



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 202

TEMAS: PENSIÓN GRACIA – SUSTITUCIÓN DE
ESTA PRESTACIÓN SOCIAL,
NORMATIVA APLICABLE
INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2015 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por ERASMO SALOMÓN ALEAN MAHECHA, a través de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

¹ Fol. 3 del cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- 1.1. Que se declare la nulidad de las resoluciones N° RDP014668 del 2 de abril de 2013 por el cual se negó la pensión de sobreviviente del señor ERASMO SALOMON ALEAN MAHECHA, N° RDP023395 del 22 de mayo de 2013 y N° RDP025042 del 30 de mayo de 2013, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a CAJANAL - EN LIQUIDACION- UGPP proceda a efectuar el correspondiente Restablecimiento del derecho, reconociendo la pensión de sobreviviente a mi poderdante por estar conforme a derecho.
- 1.3. Que se ordene, el pago de los sueldos dejados de percibir por el accionante desde el día del fallecimiento de su cónyuge, a su vez la reliquidación que aún no se ha pagado, los intereses moratorios y la indexación a que haya lugar.
- 1.4. Que se condene a la Caja Nacional de Previsión social - en liquidación en costas de conformidad con la Ley 446 de 1998 (sic).
- 1.5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca en este proceso dentro de los artículos 176 y 177 del C.C.ad (sic).

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Expone que, la señora TOMASA DE JESÚS BARANDICA BARANDICA, (Q.E.P.D), falleció el día 7 de diciembre del 2012, cónyuge legítima del demandante y pensionada por CAJANAL EICE desde 1997, como consta en la Resolución N° 017322 del 24 de septiembre de 1997, reliquidada la misma a



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

través de Resolución N° UGM038654 de fecha 16 de marzo de 2012, previo trámite de nulidad y restablecimiento del derecho.

Narra que el accionante, como consecuencia del fallecimiento de su esposa, solicitó el reconocimiento y pago de la Pensión de Sobreviviente, como beneficiario de la misma, por ser cónyuge legítimo y depender económicamente y convivir con ella hasta su fallecimiento.

Manifiesta que, la anterior petición fue resuelta por la entidad demandada de forma negativa a través del acto administrativo demandado, aduciendo que consultada la base de datos de FOSYGA que el demandante se encontraba vinculando a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ (régimen subsidiado) con afiliación a partir del 1 de agosto de 2010 y con tipo de afiliación CABEZA DE FAMILIA, de donde dedujo que no se encontraba vinculado dentro del grupo familiar en la EPS de la causante.

Comenta que, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la mentada decisión, siendo resueltos los mismos a través de los actos también demandado, confirmando en todas sus parte la decisión primigenia.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas, mencionó las siguientes: Artículos 1, 2, 53 inciso 3, 95, 209 inciso 2 de la C.P. Leyes 114 de 1913, 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980, 113 de 1985, 71 de 1998, 797 de 2003 y demás normas concordantes.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone que, se quebrantaron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellos contenidas, de dar protección al esposo legítimo de una persona fallecida que era pensionada, al no



reconocerlo como sustituto de la pensión vitalicia a que tenía derecho la misma.

Aduce como causales de anulación, las siguientes:

FALSA MOTIVACIÓN: Expreso que, existe falsa motivación respecto del acto administrativo que ordenó negar la pensión de sobreviviente pues basaron los fundamentos de su decisión, en el hecho de que el accionante no se encontraba en el núcleo familiar de la causante, sin ser esta razón legal ni de fondo para negarla, dejando de lado los preceptos legales sobre pensión de sustitución, aseverando que estuvo de manera ininterrumpida y permanente conviviendo como su esposa legítima por más de 41 años, hasta el día de su fallecimiento.

INFRACCIÓN DE LAS LEYES 113 DE 1985 (ARTÍCULO 1) Y 71 DE 1988 (ARTÍCULOS 3 Y 10): Indica que, el acto acusado está viciado de nulidad, pues desconoce la existencia del matrimonio vigente y legítimo que hubo entre el demandante y la causante, como consta en el registro civil de matrimonio y partida de matrimonio anexas.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 17 de junio de 2013 (Fol. 7 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 20 de agosto de 2013 (Fol. 58 C. Principal).
- Notificaciones: 11 de septiembre de 2013 (Fol. 63 a 71 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 29 de noviembre de 2014 (Fol. 100 a 104 C. Principal)
- Audiencia inicial: 25 de junio de 2014 (fol. 119 a 121 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 9 de julio de 2015 (Fol. 129 a 138 C. Principal).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Recurso de apelación: 23 de julio de 2015 (Fol. 143 a 146 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 20 de agosto de 2015 de 2014 (Fol. 151 y 152 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 2 de septiembre de 2015 (Fol. 4 Cuaderno de Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 30 de septiembre de 2015 (Fol. 16 Cuaderno de Apelación).

1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 100 a 103.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con el reconocimiento y reliquidación de la pensión gracia de la señora BARANDICA.

En lo que atañe a las pretensiones del actor, se opuso a todas y cada una, por considerar que las decisiones adoptadas por la entidad se ajustan a la legalidad.

Como argumentos de su posición, indica que conforme lo regulan los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, el accionante demuestra que era cónyuge de la fallecida, pero no su dependencia económica, pues afirma que la entidad, al hacer las indagaciones respectivas, concretamente al revisar las bases del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- encuentra que el actor no hacía parte del grupo familiar de la causante, pues se encontraba vinculado a la ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIO UNIDOS DE QUIBDÓ (Régimen Subsidiado) en calidad de cotizante, con afiliación a partir del primero (1) de agosto de 2010 y con tipo de afiliación CABEZA DE FAMILIA.

Por ello, concluye que el interesado debe acreditar el tiempo mínimo de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

convivencia estatuido por el legislador, precisando con claridad la fecha de inicio y culminación, lo que dentro del *sub examine* no se evidenció.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez de primera instancia, previo estudio de los antecedentes normativos y jurisprudenciales sobre el tema, manifestó que, resulta ser la normativa aplicable al caso concreto, no la Ley 100 de 1993, sino la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, por lo que el accionante al acreditar su calidad de cónyuge de la pensionada, tenía derecho a la sustitución de la pensión gracia, reforzando su argumento con una providencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema.

Por ello, anuló los actos administrativos demandado, y ordenó, a título de restablecimiento, la sustitución de la pensión gracia de la señora BARANDICA a favor del demandante.

1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada, oportunamente interpuso el recurso de apelación, presentando en términos concretos, un cargo en contra del fallo, al expresar que no resultan aplicables las normas citadas por este, sino las vigentes al momento del fallecimiento de la pensionada, por lo que al ocurrir ello en el 2012, en su posición resultan como aplicables la Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47, modificados por la Ley 797 de 2003.

Por ello, asegura que para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, se requiere ser miembro del grupo familiar del pensionado, exponiendo que, en este caso el actor manifiesta ser el cónyuge de la finada, razón por la cual se haría beneficiario de la prestación. Sin embargo, asegura que debe acreditar otro requisito, el cual consiste en demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años



continuos con anterioridad a la misma, aduciendo que en este caso, tales requisitos exigidos por la Ley no se encontraron acreditados.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicita revocar la sentencia proferida por el *Aquo* en primera instancia.

1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 25 y 26 del C. de Apelación)

Reiteró los argumentos expuestos en primera instancia.

1.5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 27 a 34 del C. de Apelación)

Replicó los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, adicionando como punto de disenso con la sentencia, el tema de la condena en costas.

1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: En el término concedido no emitió concepto alguno.

2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial los argumentos de la parte demandada apelante, lo que determina la competencia del



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

A *quem*², entra la Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Cuál es la norma aplicable para determinar el derecho a la sustitución de la pensión gracia?

Para solucionar a estos interrogantes, es necesario que la Corporación entre a estudiar los siguientes temas: **i)** La pensión gracia en general y la normativa aplicable a la sustitución de la misma y **ii)** el caso concreto.

Por lo anterior, pasa la Sala a decidir el mérito del proceso:

2.1.1. LA PENSIÓN GRACIA EN GENERAL Y LA NORMATIVA APLICABLE A LA SUSTITUCIÓN DE LA MISMA:

La Ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben “*que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional*”. Posteriormente, con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en establecimientos

² Sobre el particular, consagra el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.”

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

...”

Por lo anterior, no se aborda en el fondo el tema de las costas por ser un argumento no expuesto en su recurso de apelación, y adicionado en los alegatos de conclusión de segunda instancia.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

educativos departamentales o municipales, interpretación que surge de la causa que inicialmente motivó la consagración legal de este beneficio y de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales³, que como consecuencia de ello se estipuló en la Ley 114 de 1913 como requisito, exigencia que es reiterada en la Ley 116 citada, en su artículo 6 señaló que tal beneficio se concretaría “... en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...”, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ al precisar que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

Por otro lado, la Ley 91 de 1989, en el artículo 15 numeral 2 literal A, estableció la vigencia de la pensión gracia, en los siguientes términos:

“A. 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.”

Sobre la interpretación de dicha ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia, hasta que el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, en sentencia del 27 de agosto de 1997, definió con claridad el ámbito de aplicación de esta norma frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993. La Sala cita el siguiente aparte de la mencionada providencia:

“3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

³ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

⁴ Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.



"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 hubieren 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."

4. *La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de **su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "... otra pensión o recompensa de carácter nacional"**.*

5. *La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de 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.*

6. *De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". 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." ⁵. (Negrilla fuera*

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de agosto de 1997, expediente S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de texto)

Lo anterior para precisar, la conclusión de dicho beneficio para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, como también que, la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913.

En posterior sentencia, analizó lo referente a la pensión gracia para docentes nacionales, en providencia que la Sala trae a colación:

“Es preciso anotar que, como lo manifestó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 1997, expediente No. S - 699, actor: Wilberto Therán Mogollón, criterio jurisprudencial que reitera de nuevo ahora la Corporación, la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”.

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

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6° de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

nacional.

El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997.

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

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

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “. . . con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “. . .otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podía recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.

Como ya se dijo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso la compatibilidad en el pago por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de dos clases de pensiones, a saber: la pensión de gracia y la pensión ordinaria o de derecho, pero con fundamento en las leyes que regulan tal aspecto y sin apartarse de la observancia imperativa del cumplimiento de la totalidad de los requisitos que están en las disposiciones; así se reitera la imposibilidad de otorgar la pensión gracia en condiciones



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

distintas a las allí consagradas.

Luego del anterior recuento normativo, tenemos que la apoderada de la parte demandada dentro del expediente confunde los términos docente nacionalizado con docente nacional.

Para dar claridad y precisión a los términos utilizados, la Ley 43 de 1975, dispone:

“Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de Enero de 1.976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de Enero de 1.976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1.975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”⁶

Así las cosas, se parte de la base de que la pensión gracia es una prestación especialísima, dirigida a favor de un sector de la educación y por ello, regida por las normas especiales que regulan la materia. Lo anterior, igualmente tiene su sustento, no solo en las normas ya indicadas que le dan su origen, sino en el texto mismo de la Ley 100 de 1993, normativa que en su artículo 279 excluye esta prestación de su regulación general, tal como se desprende del texto mismo de la norma, la que la Sala transcribe en su aparte pertinente, para mayor entendimiento del tema:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. ...

PARÁGRAFO 2o. 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

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 16 de abril de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01(0798-08). Actor: FANNY DEL CARMEN MONTOYA MONTOYA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.”

Así las cosas, para la Sala, no resulta de recibo el cargo planteado por el actor en torno al fallo de primer grado, pues los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, no son las normas que gobiernan la sustitución de la pensión gracia.

En este sentido, interpreta de manera uniforme el CONSEJO DE ESTADO, no solo en la providencia citada por el A quo, sino en la siguiente que la Sala cita para reforzar la argumentación:

*“Ahora, ha admitido esta Corporación que pese a su gratuidad y dada su naturaleza eminentemente pensional, **la pensión gracia constituye un derecho sustituible,** ⁷ razón por la que resulta procedente la sustitución del derecho de la señora (...) a favor de sus beneficiarios, en este caso, del señor (...) en calidad de cónyuge supérstite de la causante, quien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° y 14 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, ⁸ -norma cuya aplicación se habilita **para la fecha del deceso de la causante** en razón de la exclusión efectuada por el artículo 279 de la ley 100 de 1993 frente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, logró acreditar en debida forma tal condición con el Registro Civil de Matrimonio y las Declaraciones Juramentadas aportadas a folios 21, 22, 23, 26, 27 y 28 del expediente, que dan cuenta de la vigencia del vínculo al momento del deceso de la docente.*

Bajo las anteriores consideraciones se impone para la Sala la confirmación del fallo

⁷ Sentencia del 4 de marzo de 2010. Rad. Int. 0824-09. Sección Segunda- Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁸ "ARTÍCULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndase las provisiones sobre sustitución pensional: 1° En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente (y a falta de éste), al compañero o a la compañera permanente del causante. (Se entiende que falta el cónyuge:

a). Por muerte real o presunta;
b). Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;
c). Por divorcio del matrimonio civil.) (...)

"ARTÍCULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional/, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias."



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

apelado; no obstante, se modificará y adicionará en su parte resolutive para precisar la sustitución del derecho en cabeza del señor (...) a partir del 3 de enero de 2008, momento a partir del cual, por virtud del fallecimiento de la docente beneficiaria de la pensión gracia, nace a favor del accionante del derecho sustitutivo.”⁹

De lo anterior, queda claro que la normativa que regula el tema de la sustitución de la pensión gracia, es la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, tal como lo determinó el *A quo* en su decisión, por lo que los cargos formulados en contra de la providencia apelada, claramente no están llamados a prosperar, pues la Ley 100 de 1993 no rige el tema puesto a consideración de este Tribunal.

Bastan las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales para estudiar:

2.2. EL CASO CONCRETO:

Existe claridad de que la señora TOMASA DE JESÚS BARANDICA BARANDICA es beneficiaria de la pensión gracia¹⁰, del vínculo de matrimonio que la unió con el accionante¹¹ y del fallecimiento de la mentada pensionada¹²; el demandante, ERASMO SALOMÓN ALEAN MAHECHA, tiene derecho a la sustitución de la pensión de su cónyuge, sin que le sea exigible requisitos adicionales como los pretendidos por la entidad demandada, razones por las que es menester concluir que habrá de **CONFIRMARSE**, en su totalidad, la providencia apelada.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 12 de octubre de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01127-01(0292-11).

¹⁰ Ello se desprende de la Resolución 017322 del 24 de septiembre de 1997 (CD ROM antecedentes, fol. 113, carpeta CC22373474, archivo No. 12).

¹¹ Copia del registro civil de matrimonio, fol. 10. Y CD ROM antecedentes, fol. 113, carpeta RAD, archivo No. 1611.

¹² CD ROM antecedentes, fol. 113, carpeta RAD, archivo No. 1801, da cuenta del fallecimiento el día 7 de diciembre de 2012.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

2.3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que la sustitución de la pensión gracia, se encuentra regida por Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, y no por la Ley 100 de 1993, por lo que claramente no le asiste la razón a la entidad demandada apelante y por tanto ha de **CONFIRMARSE** íntegramente la decisión de primera instancia.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia apelada, esto es, la dictada el 9 de julio de 2015, por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dictada dentro del presente proceso.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

demandada apelante UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP y en favor del demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 181.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ