



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: HILDA TERESA RODRÍGUEZ DE MESTRE
RADICADO: 70001-23-33-000-2015-00441-00
INSTANCIA: PRIMERA

ASUNTO A DECIDIR:

Decide la Sala¹ sobre la MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL del acto administrativo demandado, pedida por la entidad demandante, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

1. ANTECEDENTES:

La entidad demandante solicita la suspensión provisional del acto demandado, Resolución No. 16284 del 10 de abril de 2006 por medio de la cual Cajanal en cumplimiento de un fallo de tutela del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, de fecha 24 de febrero de 2005, le reconoció la pensión gracia a la señora **HILDA TERESA RODRÍGUEZ DE MESTRE** con fundamento en los siguientes hechos y argumentos²:

Afirma, que la medida que se solicita tiene doble finalidad, es preventiva, pues, a la señora Hilda Teresa Rodríguez de Mestre se le han realizado pagos por mesadas pensionales en virtud de un reconocimiento de pensión gracia que no debió hacerse, ya que la misma no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para hacerse merecedora de ese derecho;

¹ Artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

² Folio 16 libelo introductorio.

y de suspensión, pues se solicita se decrete la suspensión provisional de la Resolución No. 16284 del 10 de abril de 2006, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal, a través de la cual se reconoció pensión gracia de manera ilegal.

Indica, que la Resolución No. 16284 del 10 de abril de 2006, que representa el acto acusado, carece de legalidad, puesto que el reconocimiento pensional efectuado a través de ella, no era viable a la luz de la Constitución y la Ley, por cuanto se tuvieron en cuenta para el mismo los tiempos laborados por la demandada en el orden nacional, como si fueran del orden territorial, para cumplir el tiempo de los 20 años exigido por la Ley 114 de 1913, sin tener en cuenta que no es admisible contar con tiempos de servicio prestados a la Nación o computar los mismos para tales efectos; por lo cual se reconoció una pensión de gracia a la que realmente no se tenía derecho por no cumplir con los requisitos establecidos para ello, violándose evidentemente las normas que regulan la pensión gracia.

Expresa que es procedente la suspensión provisional del acto que da fundamento a la pensión percibida en la actualidad por la demandada, para que con ello cese el pago de las mesadas pensionales que se vienen cancelando, hasta tanto la jurisdicción Contenciosa Administrativa se pronuncie de fondo respecto la legalidad de los mismos, y evitar un perjuicio irremediable, pues, de no suspenderse los efectos del acto enjuiciado, y por ende, los pagos que deben realizarse, se afecta sustancialmente los recursos del sistema (que son públicos, tienen destinación específica y especial y, por ende, gozan de especial protección) y la sostenibilidad financiera del mismo (Acto Legislativo 01 de 2005, art. 1), toda vez que la entidad se verá obligada a tener que garantizar pagos de mesadas pensionales a las que no se tiene derecho, sin posibilidad de recuperar esos dineros, causándose y agravándose el detrimento patrimonial a la Unidad.

De la solicitud anterior, el despacho conductor del proceso, mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2015, corrió traslado por el término de 5 días a la parte demandada señora Hilda Teresa Rodríguez de Mestre (folio 150).

La parte demandada mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2016, contesta la demanda, no obstante, no expone argumento alguno respecto de

la medida cautelar solicitada-suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 16284 del 10 de abril de 2006 (folio 183 a 190).

2. CONSIDERACIONES

2.1. GENERALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Ley 1437 de 2011.

La Constitución Política faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, en el artículo 238.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, señalando en el artículo 229 de dicha normatividad que en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para **proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

En ese sentido, del articulado mencionado se desprende que las medidas cautelativas pueden ejercitarse en todos los procesos ordinarios declarativos – medios de controles - que se promuevan ante los jueces administrativos³, y solo a petición de la parte que le interese. Ahora del mismo se extrae la finalidad de éstas, que no es otra que la preservación del objeto del proceso como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico cuando se evidencie su transgresión.

Como se advierte, el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo amplió la gama de medidas cautelares en relación con el derogado Decreto 01 de 1984, pues este último determinó única y exclusivamente la suspensión provisional de actos de administrativos como medida preliminar, por lo que dicha disposición solo podía ser aplicada en acciones de simple nulidad y de

³ Entiéndase como jueces tanto los unipersonales como los colegiados.

nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicabilidad era entonces restringida, particularmente, estricta en razón a que exigía una manifiesta, palpable y evidente infracción entre las normas invocadas como violadas con los actos demandados, derivada de la mera confrontación entre estas, cercenando al operador judicial la posibilidad de estudiar o analizar la confrontación entre aquellas.

Es por esto que la innovación que trajo la Ley 1437 de 2011, en cuanto a medidas cautelares se refiere, se visualiza tanto en la variedad de las mismas como en su aplicabilidad en todos los medios de controles ordinarios, incluso en acciones constitucionales⁴, por lo que el legislador determinó los alcances de estas disposiciones los cuales son, preventivas, conservativas, anticipadas o de **suspensión**⁵, cuya efectividad va a depender de la pretensión que se depreque, pues deben tener relación directa y necesaria con aquella.

Frente a su procedencia, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”

Por su parte, según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos ordinarios y constitucionales son:

- “1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el

⁴ Parágrafo artículo 229 ibídem.

⁵ Artículo 230 ibídem.

Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recae la medida.

3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”

De conformidad con lo expuesto, es plausible señalar que la Ley 1437 de 2011 introdujo cambios en este asunto, que radican en las amplias facultades que tiene el juez administrativo de decretar medidas provisionales con el propósito de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y de revestir de eficacia las sentencias. Esta intelección es consecuente con lo anotado por el Dr. Gustavo Gómez Aranguren en el capítulo de *“el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011”*⁶, del documento denominado *“Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011”* y lo expuesto por el Consejo de Estado⁷, en los siguientes términos:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales (sic) con (sic) la solicitud. Entonces (sic) ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la

⁶ “Este nuevo espectro de cautelares buscó empoderar al juez administrativo con amplias facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias, similares y, sin temor a equivocarme, superiores a las que tradicionalmente empleaba cuando actuaba como juez constitucional en sede de tutela o de acciones populares.

La experiencia judicial Colombiana indica que el tiempo requerido para sustanciar los procesos y adoptar decisiones de fondo es excesivo, lo que impone el robustecimiento de los poderes del juez, poniendo a su disposición mecanismos que de manera anticipada aseguren los derechos de los ciudadanos y la eficacia de las sentencias.

Ello no solo garantiza los derechos subjetivos de los demandantes, sino que propende por la defensa del interés general y del patrimonio público, puesto que una decisión cautelar adoptada oportunamente puede contribuir a la protección de las finanzas del Estado en aquellos eventos de sentencias estimatorias de las pretensiones.

Adicionalmente, las medidas cautelares oportuna y correctamente empleadas revisten de credibilidad la labor de los administradores de justicia, pues aseguran a los ciudadanos que, una vez superadas las etapas del proceso, sus derechos e intereses no serán burlados y que la sentencia proferida en su favor podrá hacerse efectiva. Esto genera un efecto colateral en los usuarios de confianza en las decisiones de los jueces, que ahora cuentan con instrumentos apropiados para garantizarles adecuadamente sus derechos.” Ver página web Consejo de Estado.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas ^{Ayala}.

norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que (sic) desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), (sic) establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

“Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para (sic) realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

“Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.” (Negrillas y subrayas del original).

Así las cosas, la regla actual le permite al juez resolver con mayor amplitud –en relación con el análisis de la solicitud- respecto de la forma como operaba la figura de la suspensión provisional en el Código Contencioso Administrativo; sin que al resolverla se traduzca en el desafuero del juez⁸, aclarando claro está, que en manera alguna puede considerarse prejuzgamiento la decisión que el juez de lo contencioso administrativo adopte frente a solicitudes de medidas cautelares.

2.2. REQUISITOS PARA DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO COMO MEDIDA PRELIMINAR.

Como quedó anotado una de las medidas cautelativas que puede adoptar el Juez Administrativo se refiere a la suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”, consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Sobre este particular punto, es necesario precisar que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, **se deben acreditar los presupuestos enunciados taxativamente para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma**, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, recaen para las demás que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Este raciocinio guarda consonancia con las providencias de la Sección Quinta, Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que han desatado solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos dentro del medio de control de nulidad electoral⁹, como también con el citado capítulo

⁹ Ver Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, y el auto de 4 de octubre del mismo año, expedido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 de la misma consejera.

de "el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011", del documento denominado "Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011"¹⁰.

En un reciente pronunciamiento la Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que: i) sea solicitada por el demandante, ii) exista una violación que "surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud" y iii) si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores¹¹.

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento.

Así pues, de las anteriores normas se puede extraer los siguientes requisitos o condiciones para el decreto de la medida:

1. La medida debe buscar proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, es decir, de este

¹⁰ "(...) Los requisitos para decretar las medidas cautelares fueron señalados en el artículo 231 del CPA y CA, **estableciendo diferencias dependiendo de si se trata de demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos administrativos o de las que se promuevan en ejercicio de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva **solicitud se exige**: (i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama. (...)"(Subrayas y negrillas fuera de texto)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Minas y Energía.

aparte se desprende lo discutido en el proceso debe estar en juego o poner en peligro el derecho, no de forma hipotética, sino con fundamentos razonables de donde se puedan inferir.

2. En tratándose de suspensión provisional, la confrontación entre el acto y la norma superior, debe realizarse de una forma amplia, eliminándose en este punto el requisito consagrado en las normas anteriores de la violación flagrante o evidente, por lo que el juez en este punto, cuenta con un mayor margen de interpretación y valoración de la violación pretendida.
3. Igualmente, cuando se pida la suspensión provisional y en el proceso se introduzcan pretensiones de restablecimiento o indemnización, el aparte final del inciso 1 del artículo 231 en concordancia los numerales 1, 2, 3 y 4, es claro en imponer una carga a quien solicita la medida, de probar sumariamente la existencia del perjuicio o del derecho vulnerado que se pretende restablecer, **es decir, que de no suspenderse se causa un perjuicio irremediable al patrimonio público, en el presente caso, por pagarse una pensión que a las voces del accionante es ilegal.**

Por otra parte, si bien el artículo 232 ibídem, impone una carga adicional a quien pide el decreto de una medida cautelar, en el entendido que debe prestar caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar, ello no se requiere, en voces de la misma norma, cuando, se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, sean procesos de tutela y por último, cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

2.3. LA PENSIÓN GRACIA. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN.

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 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 nacionales¹², 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 Estado¹³ 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.**” (Negrillas de la Sala)

Sobre la interpretación de dicha ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia, hasta que el H.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:

¹² Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

¹³ 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 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 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.”¹⁴. (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior para precisar, la conclusión de dicho beneficio para los docentes nacionalizados vinculados a partir 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 un pronunciamiento posterior, 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 3º del artículo 4º 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.

¹⁴ 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.

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6º 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 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 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.”¹⁵

Así las cosas, de las anteriores normas y antecedentes jurisprudenciales citados, los requisitos para acceder a la pensión gracia, son:

1. Veinte (20) años de servicios como:

- Maestros de escuelas primarias oficiales con nombramiento departamental o municipal.
- Maestros de enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública con nombramiento departamental o municipal.
- Maestros de escuelas primarias oficiales, de enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública con nombramiento nacionalizado, vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

2. Buena conducta en el desempeño del cargo.

3. Haber cumplido 50 años o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa.

¹⁵ 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. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

Por último, valga la pena resaltar, que la Ley 91 de 1989, en su artículo 1º definió quienes son docentes nacionales, y quienes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

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

-Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

-Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Conforme a lo anterior, se debe precisar, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se prestan los servicios, sino el ente gubernativo que profiere el acto de nombramiento, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenece y el presupuesto para el pago de los emolumentos laborales.

2.4. ANALISIS DE LA SALA FRENTE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL ACTO DEMANDADO EN EL CASO CONCRETO.

Se encuentra demostrado que a la demandada, Hilda Teresa Rodríguez de Mestre, le fue concedida la pensión gracia por parte de CAJANAL, a través de la Resolución 16284 del 10 de abril de 2006¹⁶, efectiva a partir del 7 de octubre de 1999, en una cuantía de \$1.008.240.76

Que la mencionada pensión gracia se reconoció en cumplimiento a un fallo de tutela, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, el 24 de febrero de 2005.¹⁷

Por lo expuesto, se pregunta la Sala, *¿se encuentra demostrado que la demandada cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión gracia otorgada?*

Revisadas las pruebas allegadas, encontramos:

¹⁶ Fol. 114-revés a 118.

¹⁷ Folio 107-reverso a 113.

- La demandada, nació el 7 de octubre de 1949¹⁸, por lo que cumplió los 50 años de edad el 7 de octubre de 1999.
- Prestó sus servicios, en los siguientes períodos y clase de vinculación, conforme el estudio conjunto de las pruebas documentales allegadas al plenario, así:

Vinculación	Nombramiento	Institución educativa	Tiempo de servicios	Total
Nacionalizada	Decreto 720 del 15 de julio de 1970, proferido por la Gobernación del Atlántico, posesionada según acta del 23 de julio de 1970 (folio 86, 102 y 121)	Instituto francisco Javier Cisneros de Puerto Colombia	6 meses y 19 días	
	Decreto 094 del 12 de febrero de 1971, proferido por el Gobernador del Atlántico, como docente en educación primaria, tomado posesión según acta del 26 de febrero de 1971	Escuela primaria del Departamento, según las constancias, no se precisa el nombre de la institución educativa	4 años, 6 meses y 20 días	

¹⁸ Fol. 126 reverso copia de la cédula de ciudadanía.

	(folio 86, 102 y 121)			
	Decreto 636 del 2 de septiembre de 1975, por el cual se acepta la renuncia del cargo de maestra del Departamento en la escuela No. 10 para varones de Barranquilla (folio 86,102 y 121)			5 años, 1 mes y 9 días¹⁹
Nacional	Resolución No. 4813 del 12 de agosto de 1975 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, por la cual se hace un nombramiento como profesora de cátedra externa y tomado posesión del cargo el 19 de agosto del mismo año (folio 67)	Instituto Nacional Simón Araujo de Sincelejo-Sucre	5 meses y 12 días.	
	Resolución No. 606 del 23 de	Instituto Nacional		

¹⁹ Al respecto, ver certificaciones de tiempos de servicio expedidas por la Gobernación del Atlántico-Secretaría de Educación Departamental (folio 86, 102 y 121 respectivamente).

	febrero de 1976, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se hace un nombramiento en propiedad como profesora de cátedra externa, tomando posesión de fecha 3 de marzo de 1976, con retroactividad al 1º de febrero de 1976 (folio 92 y 123)	Simón Araujo de Sincelejo-Sucre		
	Resolución No. 0114 del 29 de enero de 2004, suscrita por la Secretaria de Educación Municipal Sincelejo-Sucre, por la que se traslada a la actora de institución educativa (folio 92, 123)			28 años, 5 meses y 10 días²⁰

²⁰ Ver certificaciones de tiempo de servicio expedidas por la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo y de la Pagaduría del instituto Nacional Simón Araujo (folio 92 y 123).

Adicionalmente a lo anterior, es importante mencionar que la demandada fue trasladada de la Institución Educativa Simón Araujo a la institución educativa Rogelio Rodríguez Severiche, tomando posesión del cargo el 11 de agosto de 2004, según acta de posesión No. 1745 de la fecha (folio 102-revreso y 103-reverso).

Así las cosas, la demandada prestó sus servicios como docente territorial en el departamento del Atlántico, por nombramiento del mismo nivel (**nacionalizada**), por un lapso de 5 años 1 mes y 9 días, es decir antes del 31 de diciembre de 1980, igualmente se aprecia que los tiempos acreditados posterior al 1º de febrero de 1976, fueron a través de nombramiento de carácter **nacional** como se aprecia en la Resoluciones No. 4813 del 12 de agosto 1975 y 606 de 1976, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional (folio 92 y 123).

En otras palabras, la actora no acredita 20 años de servicio como docente territorial o nacionalizada nombrada antes del 31 de diciembre de 1980, es decir, no cumple con el tiempo de servicios requerido para acreditar el derecho a la pensión gracia concedido, y el tiempo laborado con nombramiento nacional, emanado del Ministerio de Educación, no es válido para acreditar el derecho otorgado.

Así las cosas, la confrontación o análisis normativo de los requisitos que regulan el reconocimiento del derecho a la pensión gracia para los docentes, frente a la situación particular de la docente, muestra en este instante procesal, el incumplimiento de los requisitos para el acceso a la pensión gracia por parte de la demandada, por lo que ante la prueba de la ejecución de la decisión de la administración²¹, es claro que la decisión de conceder y reliquidar la pensión gracia de la accionada es contraría al ordenamiento jurídico, razones que se erigen como suficientes para decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado²².

²¹ A fol. 58 a 62 FOPEP certifica los valores pagados a la accionada por concepto de la pensión gracia acá discutida.

²² No pasa la Sala por alto que en sentencia del 2 de mayo de 2013 el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección a, con ponencia de Gustavo Gómez A, Radicado No. 70001233100020050051201(0016-01), en demanda promovida por la señora HILDA TERESA RODRIGUEZ DE MESTRA contra CAJANAL, confirmó sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre de fecha 5 de agosto de 2010, determinando que la hoy demandada, no cumplía los requisitos para acceder a la pensión gracia.

Se aclara que los actos demandados en dicho proceso, son diferentes al que demanda en lesividad la UGPP.

Finalmente, se precisa que al versar la media provisional sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, no es necesario que se fije caución; de conformidad con el inciso 3º del artículo 232 de La Ley 1437 de 2011.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo manifestado, la Sala Tercera de Decisión Oral del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, al tenor de lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRÉTESE la suspensión provisional del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución N° 16284 del 10 de abril de expedida por CAJANAL, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: OTÓRGUESE personería adjetiva a los abogados Ángel Rodríguez Villanueva portador de la T.P. No. 26.038 del C.S. de la J., para actuar en nombre y representación de la demandada, como apoderado principal y a Aquiles María Alfaro Molina con T.P. No. 84.636 como apoderado sustituto, en la forma y términos del memorial poder obrante a folio 191 del expediente.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 087.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA