

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

INTERLOCUTORIO N° 033

REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 27001233300020200017700
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LESIVIDAD
ACCIONANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES-UGPP
ACCIONADO: ARQUÍMEDES NAGLE MOSQUERA

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADÍA SERNA.

El Despacho decide sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la demandante respecto de la resolución N° 009073 del 05 de agosto de 1996, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, reconoce la pensión gracia al señor **ARQUÍMEDES NAGLE MOSQUERA**, computando para el reconocimiento tiempos laborados en el Ministerio de Educación Nacional, desde el 20 de enero de 1971 al 06 de agosto de 1971, con vinculación NACIONAL, nombrada por el Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto No. 002 del 20 de enero de 1971, según certificado de fecha 20 de septiembre de 1995, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial la Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, presentó, demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Acción de Lesividad), consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA contra el señor Arquímedes Nagle Mosquera.

La demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución N° 009073 del 05 de agosto de 1996, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, reconoce la pensión gracia al señor Arquímedes Nagle Mosquera computando para el reconocimiento tiempos laborados con vinculación NACIONAL, nombrada por el Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto No. 002 del 20 de enero de 1971, según certificado de fecha 20 de septiembre de 1995, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene al señor Arquímedes Nagle Mosquera, restituir a la demandante, la suma correspondiente a los valores pagados debidamente indexados, con ocasión del reconocimiento de la pensión gracia irregular reconocida a su favor, a la cual no tenía derecho por

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

cuanto desconoce claramente las normas legales que rigen la materia, hasta que se profiera sentencia que le ponga fin al proceso.

II. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora, en acápite de la demanda, solicitó la suspensión provisional del acto demandado con el siguiente argumento:

*“... Solicito muy comedidamente al Despacho, se decrete **LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del acto administrativo acusado toda vez que son claramente contrarios a la Constitución y a la Ley y a los precedentes jurisprudenciales, pues el hoy pensionado hoy pensionado no tenía derecho como lo exige la ley para ser beneficiario de la pensión gracia allí establecido.*

La suspensión provisional deberá ser decretada por las razones que se desarrollarán en el acápite de concepto de violación de la presente demanda.

El daño se produce desde el mismo momento en que el señor Arquímedes Nagle Mosquera recibe el pago a causa del reconocimiento de la pensión otorgada por la extinta CAJANAL.

Así las cosas, para que proceda la suspensión provisional es necesario que la decisión de la administración sea ostensible violatoria de las normas superiores, como acaece en el presente asunto.

Solicitamos a la Honorable Despacho se pronuncie de manera favorable decretando la medida cautelar a favor de mi poderdante y en procura de salvaguardar el patrimonio público que se ha visto disminuido a causa del reconocimiento de pensión de jubilación gracia.”

2.1 Traslado de la solicitud de medida cautelar.

De la solicitud de suspensión provisional, se corrió traslado al señor Arquímedes Nagle Mosquera, en calidad de demandado, quien solo otorgó poder a un abogado y guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Procedencia y competencia del juez para resolver las medidas cautelares

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece:

*“[...] **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*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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.

PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~¹ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. [...]*

De acuerdo con la norma transcrita, la decisión de decretar medidas cautelares podrá ser tomada por el juez o magistrado ponente de manera unipersonal; lo anterior se refuerza con los artículos 125 y 243 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, la herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “*suspensión provisional*”.

El artículo 231 del CPACA señala los parámetros para el decreto de las medidas cautelares, y para el caso concreto, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo, así:

“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.

¹ Parágrafo declarado inexecutable por la Corte Constitucional, sentencia C-284 de 15 de mayo de 2014, MP. María Victoria Calle Correa.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. [...]"

En consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.²

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.³

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

3.2. Caso concreto.

La actora solicitó la suspensión provisional de las Resoluciones N° 009073 del 05 de agosto de 1996, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, reconoce y ordena el pago de la pensión gracia.

En esencia alega que, si bien el demandado cuenta con un total de 29 años, 5 meses y 6 días de tiempo de servicio, conforme a esto, los 20 años de servicios necesarios para adquirir el status pensional sucedieron el 26 de julio de 1995, fecha desde la cual ha sido efectiva la prestación, el tiempo de servicio que prestó al **Ministerio de Educación Nacional** desde el 20 de enero de 1971 (Decreto No. 002 de enero 20 de 1971) hasta el 6 de agosto de 1971, se encuentra incluido en el acto administrativo de reconocimiento, generando una irregularidad que impide al causante ser beneficiario de la prestación reconocida por la extinta CAJANAL.

Como sustento de su dicho manifiesta y allega con el expediente administrativo certificado de información laboral de fecha 20 de septiembre de 1995 expedido por el Ministerio de Educación Nacional - Coordinación de Educación Contratada en la Diócesis de Quibdó, en el cual se indicó que el causante prestó sus servicios al

²Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente: 470012331000201100293 01, Demandante: Caja Nacional de Previsión Social.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Ministerio de Educación Nacional desde el 20 de enero de 1971 (Decreto No. 002 de enero 20 de 1971) hasta el 6 de agosto de 1971 (Decreto No. 006 de agosto 6 de 1971), a manera de ilustración se permite el despacho citar:

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
COORDINACION DE EDUCACION CONTRATADA EN LA DIOCESIS DE QUIBO
CERTIFICADO DE SERVICIOS PRESTADOS

Quibos
El Educador (s)
ARQUIMEDES NAGLE MOSQUERA
C.C.P. 1.417.127 de Icaza Victoria (Caldas)

Fecha
Dia Mes Año
20 08 95

4046567

Ha prestado sus servicios al Ministerio de Educación Nacional
Desde: 20 01 71 Decreto No. 002 de enero 20/71
Hasta: 06 08 71 Decreto No. 006 de agosto 6/71

Discriminados así:

Año	Mes	Día	Nivel	Hora
1971	06	16	Primaria	

Para un total de: Años Meses Días
Primaria 06 16

Observaciones: Laboró en la escuela de la zona del municipio de Lloró (Chocó).

14 OCT 1971

FRANCISCO CARDONA RAMIREZ
Ejec. Administrativo
Sección Nacional Contratos
Vicariato Apostólico de Quibos

Ahora bien, en cuanto al marco normativo de la prestación en debate se tiene apoyada en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal de cierre⁴ que en principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4º, 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”.

Dicha pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la Nación, situación ocasionada por la debilidad financiera de los departamentos y municipios para atender las obligaciones salariales y prestacionales que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903, que rigió la educación durante la mayor parte del siglo. En consecuencia, un maestro de primaria podía recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole nacional.

⁴ Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón (E). Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14) Actor: Solangel Castro Pérez. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando y asumiendo financieramente los departamentos y municipios, redefiniéndose entonces la educación oficial como un servicio público a cargo de la Nación.

Dicho proceso de nacionalización se adelantó de manera progresiva entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, última fecha en que quedó perfeccionado. Lo que implicó además, que los costos salariales y prestacionales del cuerpo docente territorial fueran asumidos completamente por la Nación a partir del 31 de diciembre de 1980, pues de ello se trataba; lo que elevaría a los educadores territoriales a un plano de igualdad salarial y prestacional respecto de los nacionales, que conduciría por ende a la desaparición de las precarias condiciones económicas que justificaban la previsión legal de la pensión gracia y su otorgamiento, una vez perfeccionado tal proceso.

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

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa del H. Consejo de Estado en sentencia de 26 de agosto de 1997⁵, definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión

⁵ “3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece: "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 (...). // (...) 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

gracia para los educadores que gozaban de una expectativa válida a ser beneficiarios de la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían; por lo que precisó con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía, en el sentido de que:

i) No existe derecho alguno a la pensión gracia para los maestros nacionales, como quiera que no fueron sujetos de su creación o previsión legal; **ii)** la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos pedagogos territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la Ley para tal efecto; **iii)** la conclusión de dicho beneficio para los profesores territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980; **iv)** la excepción referida a que 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, 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 deberían reunir en todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1° definió al **personal nacional**, como aquel vinculado por nombramiento del Gobierno Nacional; al **personal nacionalizado**, conformado por los maestros vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10°; y al **personal territorial** conformado por los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10° de la Ley 43 de 1975.⁶

Aterrizado lo anterior de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que la medida cautelar hoy solicitada no reúne los requisitos para su decreto de que trata el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y ello es así por lo siguiente:

La pensión gracia concedida a los docentes en virtud de las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, no es una pensión por aportes, sino una pensión que se reconoce en

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”.

⁶ Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho; Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), Demandante: Gladys Amanda Hernández Triana, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

virtud de un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la respectiva Caja, ni hacer aportes para tal efecto.

A partir de lo anterior y tal cual como lo manifestó la parte actora en el libelo demandatorio la exclusión o no de dicho tiempo que a su juicio es irregular, es decir, los 6 meses y 16 días, no tiene como consecuencia o la suficiente fuerza para que el señor Nagle Mosquera pierda el derecho a percibir la prestación, pues el mismo prestó sus servicios por más de 29 años como docente nacionalizado, superando con creces los 20 años exigidos por la norma que regula la prestación.

Adicionalmente en cuanto a la **prueba de calidad de docente territorial** la Sala se permite citar lo concluido en la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-11-2018, del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), donde la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, sentó:

“(…).

3.5. Conclusiones preliminares: reglas de unificación.

(…).

*vi) **Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.*

(…).

En los anteriores términos ha de entenderse rectificada cualquier decisión que en sentido disímil haya adoptado alguna de las salas de subsección en el pretérito.”⁷
(Subrayado de la Sala)

En la misma providencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-11-2018, del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), donde la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, sentó:

“(…).

Previo a ello, como primera medida, corresponde precisar entre los docentes oficiales quiénes ostentan la calidad de nacionales, nacionalizados y territoriales, en atención al marco jurídico que rige la prestación objeto de controversia.

3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 1 de agosto del 2018, Expediente: 270012333000201300251 01, Número Interno: 1799-2014, Demandante: Luisa Mireya Mosquera Valencia, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Asunto: Reconocimiento de Pensión Gracia – origen de los recursos – situado fiscal – Sistema General de Participaciones – Intervención del Delegado FER en el acto de nombramiento.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

El artículo 1.º de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

*i) **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.*

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

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

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

*En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.*

*Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1.º de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).*

*Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.*

(...).

Así las cosas, la Ley 91 de 1989, diferenció los conceptos de personal docente nacional, nacionalizado y territorial. Según esta ley⁸, se entiende por **personal nacional** aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; **personal nacionalizado**, los docentes que fueron vinculados por nombramiento de entidad territorial con anterioridad al 01 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad a lo dispuesto en la Ley 43 de 1975; y **personal territorial**, aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 01 de enero de 1975, sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En el presente asunto la demandada también fue clara cuando en el libelo demandatorio, manifestó:

“Así las cosas, se advierte lo siguiente:

⁸ Artículo 1.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

i) *Del tiempo laborado desde el 20 de enero de 1971 al 6 de agosto de 1971 (6 meses y 17 días)*

El Ministerio de Educación Nacional manifestó que no encontró registro alguno a nombre del causante y que el "Decreto No. 002 de 1971, no corresponde a un acto administrativo emanado por este Ministerio".

*Sin embargo, se observa en el expediente certificado de información laboral de fecha 20 de septiembre de 1995 expedido por el Ministerio de Educación Nacional - Coordinación de Educación Contratada en la Diócesis de Quibdó, en el cual se indicó que el causante prestó sus servicios "al **Ministerio de Educación Nacional** desde el 20 de enero de 1971 (Decreto No. 002 de enero 20 de 1971) hasta el 6 de agosto de 1971 (Decreto No. 006 de agosto 6 de 1971)."*

*Entonces, no se cuenta con la documentación necesaria que desvirtúe lo plasmado en el certificado de información laboral de fecha 20 de septiembre de 1995 expedido por el Ministerio de Educación Nacional - Coordinación de Educación Contratada en la Diócesis de Quibdó, en el cual se indicó que el causante prestó sus servicios al "Ministerio de Educación Nacional: entonces, se puede inferir que el tipo de vinculación para dicho período fue de carácter **"NACIONAL"**.*

Se aclara que, si bien es cierto con la exclusión de este período de tiempo laborado, el causante puede ser beneficiario del reconocimiento de la pensión gracia, el mismo se encuentra incluido en el acto administrativo de reconocimiento, generando una irregularidad que impide al causante ser beneficiario de la prestación reconocida por la extinta CAJANAL."

Conforme a lo anterior, en el expediente no obra prueba de la calidad docente en el lapso alegado por la demandada como no hábil para reconocer la prestación que se pueda establecer la Sala con suficiente claridad que dicho servicio fue como docente Nacional para decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, además se reitera la exclusión o no de dicho tiempo que a su juicio es irregular, es decir, los 6 meses y 16 días, no tiene como consecuencia o la suficiente fuerza para que el señor Nagle Mosquera pierda el derecho a percibir la prestación, pues el mismo prestó sus servicios por más de 29 años como docente nacionalizado, superando con creces los 20 años exigidos por la norma que regula la prestación.

Adicionalmente con la solicitud de la medida no se acredita, al menos de manera sumaria, un perjuicio, como lo ha decantado la jurisprudencia del Tribunal de Cierre de esta Corporación: "(...) **No obstante, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 indica que no basta con que se solicite la suspensión de un acto para que se acceda a ella, pues de manera adicional pide el cumplimiento de otros requisitos, a saber: (i) que del análisis entre el acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud se desprenda una posible violación y (ii) que se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se aleguen como causados.(...).**"⁹

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número:

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

A esto se le suma, que estamos frente a un acto que reconoce un derecho pensional, en los que una suspensión provisional de los efectos sin el debido sustento normativo y probatorio, podría afectar derechos fundamentales, como el mínimo vital, salud, dignidad humana y el debido proceso, en especial derecho de defensa y contradicción y más si se tiene que nos encontramos ante un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad -78 años-¹⁰, para la fecha en que se presentó el medio de control.

Así las cosas, la Sala denegará la medida provisional solicitada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, se

I.V. RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR LA MEDIDA CAUTELAR de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° N° 009073 del 05 de agosto de 1996, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, reconoce y ordena el pago de la pensión gracia a favor del señor **ARQUÍMEDES NAGLES MOSQUERA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: TIÉNESE al doctor Andrés Felipe Mahecha Reyes como apoderado del señor Arquímedes Nagles Mosquera, en los términos conferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mirtha Abadía Serna'.

MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada