

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
<b>DEMANDADO:</b>	MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ
<b>RADICADO:</b>	50001-23-33-000-2018-00402-00

I. AUTO

Decide la Sala la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

1. Antecedentes.

Mediante apoderado judicial, la UGPP presenta demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución N° 7658 del 7 de mayo de 1997 mediante la cual se reconoció la pensión gracia a la demandada, así como las Resoluciones Nos. 26918 de 23 de septiembre de 2002, 56201 de 23 de septiembre de 2006, 56202 de 27 de octubre de 2006, 22436 de 21 de abril de 2009 y RDP 053901 de 22 de noviembre de 2013, mediante las cuales se reliquidó y modificó la pensión gracia y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene restituir a la demandante la suma de dinero pagada.

La demanda se admitió en auto del 26 de febrero de 2019 (fl. 204), y mediante proveído del mismo día (fl. 205) se dispuso dar trámite a la solicitud de medida cautelar presentada y se ordenó correr el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A.

2. Medida cautelar solicitada.

En acápite número 5 denominado "**PETICIÓN ESPECIAL**", contenido en el escrito de la demanda, visible a folios 6 y 7, la apoderada judicial de la parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo acusado emitido por la extinta CAJANAL, al considerar que fue expedido en abierta trasgresión del ordenamiento jurídico nacional, a fin de evitar que se siga generando detrimento al tesoro público.

Sostiene que se violaron normas tales como la Ley 114 de 1913 artículo 1, Ley 37 de 1933

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00402 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

artículo 3, Ley 91 de 1989 artículo 1, por lo que se deberá decretar la suspensión provisional por las razones que procede a señalar en el acápite de concepto de violación de la demanda.

En dicho acápite, luego de traer a colación normatividad y jurisprudencia, se arguyó, en síntesis, que a la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, pues no cumple con el requisito de 20 años de servicio docente con vinculación del orden distrital, departamental, municipal o nacionalizado.

### 3. Traslado de la solicitud de la medida

De conformidad con lo establecido en el artículo 233 del CPACA, se corrió traslado de la medida cautelar solicitada, oportunidad que aprovechó la parte demandada, a través de apoderada judicial, para manifestar su desacuerdo (fls. 217-227).

Manifiesta que la solicitud de suspensión provisional así solicitada no cumple ninguno de los presupuestos normativos para su procedencia, como son los señalados en los artículos 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que el acto administrativo acusado contenido en la Resolución No. 7658 del 7 de mayo de 1997, la cual le reconoció a la demandante la pensión gracia, no trasgrede las normas invocadas por la UGPP, debido a que en su momento fueron acreditados todos los requisitos para tal efecto.

Adujo que en su momento la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ acreditó haber prestado su servicio como docente departamental, distrital, municipal o nacionalizado por más de 20 años, que su vinculación al magisterio se produjo antes del 31 de diciembre de 1980, que contaba con la edad de 50 años y que se desempeñó en sus labores con honradez, consagración y buena conducta.

Refiere que de las pruebas documentales aportadas al plenario se puede extraer que la vinculación con el colegio INEM Luis López de Mesa de Villavicencio, es de carácter departamental, contrario a lo afirmado por la entidad demandante que indica que dicha vinculación fue de carácter nacional.

Arguye que, atendiendo lo expuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado emitida el 21 de junio de 2018, los dineros que transfería la Nación a los entes territoriales para el sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían en forma exclusiva.

Señala que en este momento no existe un caudal probatorio contundente que permita acceder a decretar la suspensión provisional solicitada, y que además se debe tener en cuenta que la demandada es una persona de 74 años de edad, por lo que una decisión adversa podría afectar su mínimo vital.

Sostiene que no basta con que la entidad demandante manifieste que la pensionada no cumplió los requisitos para acceder a la pensión, sino que debe demostrar que conforme a la legislación vigente para la fecha en que se cumplió el tiempo de servicio no tenía

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00402 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

derecho a la misma.

Finalmente, indica que en la oportunidad procesal pertinente, planteará la excepción de cosa juzgada, en razón a que la UGPP demandó a la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ, proceso que según ésta demanda fue conocido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio con el radicado, número 50001333100220120007300.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante UGPP, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234<sup>1</sup> que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibídem*<sup>2</sup>, según el cual indica las decisiones para las cuales debe integrarse Sala de decisión, previstas en los numerales 1 al 4 del artículo 243<sup>3</sup> de la misma normatividad.

### 2. De las medidas cautelares.

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia<sup>4</sup>.

Una de tales medidas cautelares es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que se reconoce como una excepción a la presunción de legalidad que

<sup>1</sup> "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"

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...) Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)"

"Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...) El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)"

"Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...)"

<sup>2</sup> "Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los **numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243** de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

<sup>3</sup> "Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público."

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Expediente: 50001 23 33 000 2018 00402 00  
Auto: Resuelve Suspensión Provisional  
EAMC

ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse. En efecto, la suspensión provisional, es una medida cautelar en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto administrativo.

Dicha medida cautelar encuentra soporte constitucional en el artículo 238, que establece:

*"La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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".*

Frente a los requisitos para que proceda la suspensión del acto administrativo acusado, el artículo 231 de del C.P.A.C.A., establece:

*"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 concurran 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". (Destacado por la Sala).*

En tal sentido, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*, encuentra su fundamento en la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, hasta tanto se profiera una decisión definitiva.

Respecto a los criterios que han de ser tenidos en cuenta al momento de estudiar una solicitud de medida cautelar, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 17 de

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00402 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

marzo de 2015<sup>5</sup>, señaló:

"(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

(...)

"Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (...)" (Destacado por la Sala).

Lo anterior significa que el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas.

Así mismo, en Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018<sup>6</sup>, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

"(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie. (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto

<sup>5</sup> Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente núm. 2014-03799.

<sup>6</sup> Sentencia de 15/02/2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

*contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)*".

Frente a lo anterior, se tiene que bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011, el juez al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo debe hacer un estudio más riguroso; por consiguiente, el juez no puede perder de vista que el análisis de legalidad de este último exige, en efecto, que con fundamento en las pruebas allegadas con dicha solicitud, se pueda arribar a la conclusión de que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

### 3. De la pensión gracia

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales el derecho a devengar una pensión de jubilación gracia, cuando hubiesen servido al Magisterio por un término no menor de 20 años, y que además, cumplieran con los demás requisitos previstos en el artículo cuarto, entre estos: *i)* haber desempeñado los empleos con honradez y consagración, *ii)* no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, sin que obste para que el maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento; *iii)* observar buena conducta; y *iv)* haber cumplido cincuenta años, o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa.

Esta Ley tuvo como finalidad compensar a los educadores de escuelas primarias de los departamentos y los municipios, en contraposición a la remuneración percibida por los educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación, pues dicha diferencia se dio en virtud de la Ley 39 de 1903, mediante la cual se creó un régimen de responsabilidades compartidas en materia de educación entre la Nación, los departamentos y los municipios, en donde se buscó darle efectividad al principio de descentralización administrativa indicando que la educación primaria estaría a cargo de los departamentos y municipios, mientras que la educación secundaria a cargo de la Nación, lo que se explica, en que los departamentos y municipios estaban encargados de pagar con sus propios recursos los salarios y las prestaciones de los educadores, y dada la debilidad financiera de estas entidades territoriales la remuneración de los profesores de primaria fue baja y precaria en relación con la remuneración percibida por los docentes cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación.

Seguidamente, la Ley 116 de 1928 en el artículo 6<sup>7</sup>, extendió dicha prerrogativa a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública; y después, el inciso tercero<sup>8</sup> del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 dispuso que el reconocimiento de la pensión gracia también sería aplicable a los maestros que hubieran servido en establecimientos de enseñanza secundaria, y en este sentido el Consejo de

<sup>7</sup> "Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección".

<sup>8</sup> "... Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria".

Estado<sup>9</sup> precisó que la citada norma había extendido a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión gracia, sin modificar los requisitos ya señalados.

Posteriormente, como consecuencia del proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975<sup>10</sup>, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que «la educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación», y consecuentemente ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Esta nueva situación llevó a que en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, se diferenciaron tres clases de personal educativo del sector oficial, de la siguiente forma: **a) Personal Nacional:** hace referencia a los docentes vinculados por el Gobierno Nacional; **b) Personal Nacionalizado:** docentes que fueron vinculados por una entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975; y **c) Personal Territorial:** aquellos docentes vinculados por una entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976 sin cumplir con lo establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975, esto es, docentes que fueron vinculados por la entidad territorial a una nueva plaza creada por la misma entidad sin previa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Clasificación que fue igualmente interpretada por el Consejo de Estado<sup>11</sup>, refiriendo que su importancia 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».

La mencionada Ley 91 de 1989, mediante la cual, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 estableció un límite al beneficio de la pensión gracia, indicando que solo se reconocería a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y que por mandato de las leyes antes referidas tuvieran derecho a la pensión, así:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

*2. Pensiones:*

*A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980<sup>12</sup> 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*

<sup>9</sup> Consejo de Estado..C.P. Clara Forero de Castro. Sentencia del 16 de junio de 1995. Expediente N° 10665.

<sup>10</sup> “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> Sección Segunda, sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14) CE-SUJ2-011-18.

<sup>12</sup> Aparte subrayado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489-00 de 4 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, 'siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer'.

*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."*

De lo anterior se infiere, que la pensión gracia consagrada en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 solo beneficiaba a los maestros de escuelas de primaria oficiales, docentes o empleados normalistas, inspectores educativos y maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, vinculados al sector público con anterioridad al 30 de diciembre de 1980, siempre que cumplan con los requerimientos previstos en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, respecto de los cuales, el Consejo de Estado<sup>13</sup> se ha pronunciado indicando que son los referentes a *i)* observar buena conducta<sup>14</sup>, *ii)* haberse conducido con honradez y consagración, *iii)* tener 50 años de edad, y *iv)* 20 años de servicio en los planteles educativos de orden territorial, departamental, o municipal y para aquellos docentes que sufrieron el proceso de nacionalización de la Ley 43 de 1975.

Frente a este aspecto, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo en Sala Plena<sup>15</sup> analizando los antecedentes legislativos de las normas que regulan la pensión gracia concluyó:

*"(...) para los docentes nacionalizados que se hayan vinculados después del 31 de diciembre de 1980, no existe la 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) N° 2, art. 15 ibídem) 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 docentes nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión 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 art. 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 (...)"*

Así mismo, de manera más reciente el Consejo de Estado unificó su postura<sup>16</sup> en torno al reconocimiento de la pensión gracia, en cuanto al origen de los dineros de la entidad nominadora, y su incidencia en la calidad de docente territorial o nacionalizado, en los siguientes términos:

*"1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los*

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, C.P.: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ, sentencia del siete (7) de junio de dos mil siete (2007). Exp. (0980-06).

<sup>14</sup> En este sentido, debe tenerse en cuenta el artículo 47 del Decreto 2277 del 24 de septiembre de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, establece en su artículo 46 las causales de mala conducta e ineficiencia profesional en la actividad docente

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. S-699.

<sup>16</sup> Sección Segunda, sentencia del 21 de junio de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14) CE-SUJ2-011-18.



dineros de la entidad nominadora, en el sentido de que (i) los recursos del antiguo situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales; (ii) la calidad de docente territorial o nacionalizado es otorgada por la ley, y no se pierde, o cambia a nacional, cuando en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo fondo educativo regional o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo; (iii) en consecuencia, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la aludida prestación, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas –situado fiscal– cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones; y (iv) para acreditar la 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.” (Resaltado por el Despacho).

En cuanto a la aplicación de los parámetros allí contenidos, la misma providencia dispuso que «constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos».

Por último se menciona, que en lo que corresponde a la liquidación de la pensión gracia, debe observarse el artículo 04 de la Ley 4ª de 1966<sup>17</sup>, y el artículo 05<sup>18</sup> de su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, por lo que debe liquidarse y pagarse tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el estatus para obtener esta prestación, con la inclusión de todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; conforme al párrafo 01 del artículo 06 del Decreto 1160 de 1947, y al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, como se adujo en el referido pronunciamiento unificado.

Bajo las anteriores consideraciones se impone a la Sala resolver el asunto que es objeto de análisis.

<sup>17</sup> “A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

<sup>18</sup> “A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

#### 4. Caso concreto

Las medidas cautelares constituyen actos tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la sentencia, y exigen la relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por tanto debe entenderse que la solicitud está vinculada con estas; es decir, debe mirar su objeto y, en consecuencia, no puede desviarse de lo que se busca con el proceso.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 229 del CPACA “*la decisión sobre a medida cautelar no implica prejuzgamiento*”, lo que conlleva a que las partes ejerzan su derecho de defensa para que la decisión final se consideren sus argumentos y se valore sus medios de prueba, esto sin desconocer que a pesar de que en esta etapa procesal se le permite al juez realizar un análisis de los argumentos expuestos por el demandante y contrastarlos con las normas que aduce vulneradas e inclusive examinar pruebas obrantes en el expediente para decidir la solicitud de suspensión provisional, no se puede realizar un análisis tan exhaustivo en esta etapa preliminar del proceso; por tanto, ha insistido la Jurisprudencia que la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia<sup>19</sup>.

Delimitado lo anterior, tenemos que en el *sub lite* el apoderado judicial de parte demandante presentó solicitud de suspensión provisional contra la Resolución N° 7658 del 7 de mayo de 1997 mediante la cual se reconoció la pensión gracia a la demandada, así como las Resoluciones Nos. 26918 de 23 de septiembre de 2002, 56201 de 23 de septiembre de 2006, 56202 de 27 de octubre de 2006, 22436 de 21 de abril de 2009 y RDP 053901 de 22 de noviembre de 2013, mediante las cuales se reliquidó y modificó la pensión gracia, por considerar que la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ al momento del reconocimiento y pago de la pensión gracia no cumplía con los presupuestos normativos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 037 de 1993 y 91 de 1989, para ser beneficiaria de dicho reconocimiento pensional, toda vez que esta le fue concedida computando el tiempo de servicio prestado por la demandada en dos colegios de carácter Nacional como lo son el Colegio Nacional Francisco José de Caldas de Villavicencio y el Instituto Nacional de Educación Media “*INEM Luis López de Mesa*”.

De manera que la resolución 007658 de 07 de mayo de 1997<sup>20</sup> reconoció la pensión de jubilación gracia de la demandada, y allí se computó como tiempo de servicio un total de 9.900 días laborados como docente en tres periodos, así: i) en el Departamento del Meta desde el 03 de febrero de 1966 hasta el 19 de enero de 1969, en el Colegio “*FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS*” del municipio de Villavicencio<sup>21</sup>, ii) en el Distrito Capital desde el 12 de abril de 1971 hasta el 17 de febrero de 2017, según certificación expedida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C.<sup>22</sup> y, iii) en el Departamento del meta desde el 18 de febrero de 1975 hasta el 24 de octubre de 1995, en la institución educativa INEM “*Luis López de Mesa*” del municipio de Villavicencio<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Provéido del 13 de septiembre de 2012. Radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia

<sup>20</sup> Folios 60 y 61

<sup>21</sup> Folio 49

<sup>22</sup> Folio 50

<sup>23</sup> Folio 66

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00402 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

Recapitulando lo señalado en acápite anterior, se itera que la pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 4 de diciembre de 1913 como una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a un grupo de docentes del sector público, esto es, a los maestros de educación primaria de carácter regional o local; sin embargo cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se extendió 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, por constituirse en un privilegio gratuito a cargo de la Nación quien realiza el pago, sin que el docente hubiese trabajado para ella.

Posteriormente en sentencia de unificación **SUJ-11-52**, de 21 de junio de dos mil dieciocho (2018) el Consejo de Estado<sup>24</sup>, al referirse al origen de los recursos y vinculaciones de los docentes que daban origen a la pensión gracia estableció unos parámetros probatorios, al definir:

*“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.*

*vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora: Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones.*

*En los anteriores términos ha de entenderse rectificadas cualquier decisión que en sentido disímil haya adoptado alguna de las salas de subsección en el pretérito.”*

En este caso se advierte que no se encuentra acreditada por las entidades territoriales o nacionales, a las cuales se encontraba adscrita la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ, la naturaleza de los recursos con los cuales fueron cancelados sus salarios como docente, máxime que tal como se puede advertir en la Resolución No. 520 de 28 de diciembre de 2001 “Por medio de la cual se acepta la Renuncia a una Docente Situado Fiscal”, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, la demandante acreditó periodos de servicio con cargo de docente del situado fiscal (fol. 68), lo cuales una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales, conforme lo señalado en la mencionada sentencia de unificación **SUJ-11-52**.

<sup>24</sup> proferida dentro del expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014)

Además de lo expuesto, no pierde de vista el Despacho que la señora MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ nació el 26 de mayo de 1945<sup>25</sup> y que en la actualidad cuenta con 74 años de edad, lo que cobra especial relevancia al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional a la cual se le deben garantizar sus derechos fundamentales como lo es el mínimo vital, al ser considerada como un adulto mayor, aunado a que tampoco se encuentra acreditado que perciba otra prestación pensional que le permita a su edad sufragar sus gastos y asistencia médica.

Adicionalmente, en lo que hace al perjuicio irremediable implícitamente alegado al señalar la necesidad de salvaguardar el patrimonio público, debe indicarse que la Corte Constitucional ha sostenido que si el accionante aduce la existencia de un perjuicio irremediable, es su deber demostrarlo<sup>26</sup>; es decir, que deberán probar por lo menos sumariamente los elementos que conforman un perjuicio irremediable, como son la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad, para efectos de lograr, previo al estudio de mérito, suspender un derecho pensional concedido.

Así las cosas, considerando que las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad del derecho pensional controvertido, dada la naturaleza anticipada de la medida, se hace necesario cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, transcritos en precedencia, circunstancia que no se logró establecer de manera palmaria por la UGPP.

En síntesis, teniendo en cuenta lo señalado en la citada sentencia de unificación SUJ-11-52, no existe el material probatorio suficiente que permita establecer en este momento procesal a qué clase de personal educativo del sector oficial perteneció la demandante, es decir, si fue docente del orden nacional, territorial o nacionalizado.

Por lo cual, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada por cuanto en esta etapa del proceso no es procedente decantar los argumentos planteados, sin recaudar los elementos probatorios solicitados por las partes ni mucho menos sin incurrir en un examen profundo de la titularidad del derecho en discusión; al respecto la jurisprudencia ha señalado que este enunciado "*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*" debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual tampoco puede suponer un examen de fondo o "*prejuzgamiento*" de la causa<sup>27</sup>.

Por último, se observa que a folio 227 del expediente obra solicitud de reconocimiento de

<sup>25</sup> Ver Registro Civil de Nacimiento a folio 129

<sup>26</sup> En sentencia T-236 de 2007 (marzo 30), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz: "... en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991." En el mismo sentido, ver T-1088 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2018 00402 00
Auto:	Resuelve Suspensión Provisional
EAMC	

personería jurídica para actuar en el presente asunto, la cual será reconocida en los términos y para los fines en que fue suscrita.

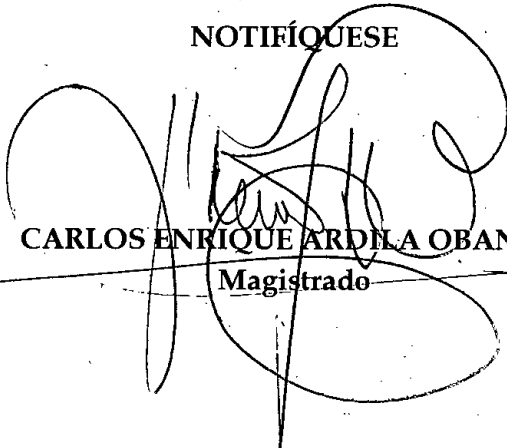
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- DENIÉGASE** la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados expedidos por la Caja Nacional de la Protección Social - EICE, hoy UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

**SEGUNDO.- RECONOCER** personería a la abogada PAULA ANDREA VELÁSQUEZ RÍOS, para representar a la parte demandada MARÍA NERY HERNÁNDEZ DE LÓPEZ en los términos del poder conferido en el documento visible a folio 227 del expediente.

**NOTIFIQUESE**



**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**  
Magistrado