



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO
(ART. 319 C. G. P.)

Cartagena de Indias D. T. y C., 13 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00253-00
Demandante	UGPP
Demandado	ANA BERTINA JULIO HERRERA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION, FORMULADO POR EL APODERADO DE LA UGPP, EN FECHA **09 DE SEPTIEMBRE DE 2022**, INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE FECHA 05 DE SEPTIEMBRE DE 2022, NOTIFICADO MEDIANTE ESTADO ELECTRONICO No. 139, POR MEDIO DEL CUAL SE DISPUSO NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL (Exp. Digital - 09RecursoReposicionApelacion).

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 16 DE SEPTIEMBRE DE 2022, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: desta06bol@notificacionesrj.gov.co

Teléfono: 6642718

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

DESPACHO 006

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

E. S. D.

REFERENCIA:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: ANA BERTINA JULIO HERRERA
RADICADO: 13001233300020190025300

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 05 DE SEPTIEMBRE DE 2022.

EDUARDO ALONSO FLOREZ ARISTIZABAL, identificado como aparece el pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado general de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, para los Departamentos de Atlántico, Bolívar, César, Córdoba y Sucre, en virtud del poder general que me fue otorgado por la Dra. Alejandra Avella Peña en su calidad de Directora Jurídica de la referida entidad, como consta en Escritura Pública No. 0149 de 2015 y sus anexos¹; acudo respetuosamente ante su despacho, dentro del término legal, con el fin de interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 5 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvió no decretar las medidas cautelares solicitadas con la demanda, lo cual hago así:

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Con la demanda de la referencia, solicitó esta defensa la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos:

- ❖ Resolución No. 30242 de fecha 30 de septiembre de 2005, expedida por la extinta CAJANAL E.I.C.E.
- ❖ Resolución No. 11689 de fecha 13 de abril de 2007, expedida por la extinta CAJANAL E.I.C.E.
- ❖ Resolución No. RDP 001321 de fecha 17 de enero 2018, expedida por la UGPP
- ❖ Resolución No. RDP 15235 de fecha 27 de abril de 2018, expedida por la UGPP
- ❖ Resolución No. RDP 024265 de fecha 26 de junio de 2018, expedida por la UGPP

La solicitud de suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados se centró en la contradicción existente en el derecho pensional reconocido en favor de la señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**, consistente en una pensión de jubilación gracia, y el régimen jurídico de esa prestación. Más concretamente, la exigencia de alcanzar el estatus pensional antes del día 29 de diciembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

¹ Escrituras Públicas No. 722 de 2015, No. 2425 de 2013 y Decreto No. 0575 del 22 de marzo de 2013.

Siendo así, la señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**, conforme a la prueba documental obrante en su expediente administrativo, no alcanzó su estatus pensional ante de la fecha indicada, lo hizo el día 7 de abril de 2004, fecha en la que cumplió 50 años de edad, al haber nacido el día 7 de abril de 1954.

La anterior situación claramente acarrea una visible contradicción entre el reconocimiento efectuado en favor de la señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA** y la regulación jurídica de la pensión de jubilación gracia, al tenerse como beneficiaria de una prestación pensional a una persona que no tiene derecho a percibirla, generando un perjuicio grave en las finanzas del sistema pensional, y un enriquecimiento sin causa en el particular. Con la suspensión provisional entonces, lo que se persigue es no perpetuar en el tiempo la ilegalidad, dado que estamos ante la percepción de manera injustificada de recursos públicos.

Para el caso de la procedencia de la medida, se analizó la ilegalidad conforme lo establece el artículo 231 de la ley 1437 de 2011.

AUTO MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Por medio del auto de fecha 5 de septiembre de 2022, se decidió negar la medida cautelar solicitada por esta defensa, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados. Entre las consideraciones, se manifestó lo siguiente en el auto de fecha 5 de septiembre de 2022:

“En virtud de todo lo expuesto, se advierte que de la confrontación de los actos acusados con la norma invocada como violada, y del estudio de las pruebas obrantes en el plenario, no se deduce razonablemente la procedencia o necesidad de la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones demandadas, ello por cuanto, contrario a lo sostenido por el actor, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no consagra como exigencia legal para el reconocimiento y disfrute de la pensión gracia, el cumplimiento de los requisitos establecidos, con anterioridad al 29 de diciembre de 1989.

En ese orden de ideas, se tiene que, los actos administrativos cuya suspensión se pretende, en principio no contrarían disposiciones superiores, pues no se avizora en esta etapa procesal, infracción de la Ley 91 de 1989, por cuanto el legislador no previó que los requisitos para acceder a la pensión gracia, debieron cumplirse con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley referida. De conformidad con lo anterior, se tiene que la legalidad o ilegalidad de las resoluciones acusadas, debe ventilarse a la luz del debate probatorio a que haya lugar dentro del proceso instaurado, postergándose su decisión para el momento de proferir sentencia.”

Por lo anterior, el A quo consideró que la violación al orden jurídico por parte de los actos administrativos demandados no era visible de manera preliminar, por lo que la discusión sobre la ocurrencia de los vicios alegados en la demanda requería establecer el debate probatoria limitado a la sentencia de fondo. Sobre lo anterior concluyó lo siguiente:

*“En conclusión, considera este Despacho que, no procede la suspensión de las resoluciones que reconocieron el derecho pensional de gracia a favor de la señora Ana Bertina Julio Herrera, y sus correspondientes reliquidaciones, toda vez que no se cumplen los requisitos de procedencia de la suspensión provisional pretendida, como quiera que **i) en principio no se vislumbra violación a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989;** ii) **no se evidencian pruebas que determinen o indiquen que los actos demandados no fueron ajustados a derecho,** y iii) **no se demostró que el decreto de la medida solicitada, fuera necesaria para evitar un perjuicio irremediable,** por el contrario, de decretarse la suspensión provisional de los actos enjuiciados, sin contar con pruebas suficientes sobre la ilegalidad de los mismos, y atendiendo al criterio unificado fijado por el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, resultaría más gravoso suspender el pago de las mesadas pensionales a favor de la señora Julio Herrera, en la medida en que podría representar un menoscabo injustificado a sus derechos.”*

Pues bien, no coincide esta defensa con la decisión y los argumentos del A quo para determinar la negativa en el decreto de la medida cautelar solicitada, al precisar que sí existe una violación a lo establecido en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, lo cual se constata con las pruebas aportadas con la demanda y la solicitud donde se verifica que la demandada señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**, alcanzó el estatus pensional posterior al 29 de diciembre de 1989. Lo anunciado, lo pasamos a explicar de la siguiente manera:

RAZONES DE DERECHO

Régimen jurídico de la pensión gracia.

La pensión gracia fue una prestación especial que se reconoció solo en favor de docentes de carácter territorial o posteriormente nacionalizados, que no devengaran ningún favor del tesoro público.

La procedencia de la pensión gracia, para aquellos que cumplan ese requisito, el Máximo órgano de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo ha venido sosteniendo que es fundamental que se pruebe por un lado que el maestro no laboró el tiempo de servicio exigido con cargo al tesoro nacional, y por otro lado que, no ha recibido ni reciba ninguna otra pensión o recompensa que tenga ese mismo origen. En las siguientes palabras se ha expresado:

*“El numeral 3º. Del artículo 4º. Ib. prescribe que para gozar de 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...”**”. (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).*

*Despréndase de la precisión anterior, 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 lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores***

locales o regionales.²

Como se indica de la jurisprudencia citada, constituye un requisito indispensable para su procedencia que el maestro sea un educador del nivel local, territorial o nacionalizado. En cuanto a este punto, la ley 91 de 1989 en su artículo primero definió las anteriores categorías en los siguientes términos:

“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 1975³.

La anterior clasificación tiene implicaciones importantes por dos razones. La primera de ellas, porque como lo ha dicho el Consejo de Estado, “(..) 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 ésta 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 1º 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 1º 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 presupuesto⁴*

Pero además esa clasificación es útil, a efectos de establecer el origen de los recursos con los cuales se financiaba la prestación del servicio en cada una de esas categorías. Así por ejemplo, respecto de los docentes vinculados directamente con la nación a través del Ministerio de Educación Nacional, el pago de sus acreencias se realizó y se realiza con cargo al tesoro público, por lo que se reitera, ellos soportan la regla clara de que NO son sujetos beneficiarios de la

² C.E., Sala plena, Expediente No. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón, ago. 29/1997. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Citado por:

³ L. 91/1980, art 1

⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent.2013-04683-01 (3805-2014), jun. 21/2018. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

pensión que se discute.

Para el caso de los docentes nacionalizados, estos son aquellos que siendo territoriales fueron objeto del proceso de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1980 y los que desde esa fecha se vincularon a una plaza nacionalizada, regularmente el pago de sus acreencias se realiza con cargo a las rentas exógenas de las entidades territoriales provenientes del Sistema general de participaciones. Esta última situación, debe aclararse, constituye una excepción pues recuérdese que de acuerdo con los propósitos de la ley 43 de 1975 y 91 de 1989, los docentes que se vinculen a partir de 1990 serán docentes del orden nacional.

Finalmente, en lo que refiere al personal territorial, no cabe ninguna duda del origen de los recursos, pues se trata de maestros que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la ley 43 de 1975 en una plaza creada de manera exclusiva por una entidad territorial, cuyos gastos se cargan al presupuesto de ese mismo ente. Al igual que los nacionalizados, se trata de una categoría excepcional pues los propósitos de las leyes que se comentaron fue que todos los docentes estuviesen directamente vinculados a la nación.

En torno a ese punto, es decir, la destinación de los recursos, el artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentó que:

“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:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1°. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”⁵

De acuerdo a la norma en cita es posible establecer que a partir del 1° de enero de 1990, todos los docentes que se vinculen al servicio público oficial, estarán por regla general vinculados a la nación a través de relación legal y reglamentaria, es decir, que serán docentes nacionales. De manera excepcional, serán docentes nacionalizados y territoriales, UNICAMENTE aquellos que (i) se hayan vinculado con anterioridad a 1976, hayan sido sujetos de nacionalización y estén vinculados aún al servicio (nacionalizados), (ii) aquellos que con posterioridad a la nacionalización se hayan vinculado a una plaza nacionalizada (nacionalizado), (iii) los vinculados a partir del 1° de enero de 1976, a una plaza docente de una entidad territorial con cargo a su propio presupuesto (territorial).

⁵ L. 91/1989, art 15.

Exigencia de alcanzar el estatus pensional antes del 29 de diciembre de 1989

Entonces, la pensión gracia fue implantada en virtud de la Ley 114 de 1913. De la misma solo gozaban los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. Con el artículo 6 de la Ley 116 de 1928, el beneficio de la pensión gracia fue extendido a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

Finalmente, con la Ley 33 de 1933 se realizó una última ampliación del beneficio comprendiendo a los maestros de escuela secundaria. No obstante, se mantuvo la prohibición presente en la Ley 114 de 1913 en su artículo 4, pues se condiciona el reconocimiento de la pensión gracia a no recibir otra pensión de carácter nacional, respetando con ello la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Constitución Vigente.

Es de recordar que este beneficio pensional fue limitado y acabado, por medio de la Ley 91 de 1989, norma que implantó lo que podríamos denominar un régimen de transición de la pensión gracia en el sentido de establecer que a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, tendrían derecho a la pensión gracia.

Así mismo, como lo ordena el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 esta pensión se reconoce siempre que el docente haya estado vinculado como docente territorial o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980 y es compatible con la pensión ordinaria de jubilación.

El Consejo de Estado, ha establecido que el propósito del legislador con el reconocimiento de una pensión especial como la gracia fue:

“(…) compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903², la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación”⁶.

Entonces, como lo ha reconocido el Consejo de Estado el rasgo fundamental de la pensión gracia lo constituyó el que fuese de beneficio exclusivo de los docentes que estuviesen vinculados a las entidades territoriales, quienes en concordancia con la jurisprudencia en cita, devengaban asignaciones considerablemente bajas respecto a sus compañeros del orden nacional.

No obstante, esa situación de condiciones menos favorables de los docentes territoriales se subsanó con la expedición de la ley 43 de 1975, mediante la cual el legislador se propuso como objetivo nivelar las asignaciones salariales de los docentes del sector oficial, a través de la nacionalización de los mismos, proceso que consistía en que el servicio de los docentes del sector territorial vinculados con anterioridad a 1976, pasaría a ser financiado directamente por la Nación:

“A raíz del proceso de nacionalización de la educación, introducido por la Ley 43 de 1975⁵, quedaron entonces los profesores de primaria y secundaria vinculados con la Nación; textualmente se dijo en esta normativa que «La educación primaria y secundaria oficial

⁶ C.E., Sec. Segunda, Sent.2012-00180-01 (1706-2015), ene. 19/2017. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

será un servicio público a cargo de la Nación [...l».

*Como consecuencia obvia de esta disposición, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial*⁷

Este proceso de nacionalización inició el 01 de enero de 1976, finalizó el 31 de diciembre de 1980 y trajo como consecuencia, la posterior expedición de la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que estableció en su artículo 15 que:

*“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las 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.”*⁸

Adicionalmente la norma en comentó estipuló que, a partir del 01 de enero de 1990, los docentes que se vincularan al servicio lo harían con *“las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley”*⁹,

Para los destinatarios de la Ley 91 de 1989, NO se les reconocería la pensión gracia, sino que se les reconocería *“una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozaran del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*¹⁰

Así las cosas, de acuerdo con las disposiciones en cita, la pensión gracia se mantiene solo para aquellos docentes nacionalizados y territoriales que se hubiesen vinculado hasta antes del 31 de diciembre de 1980, descartándose los que se hubiesen vinculado con posterioridad quienes serían por regla general del orden nacional, tal como lo quiso la ley 43 de 1975 y 91 de 1980.

Sobre ese aspecto en concreto, la ley 91 de 1989 estableció:

“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.

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente

⁷ Ibidem.

⁸ L. 91/1989, art 15

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem, art 15 núm.. 2

para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

Vale la pena recordar que el inciso segundo de la norma recién transcrita, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 489 de 2000, en la cual esa corporación manifestó que el derecho se mantendría siempre y cuando se entendiera 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**; no extendiendo esa protección a las personas que antes del vigor de la norma no hubiesen reunido los requisitos necesarios a quienes **YA NO SE LES RECONOCERÍA LA DE GRACIA**, sino una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio del último año, conforme el inciso segundo del artículo recién transcrito.

En efecto, en la sentencia Sentencia C-489 de 2000, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, se analizó la exequibilidad del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, particularmente la expresión “(...) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 (...)”, y en ella se dijo que:

*“No obstante lo anterior, la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: **a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior.** En consecuencia, la expresión que aquí se acusa en estos casos no tendría operancia.*

*“**No sucede lo mismo con quienes para esa fecha [29 de diciembre de 1989] aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna.***

*En razón de lo anotado, se procederá **a declarar exequible la expresión acusada del literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia dicha ley, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por constituir derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.** [Se resalta por fuera del texto original]*

Así mismo, con anterioridad ya la Corte Constitucional había expresado la misma regla, esa vez en la sentencia C-084 de 1999, siendo ponente el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte analiza la exequibilidad del artículo 15, numeral 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989, particularmente las expresiones “(...) vinculados a partir del 1º de enero de 1981, (...)”, y para aquéllos (...)” y establece que:

“(...) Siendo ello así, es forzoso concluir que en relación con la pensión gracia que creó la Ley 114 de 1913, pueden presentarse, en la actualidad tres situaciones: la primera, la de

*quienes obtuvieron el reconocimiento de la misma antes de la expedición de la Ley 91 de 1989 y la continúan disfrutando; **la segunda**, la de quienes reunieron los requisitos para su reconocimiento pensional bajo el imperio de esa ley [Ley 114 de 1913 causada antes de 29 de diciembre de 1989], y no la han reclamado todavía, pero pueden solicitarla; y **la tercera**, la de quienes la solicitaron y no han obtenido a la fecha su reconocimiento, pero éste se encuentra en trámite.” (Se resalta)*

Conforme a esas sentencias de exequibilidad, la Corte Constitucional precisa que el derecho a la pensión gracia sólo fue respetado por la Ley 91 de 1989, para aquellos docentes oficiales (territoriales o nacionalizados), que hubiesen cumplido la totalidad de los requisitos para acceder a tal prestación (conforme a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, ya que se trataba de un derecho adquirido, es decir, la interpretación de la sentencia que analizó la exequibilidad del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, **es que la pensión gracia solo se reconocería a los docentes que a corte del 29 de diciembre de 1989 hubieran completado todos los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913.**

Procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

Para explicar la procedencia de la medida cautelar solicitada en el caso concreto, es necesario abordar lo establecido en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011: “... *la suspensión provisional... 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.*” (Subrayado Propio)

Sobre el análisis a realizar por parte del funcionario judicial con relación a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, en Sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo manifestó lo siguiente:

“[...] 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 [...]” (Subrayado Propio)

Así las cosas, para la determinación de la procedencia de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, el funcionario judicial, en un juicio de tipo preliminar, debe confrontar los actos administrativos demandados con las normas legales y superiores alegadas como violadas en armonía con el material probatorio aportado para la fundamentación de la solicitud.

En este caso, esta defensa precisó que los actos administrativos demandados regulan un reconocimiento pensional al cual no había lugar, dado que la beneficiaria no cumplió con los requisitos establecidos legalmente y jurisprudencialmente, consistentes en alcanzar el estatus jurídico pensional antes del 29 de diciembre de 1989. A criterio de esta defensa, en armonía con las Sentencias C-084 de 1999 y C-489 de 2000, de la Corte Constitucional, como se explicó antes, los docentes reclamantes de la prestación pensional de jubilación gracia, deben reunir todos los requisitos exigidos para el reconocimiento (*50 años de edad y acumular 20 años de servicios docentes oficiales aptos*) antes del 29 de diciembre de 1989.

Precisamente, al confrontar el contenido de los actos administrativos demandados se verifica que a expensas que la demandada señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**, alcanzó su estatus pensional el día 7 de abril de 2004, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia. Con los documentos obrantes en el expediente administrativo de la causante se verifica que laboró desde el día 9 de agosto de 1977 hasta el día 7 de abril de 2007, acumulando más de 20 años de servicios, pero que solo cumplió los 50 años de edad el día 7 de abril de 2004.

Con lo anterior entonces, en efecto bajo un análisis preliminar sí es posible verificar la existencia de una contradicción entre los requisitos para el reconocimiento de una pensión de jubilación gracia y el efectuado en favor de la señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**.

Ahora bien, el A quo resaltó que esta defensa no estableció ningún criterio de ponderación que justificara la procedencia de la medida cautelar solicitada dado el posible perjuicio causado en la persona de la demandada. Sobre esto, debe decirse que la medida cautelar solicitada se contextualiza en la prerrogativa legal de protección de los recursos públicos pensionales con que cuenta la UGPP. Situación que en todo caso se entiende al existir un reconocimiento pensional ilegal, con el cual se enriquece un particular sin justa causa, en detrimento de los recursos públicos pertenecientes al sistema pensional, poniendo en riesgo la materialización del principio de la sostenibilidad financiera, en armonía con el artículo 48 de la Constitución Política.

En suma, para esta defensa, no le asiste razón al A quo cuando consideró improcedente la exigencia sobre el cumplimiento del estatus pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, por lo que entonces, al confrontar el acto administrativo y la exigencia mencionada, se verifica que la demandada señora **ANA BERTINA JULIO HERRERA**, no alcanzó su estatus pensional antes de esa fecha, siendo visible la ostensible ilegalidad, en la medida del ejercicio preliminar establecido en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011.

De cualquier manera, debe advertirse también, que la ilegalidad presente en el derecho pensional de la demanda no solo recae en el incumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia de la pensión de jubilación gracia, sino también que al reliquidarse la prestación se incluyeron factores que no tienen naturaleza salarial, incrementando injustificadamente el valor de la mesada pensional. Concretamente la *prima de clima* y la *prima de grado*, que al no tener naturaleza salarial no podían ser incluidas en la liquidación o reliquidación de la prestación pensional.

Dicho lo anterior, solicitamos se reponga el auto de fecha 5 de septiembre de 2022, para en su lugar decretar la medida cautelar solicitada con la demanda. Si tal cosa no fuere posible, solicitamos se dé trámite entonces al recurso de apelación.

En los anteriores términos dejamos presentado y sustentado el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para que en todo caso el despacho en su interpretación normativa, le dé trámite al recurso que considere procedente de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

De usted.

Atentamente,



EDUARDO ALONSO FLOREZ ARISTIZABAL

C.C. No. 78.748.867 expedida en Montería.

T.P. 115.968 del C.S. de la J.

Proyectó: Roland Eduardo Orozco González

Aprobó: EAFA