de la muerte y respecto de los familiares del afiliado o pensionado fallecido que dependían económicamente de este”.

- “Ambas tienen fundamento en los principios de solidaridad (por el cual se brinda estabilidad económica y social a los allegados al causante) y de

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 149 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



reciprocidad (pues de esta manera se reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante)”.

-“(…) estas prestaciones pretenden suplir el apoyo económico que el pensionado o afiliado fallecidos brindaban a su grupo familiar y, de este modo, evitar que la muerte del causante repercuta en el desamparo, la desprotección o la afectación de la subsistencia mínima de sus beneficiarios”.

-“(…) el propósito de la pensión de sobrevivientes, que es la protección del grupo familiar del causante, es predicable de los pensionados y afiliados, sin distinción”.

-“(…) el período de convivencia, tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos destinatarios y así impedir que, ilegítima y artificiosamente, personas distintas a quienes conforman el grupo familiar logren el reconocimiento de la prestación pensional”.

-“(…) de cara al principio de igualdad, la protección derivada del requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas distintas a los miembros del grupo familiar no obtengan indebidamente reconocimientos pensionales a su favor”.

-“(…) esta protección también es necesaria para la familia del afiliado, pues las pensiones de sobrevivientes causadas en este supuesto también son susceptibles de situaciones fraudulentas y, sin la exigencia de un mínimo de convivencia, personas que no integraban el grupo familiar del afiliado podrían obtener exitosamente el reconocimiento pensional”.

116. A su vez, en lo relacionado con el vínculo del matrimonio, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el amparo para la familia del fallecido, exige de quien alega la calidad de cónyuge no solo la solemnidad del matrimonio, sino que dicha condición se predica cuando *“han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común”*⁵⁰. De modo que quien pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes debe acreditar el requisito de convivencia.

117. En este orden de ideas, la Sala considera que las normas que rigen el requisito de convivencia de los beneficiarios del docente fallecido para efectos de la sustitución de la pensión gracia no son la Ley 71 de 1988 y el

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de febrero de 2020, M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, SL555-2020, Radicación n.º 69535



Decreto 1160 de 1989, sino la Ley 100 de 1993 y las normas complementarias, cuando el docente fallece en su vigencia.

118. Es interesante destacar en el punto materia de estudio que la sustitución pensional es una prestación para el grupo familiar, no para el docente en sí mismo considerado. Así pues, las normas que regulan la sustitución pensional difieren de las que regulan la pensión de vejez, porque es una prestación que cubre una contingencia diferente, la muerte, y no la vejez; el derecho se causa en razón del deceso del causante; y los beneficiarios deben cumplir los requisitos previstos de forma específica para adquirirla, en cuanto al tiempo de convivencia o dependencia económica.

119. Con fundamento en los anteriores razonamientos se establece que al ocurrir la muerte del docente o del pensionado se habilita a los beneficiarios para reclamar la sustitución de la pensión gracia, pues como ya se dijo, la pensión gracia es sustituible conforme las normas generales en materia pensional, lo que obliga a remitirse a los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento. Razonamiento que excluye la aplicación de la Ley 71 de 1988 y el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, si el deceso acontece en vigencia de la Ley 100 de 1993. Máxime cuando en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos para adquirir la pensión de sobrevivencia serán los establecidos por el Sistema General de Pensiones.

120. En todo caso, la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los eventos que sea la norma vigente para la sustitución de la pensión gracia, respecto a los requisitos que deben demostrar los beneficiarios, se aplica en tanto sea compatible con la citada prestación especial. Esto denota que no se habilita a reconocer la pensión de sobrevivientes con fundamento en el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que la prevé para *“Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*.

121. Este planteamiento se explica porque la pensión gracia es especial y gratuita pues se creó en 1913 como una recompensa para atraer a los



maestros para que trabajaran en zonas apartadas; se reconoce aun cuando el maestro no está afiliado al ente de previsión que la concede, ni efectuó aportes; y los tiempos fueron laborados para las entidades territoriales y no para la Nación, quien asume el pago.

122. De esta forma, la aplicación de la Ley 100 de 1993 en materia de pensión gracia sobre la convivencia para los beneficiarios del docente que laboró 20 años de servicio, se explica en tanto como norma general complementa una pensión especial; pero, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad no puede conllevar a que también proceda el reconocimiento de la pensión gracia de sobrevivientes con 50 semanas de cotización, porque la vocación de sustituibilidad de una pensión creada como especial y transitoria no puede llevar a perpetuar una regulación de un tiempo pretérito (1913), creada para compensar salarialmente a los maestros de primaria de las regiones apartadas.

123. Para la Sala, la aplicación del Sistema General de Pensiones, en materia de pensiones de sobrevivencia, de modo alguno puede ser absoluta hasta petrificar e *“impedir la puesta en marcha de las reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de derechos de la comunidad (...), es decir, su aplicación debe ser razonable y proporcional al fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social”*⁵¹.

124. Como se enunció previamente, la Ley 100 de 1993 es el resultado de una reforma pensional centrada en la cotización y el principio de solidaridad cuya *“finalidad es que los aportes financieros proceden de la contribución de los miembros de la sociedad económicamente activos, según su capacidad económica”*⁵². Así, el sistema está enmarcado en un régimen de financiación que *“se rige por el sistema de reparto, con base en la solidaridad entre generaciones, regulando las tasas de cotización, los periodos mínimos de*

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10 de junio de 2020, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, radicación 70924, providencia SL1938-2020.

⁵² MARTÍNES CIFUENTES, Juan Martínez, *La pensión de sobrevivientes*, Edit. Temis, Ed. 2018



*fidelidad o de carencia y la racionalización de los requisitos de edad o de número de semanas cotizadas*⁵³”.

125. En tal sentido, nótese que la Organización Internacional del Trabajo, en la obra *“Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia”* explica que promover *“la solidaridad social significa basar el sistema de pensiones, por ejemplo, en los principios organizativos de distribución de los riesgos y financiación colectiva por parte de las personas o trabajadores vinculados en el ámbito de aplicación del régimen”*⁵⁴.

126. Por ende, para reconocer la sustitución de la pensión gracia al cónyuge supérstite o al compañero permanente, se aplican las normas del Sistema General de Pensiones sobre convivencia en materia de pensión de sobrevivientes, si son los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento. Por consiguiente, no es suficiente con demostrar la existencia del vínculo matrimonial, o de la convivencia al momento del fallecimiento, en tanto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.

viii) Conclusiones y regla de unificación

127. La pensión gracia es una prestación especial, gratuita, no requiere afiliación ni aportes. Por tanto, visto que no contiene una regulación propia sobre la sustitución pensional, la jurisprudencia ha aplicado las normas generales.

128. La norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del docente pensionado.

129. Acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos de los beneficiarios de la sustitución pensional y pensión de sobrevivientes, en cuanto a la convivencia, son los previstos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenidos en el artículo 47 de la Ley 100 de

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ CASALÍ Pablo y STEFANO Farné, *Organización Internacional de la OIT, primera edición, 2020.*



1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si son las normas vigentes para la fecha del fallecimiento del causante.

130. El Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que *“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”*, lo que se debe leer en armonía con el criterio según el cual la norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

131. En todo caso, la aplicación de la Ley 100 de 1993 y complementarias, respecto a los requisitos que deben demostrar los beneficiarios, si es la norma vigente para la fecha del fallecimiento del maestro o del pensionado, se aplica en tanto sea compatible con la pensión gracia, como pensión especial.

132. Por ende, para reconocer la sustitución de la pensión gracia al cónyuge supérstite o al compañero permanente, se aplican las normas del Sistema General de Pensiones sobre convivencia en materia de pensión de sobrevivientes, si son los preceptos vigentes para la fecha del fallecimiento, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.

133. En consecuencia, la Sala establece la siguiente regla de unificación:

La norma aplicable sobre el requisito de convivencia para el cónyuge supérstite o el compañero permanente en materia de sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del deceso del causante, en armonía con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que remite a las leyes del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.

Caso concreto



Problema jurídico

134. En los términos del recurso de apelación presentado por la parte actora, atañe a la Sala determinar si revoca el fallo de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, en el presente caso corresponde dar respuesta al siguiente interrogante: ¿El señor Roby Rosy Ramos Reyes tiene derecho a la pensión gracia *post mortem* y su sustitución demostrando solamente la existencia del vínculo matrimonial, en su calidad de cónyuge supérstite de la docente fallecida o únicamente un año de convivencia, por haber sido también su compañero permanente? La Sala anticipa que la respuesta al interrogante planteado es negativa, tal como pasará a explicarse.

Hechos probados

135. La señora Fulvia Judith Hernández Galeano nació el 29 de mayo de 1958 y falleció el 9 de noviembre de 2006, a la edad de 48 años, 5 meses y 8 días⁵⁵. Mediante Decreto 508 del 14 de marzo de 1978, expedido por el Gobernador de Córdoba y el Secretario de Educación, fue nombrada en la Escuela Rural Mixta el Bongo y se posesionó el 12 de abril del mismo año⁵⁶. Conforme el certificado de tiempo de servicios de la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba laboró durante 28 años, 6 meses y 27 días, con vinculación departamental⁵⁷. Posteriormente, en certificación del 4 de agosto de 2008 indicó que la vinculación fue nacionalizada⁵⁸.

136. El 10 de septiembre de 2005, la señora Fulvia Judith Hernández Galeano contrajo matrimonio con el señor Roby Rosy Ramos Reyes⁵⁹.

137. El 31 de julio de 2008, el señor Roby Rosy Ramos Reyes rindió una declaración extraprocesal ante el Notario Primero de Montería, donde manifestó que estuvo casado con la señora Fulvia Judith Hernández Galeano, “*convivió bajo el mismo hogar 3 años y 7 meses*”, así: en el

⁵⁵ Folios 44 y 45

⁵⁶ Folio 36

⁵⁷ Folios 38-39

⁵⁸ Folio 46

⁵⁹ Folio 41 partida de matrimonio y folio 42 registro civil de matrimonio



matrimonio 1 año y 2 meses y *“el resto 2 años y 5 meses en unión marital de hecho”* y que *“no tuvieron hijos ni biológicos, ni adoptivos, ni putativos”*⁶⁰.

138. En primera instancia, rindieron testimonio los señores Rita Matilde Correa Nisperusa, Jessika Reinstang Ramos y Martha Cecilia Guzmán, quienes afirmaron que la docente Fulvia Judith Hernández Galeano y el señor Roby Rosy Ramos Reyes convivieron desde el año 2002 *“por alrededor de 4 años”*. Las dos últimas declarantes precisaron que el actor y la causante eran amigos, después convivieron y se casaron en el año 2005, no tuvieron hijos y permanecieron juntos hasta el fallecimiento de la docente⁶¹.

139. Las testigos indicaron que el demandante estaba encargado de las labores agrícolas en una pequeña finca; pero cuando la señora Fulvia Judith Hernández fue diagnosticada con cáncer, se dedicó de tiempo completo a cuidarla.

140. El señor Roby Rosy Ramos Reyes, el 12 de agosto de 2008, solicitó a la entonces Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y su sustitución⁶². Petición negada mediante Resolución PAP 4688 del 21 de mayo de 2010⁶³. Este acto administrativo fue recurrido por el apoderado del interesado, quien manifestó: *“La causante fue compañera permanente por un periodo superior de cuatro años desde 2001 hasta septiembre de 2005, y esposa legítima de mi mandante (...) tal como consta en el Registro Civil de Matrimonio (...) celebrado el día 10 de septiembre de 2005”*⁶⁴.

141. La Resolución UGM 004436 del 16 de agosto de 2011, resolvió el recurso de reposición, y confirmó la Resolución 4688 del 21 de mayo de 2010 advirtiendo que *“en el evento que la causante hubiere cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia es necesario indicar que teniendo en cuenta que el fallecimiento de la señora FULVIA JUDITH HERNÁNDEZ GALEANO, ocurrió el día 09 de noviembre de 2006, el*

⁶⁰ Folio 150 del expediente

⁶¹ Folio 45 del expediente

⁶² CD folio 150, folio 45 expediente.

⁶³ Folios 48 y 49

⁶⁴ Folio 50



derecho en cuestión se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 797 de 2003 (...)". Agregó que *"de acuerdo con la norma transcrita el señor ROBY ROSY RAMOS no demostró que hubiera convivido con la causante no menos de cinco años hasta el momento de su fallecimiento, toda vez que en la declaración extrajuicio aportada del señor RAMOS REYES en la petición inicial de solicitud de sustitución pensional se indica que el peticionario convivió con la causante por un periodo de tres años y siete meses, de los cuales 2 años y 5 meses [fueron] en unión marital de hecho y 1 año y dos meses en matrimonio, motivo por el cual no se puede acceder al reconocimiento solicitado"*⁶⁵.

Análisis de la Sala

142. En el caso bajo estudio, el demandante solicita la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la pensión *gracia post mortem* y su sustitución, en la calidad de compañero permanente de la causante y cónyuge supérstite.

143. El Tribunal negó las pretensiones de la demanda al considerar que como la docente falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante debió acreditar el requisito de convivencia de 5 años antes del deceso. Sin embargo, solo probó un tiempo aproximado de 4 años.

144. Inconforme con esta decisión, el señor Roby Rosy Ramos Reyes interpone recurso de apelación alegando que tiene derecho a la sustitución pensional en aplicación de la Ley 12 de 1975 porque la docente laboró por más de 20 años, pero falleció antes de los 50 años de edad. Resaltó que conforme el valor probatorio del registro civil de matrimonio acreditó la condición de cónyuge supérstite, tal como lo exigen la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Normas aplicables porque el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones. En todo caso, insiste en que convivió bajo el mismo techo con la docente, primero en unión libre y luego durante el matrimonio.

⁶⁵ Folios 71 a 74



145. Visto lo anterior, se tiene que en el proceso se acreditó que la docente falleció el 9 de noviembre de 2006, a la edad de 48 años, 5 meses y 8 días, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (modificada por la Ley 797 de 2003) y del Acto Legislativo 01 de 2005. También se demostró que laboró como docente de una plaza territorial durante 28 años, 6 meses y 27 días; que contrajo matrimonio con el actor el 10 de septiembre de 2005 y convivió con él durante 3 años y 7 meses, incluyendo el tiempo en el que fueron compañeros permanentes.

146. A partir de los anteriores hechos se resalta que la maestra cumplió con el requisito de 20 años de servicios docentes exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia, pero no se acreditó la edad de 50 años; y que, si bien, contrajo matrimonio con el accionante, solamente convivieron durante 3 años y 7 meses.

147. Para dar respuesta a lo censurado por el recurrente, en primer lugar, se precisa que el numeral sexto del artículo cuarto de la Ley 114 de 1913 prevé que para gozar de la pensión gracia el interesado deberá comprobar *“Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento”*.

148. En segundo lugar, se destaca que esta Corporación⁶⁶ ha considerado que cuando el causante laboró como docente territorial o nacionalizado durante 20 años de servicios, pero fallece antes de la edad de 50 años procede el reconocimiento de la pensión gracia, acudiendo para el efecto al artículo 1 de la Ley 12 de 1975⁶⁷, bajo el entendido que se completó todo el tiempo de servicios. En el mismo sentido, la precitada Ley 114 de 1913 habilita el requisito de edad ante eventualidades como la incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, fallo del 28 de septiembre de 2006, proceso con radicado 15001-23-31-000-1999-00391-01(7961-05).

⁶⁷ *“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”*.



149. De tal suerte, que si el docente fallece antes de cumplir la edad exigida para ser acreedor de la pensión gracia, en principio, *“tal circunstancia, por previsión del legislador, habilita a su beneficiaria para que acceda a la pensión”*⁶⁸.

150. Ahora bien, en el *sub judice*, la docente no cumplió la edad de 50 años, como quiera que falleció a los 48 años, 5 meses y 8 días, momento para el que ya había prestado sus servicios como maestra durante 28 años, 6 meses y 27 días, con ocasión del nombramiento ordenado por una autoridad del nivel territorial. Y, la entidad en los actos acusados negó la sustitución pensional porque el demandante alegando las calidades de compañero permanente y cónyuge supérstite no acreditó convivencia durante 5 años.

151. Lo anterior remite a que en el caso concreto el estudio se enmarque en las normas aplicables para los beneficiarios de la sustitución pensional, en materia de convivencia. Punto materia de unificación en la presente providencia y que se define estableciendo que la pensión gracia es una pensión especial y al morir el causante, surge el derecho para sus beneficiarios, el cual conforme a la protección constitucional de la familia y en la finalidad de la sustitución pensional debe regirse por la Ley 100 de 1993 en cuanto a los requisitos que se deben acreditar, si el fallecimiento ocurre durante la vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Esto acorde con el Acto legislativo 01 de 2005 donde se establece que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivencia *“serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”*.

152. En consecuencia, contrario a lo alegado por el recurrente relativo a que en la condición de cónyuge supérstite sólo debe acreditar el vínculo matrimonial o la convivencia al momento del fallecimiento, en los términos de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, se responde que como el fallecimiento de la causante ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma aplicable sobre los requisitos que debe acreditar el

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, fallo del 12 de julio de 2012, proceso con radicado 25000-23-25-000-2009-00171-01(0602-12)



accionante para ser beneficiario de la sustitución pensional, son los contenidos en el artículo 47 *ídem*, modificada por la Ley 797 de 2003.

153. Por tanto, el señor Roby Rosy Ramos Reyes debió acreditar los 5 años de convivencia exigidos por el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los que también se exigen para el fallecimiento del docente que no está pensionado, como se explicó en el marco conceptual y jurisprudencial.

154. Así pues, toda vez que la docente Fulvia Judith Hernández Galeano falleció el 9 de noviembre de 2006, a juicio de la Sala es insuficiente que el accionante acreditara el vínculo matrimonial con la causante y la convivencia al momento de su fallecimiento o haber compartido lecho, techo y mesa por 3 años y 7 meses, por ser inaplicables la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

155. Como corolario de lo expuesto, se desestiman los argumentos del recurso de apelación y se concluye que asistió la razón al fallador de primera instancia al negar las pretensiones de la demanda.

Efectos de la presente decisión

156. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, *“La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política⁶⁹. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma*

⁶⁹ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: “(...) la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte



*jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio***".

157. En esta oportunidad y retomando lo indicado por la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que la regla jurisprudencial fijada en este pronunciamiento se acoja de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución, en vía administrativa y judicial, a través de acciones o medios de control ordinarios; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

158. En consecuencia, los casos respecto decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica. Si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido una pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la *ratio decidendi* aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.

De la condena en costas

159. Por último, en relación con la condena en costas, no se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que el demandante presentó el medio de control bajo la creencia de que le asistía un fundamento razonable, basándose en posiciones anteriores de las Subsecciones A y B de la Sección Segunda. Así es preciso tener en cuenta que la presente decisión es el resultado de lo dispuesto en la regla de unificación. Por esa razón, no se impondrá condena en costas.

III. DECISIÓN



Bajo estas consideraciones se debe confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba del 15 de diciembre de 2016 que negó las pretensiones de la demanda. Sin condena en costas en esta instancia.

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

FALLA

Primero: Unificar jurisprudencia del Consejo de Estado en el siguiente sentido:

La norma aplicable sobre el requisito de convivencia para el cónyuge supérstite o el compañero permanente en materia de sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del deceso del causante, en armonía con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que remite a las leyes del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica. Si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido una pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la *ratio decidendi* aquí expuesta



prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.

Tercero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba del 15 de diciembre de 2016 que negó las pretensiones de la demanda.

Cuarto: No hay lugar a condena en costas en segunda instancia.

Quinto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “*Justicia Siglo XXI*” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Firmado electrónicamente)

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Con aclaración de voto
(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Con salvamento de voto
(Firmado electrónicamente)

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
(Firmado electrónicamente)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
(Firmado electrónicamente)