



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá. Veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES.
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).
Asunto: Pensión gracia. Ley 1437 de 2011.

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de diciembre de 2013 proferida por la Subsección D, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social sucesora de la Liquidada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - en adelante UGPP y CAJANAL en su orden.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES¹

GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad

¹ Fol. 17 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).

Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

de la Resolución PAP 033012 del 17 de enero de 2011 por medio de la cual CAJANAL le negó el reconocimiento de la pensión gracia.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento de derecho, requirió el reconocimiento y pago de dicha prestación social a partir del momento en que adquirió el status pensional, en cuantía del 75% del salario y con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Sobre los valores reconocidos pidió el pago (i) de los reajustes de ley conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y (ii) de los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente exigió condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2.- HECHOS²

La señora GLADYS YOLANDA ONZAGA B. nació el 8 de noviembre de 1957.

El 27 de abril de 1976, mediante el Decreto 483 del 19 de mayo de 1976, el Distrito Capital de Bogotá la nombró como docente interina. Para los años 1980 y 1981 fue nombrada por ese mismo ente territorial como docente de horas cátedra, a través de los Decretos 412 del 12 de marzo de 1980 y 204 de 1981, respectivamente.

Desde el 27 de abril de 1982 y hasta la fecha de radicación de la demanda, continuaba en la labor de docente en propiedad con tipo de vinculación nacionalizada al servicio del Distrito Capital de Bogotá, de acuerdo con el Decreto 450 del 12 de marzo de 1982.

El 8 de noviembre de 2007 adquirió el estatus de pensionada, día en el que cumplió 50 años de edad y 20 años de servicio como docente nacionalizada.

En julio de 2008 la demandante por medio de escrito radicado 43517/2008 solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, entidad que, a través de

² Fols. 17 y 18 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

la Resolución PAP 033012 del 17 de enero de 2011, le negó el reconocimiento de la prestación pretendida.

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política, artículos 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913, artículos 3 y 6 de la Ley 116 de 1928, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 37 de 1933, Ley 43 de 1975, Decreto 081 de 1976 y artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979.

Como concepto de violación, el apoderado de la demandante indicó que el acto administrativo reprochado contraviene la Constitución y la ley, pues la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para ser acreedora de la pensión gracia, incluso el de la vinculación antes del 31 de diciembre de 1980.

En ese sentido afirmó que su apoderada hizo parte del proceso de nacionalización de la educación toda vez que inició labores con el Distrito Capital de Bogotá en el año 1976 como docente interina, luego, en el año 1981, como profesora de horas cátedra, y posteriormente en propiedad, nombrada a partir del 1 de abril de 1982 hasta la fecha, en periodos interrumpidos. Es decir, satisfizo el requisito de la vinculación antes del 31 de diciembre 1980.

No obstante lo expuesto, manifestó que CAJANAL desestimó los certificados en los que consta que la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES prestó sus servicios al Distrito Capital en los años 1976 y 1980, en consecuencia, la Resolución demandada se encuentra falsamente motivada.

A su vez, resaltó que la decisión controvertida, desconoció el derecho a la igualdad, pues la pensión pretendida le ha sido reconocida a otros docentes en las mismas circunstancias de hecho que las de la demandante.

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

³ Folios 19 a 27 del expediente.

⁴ Folio 59 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

La parte demandada no contestó la demanda.

1.5.- LA SENTENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2013 decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un recuento normativo y de analizar las pruebas obrantes en el expediente, el Tribunal evidenció que la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES fue posesionada por el Alcalde Mayor de Bogotá y la Secretaría de Educación como profesora interina de enseñanza primaria, desde el 27 de abril de 1976, luego vinculada como docente nacionalizada del 1 al 27 de abril de 1982, y posteriormente nombrada en propiedad a partir del 28 de abril de 1982, es decir, cumplió con los 20 años de servicio requeridos para acceder a la pensión gracia y la vinculación hasta el 31 de diciembre de 1980.

Ahora bien, sin que la conclusión anterior se viera afectada, el Tribunal decidió desestimar los tiempos prestados por la demandante como docente de horas cátedra, laborados entre los años 1980 a 1981 con fundamento en el artículo 3 del Decreto 52 de 1994, que estableció que los docentes que prestan este tipo de servicio no tendrán derecho a prestaciones sociales distintas de las consagradas en dicha norma y en el Decreto Extraordinario 524 de 1975.

Así las cosas, afirmó que «[...] en cuanto a los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913, la Ley 116 de 1928, la Ley 37 de 1933 y la Ley 91 de 1989, se observa que la demandante cumple con las exigencias prevista [sic] en ellas, debido a que se encontraba vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, cumplió cincuenta (50) años de edad el 8 de noviembre de 2007, por cuanto nació el 8 de noviembre de 1957, como se observa a folio 4 y acreditó veinte (20) años de servicio como docente con vinculación nacionalizada al 28 de abril de 2002. [...]»⁶.

Por lo anterior dispuso el reconocimiento y pago de la pensión gracia solicitada por

⁵ Folios 94 a 104 del expediente.

⁶ Folio 100 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES en cuantía del 75% de los factores salariales devengados en el último año de consolidación de su estatus pensional.

Finalmente negó las demás pretensiones y la condena en costas a las partes pues consideró que no se demostró que se causaran dentro de la actuación surtida en el proceso.

1.6.- LA APELACIÓN⁷.

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en escrito en el que señaló que de acuerdo con el literal j) del artículo 30 del Decreto 330 del 6 de octubre de 2008, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá D. C., tiene la función de expedir los certificados sobre tiempo de servicio y demás aspectos laborales que requiera el personal docente y administrativo de la secretaria.

Bajo ese marco normativo, advirtió que el formato único para la expedición del certificado de historia laboral de fecha 29 de julio de 2010 expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá no consta que la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES, laborara como docente territorial antes del 31 de diciembre de 1980.

En ese orden de ideas, afirmó que el documento en el que se demostró la vinculación de la demandante con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, carece de valor probatorio pues no fue tenido en cuenta por la Secretaria al momento de proferir la certificación aludida cuando esta es «[...] la entidad competente para certificar los extremos de la historia laboral de las personas vinculadas como empleados en cualquier tiempo al Distrito [...]»⁸.

En consecuencia, reiteró que la accionante no cumplió con la totalidad de los requisitos para que se le reconozca dicha prestación y por ello no le asiste el derecho a ser acreedora de la pensión gracia.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

⁷ Folios 110 a 112 del expediente.

⁸ Folio 111 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

El apoderado de la parte demandante⁹ reiteró los argumentos expuestos en la demanda y alegó que no existen fundamentos jurídicamente válidos para no reconocerle la pensión gracia a la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES. En ese sentido requirió que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El apoderado judicial de la UGPP¹⁰ ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación y adujo que la accionante no cumple con los 20 años como docente territorial o nacionalizada. En esos términos solicitó revocar el fallo de primera instancia.

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹¹.

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda pues la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES demostró con las pruebas allegadas oportunamente al expediente, el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión gracia.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos expuestos por la demandada en el escrito de apelación sobre la falta de valor probatorio del Decreto presentado por la parte demandante en el que consta su vinculación a 31 de diciembre de 1980, afirmó que «no tiene razón de ser toda vez que en el curso de la primera instancia nunca fue tachado de falso y el recurso de apelación no es el momento procesal para cuestionar su valor y en esas condiciones no hay justificación para quitarle su validez probatoria.»¹²

En los términos anteriores el Ministerio dejó expuesto su concepto.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes consideraciones.

⁹ Folios 153 a 156 del expediente.

¹⁰ Folios 158 a 161 del expediente.

¹¹ Folios 162 a 169 del expediente.

¹² Folio 169 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

2.1.- Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandada, le corresponde a la Sala de la Subsección A determinar si en el proceso se encuentra probado que la señora GLADYS YOLANDA BENAVIDES estuvo vinculada como docente territorial o nacionalizada antes del 31 de diciembre de 1980.

De cumplir con este requisito, se analizarán los demás presupuestos legales para acceder a la pensión gracia con el propósito de decidir si la sentencia impugnada debe ser confirmada o, por el contrario, revocada.

En ese sentido, con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala de decisión estudiará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

2.2.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

2.2.1.- Pensión gracia.

El 4 de diciembre de 1913, el Congreso de Colombia expidió la Ley 114 que creó una «pensión de jubilación vitalicia» para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen prestado sus servicios en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, equivalente a la mitad del salario devengado en los dos últimos años de labor, o al promedio del sueldo recibido, si este fuese variable, siempre y cuando cumplieran con los siguientes requisitos, establecidos en su artículo 4:

«1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3°. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4°. Que observa buena conducta.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).

Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

5°. Que si es mujer está soltera o viuda.

6°. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.»

Esta prestación fue extendida en el año 1928 a través de Ley 116, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

Cinco años después, mediante la Ley 37 de 1933, cobijó a los maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975 «por la cual se nacionaliza la educación primaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

Este cuerpo normativo terminó con el régimen anterior de responsabilidades compartidas en materia educativa entre la Nación y los departamentos y municipios al establecer que «La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley».

2.2.2.- Sentencia de unificación del 22 de enero de 2015. Vinculación docente a 31 de diciembre de 1980 y cómputo de tiempos de servicio como docente hora catedra.

Luego de la Ley 43 de 1975, el legislador expidió la Ley 91 de 1989 que indicó las disposiciones que regirían al personal docente nacional, nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990, así:

- a. Los docentes nacionalizados que figuran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán vigente el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
- b. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

1990, para efectos de 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.

Además, sobre las pensiones, consagró que:

A los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las 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.¹³

Esta norma permitió que luego de la nacionalización de la educación, determinada por la Ley 43 de 1975, los docentes departamentales o municipales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, comprendidos en dicho proceso tuvieran la oportunidad de acceder a la pensión gracia de conformidad con las leyes 114 de 1913 y 37 de 1913, de tal forma que creó la compatibilidad entre esta prestación y la pensión de jubilación ordinaria.

Al respecto, el 22 de enero de 2015, la Sala Contencioso Administrativa de esta Sección profirió sentencia de unificación, dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2012-02017-01, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón (E), mediante la cual estableció, sobre la vinculación docente a 31 de diciembre de 1980, que «**la expresión «docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», contemplada objeto de análisis, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado**, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.»

Así las cosas, basta con que el docente hubiera laborado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 para que cumpla con este requisito legal para acceder a la pensión gracia.

Por otra parte, en cuanto al **cómputo de tiempos de servicio como docente hora cátedra**, en dicha sentencia de unificación, esta Corporación resaltó que la Ley 33

¹³ Literal a numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

de 1985 en el artículo 1º, párrafo 1º, dispuso lo siguiente:

Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

La precitada norma estableció que para determinar el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación:

- Se computará como jornada completa de trabajo docente, aquella compuesta por cuatro (4) horas diarias.

- Indicó la fórmula que debía aplicarse para computar dicho tiempo.

En ese sentido, señaló que con relación al cómputo del tiempo de servicio docente por hora cátedra, la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, dijo lo siguiente:

[...] Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. [...]

Al respecto, manifestó que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2000¹⁴ indicó que era posible tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 24 de agosto de 2000, expediente No. 1053-00, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

Y expresó que en sentencia de 8 de agosto de 2003¹⁵ se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:

En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la pensión de jubilación, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3° del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994.

Así las cosas deben entenderse que cuatro horas diarias de labor académica deberán computarse como una jornada completa de trabajo, lo que significa que veinte horas semanales suman ochenta mensuales.

En síntesis, para efectos del cómputo del tiempo para acceder a la pensión gracia sí se puede tener en cuenta el laborado por el docente como de horas catedra.

2.3. Caso concreto.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

- Registro civil de nacimiento en el que consta que la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES **nació el 8 de noviembre de 1957** en el municipio de El Colegio del departamento de Cundinamarca.¹⁶
- Decreto 483 de 19 de mayo de 1976 «por el cual se causan unas novedades en la planta de personal en la Secretaria de Educación del Distrito Especial de Bogotá» mediante el cual el alcalde mayor de Bogotá D. C., nombró a la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES como docente de

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2003, expediente No. 0396-03, M.P. Dr. Jesús María Lemos.

¹⁶ Folios 3 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).

Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

enseñanza primaria, **a partir del 27 de abril de 1976.**¹⁷

- Comunicado a la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA en el que se le informa que fue nombrada para desempeñar el cargo de profesora cátedra externa en el Colegio Guillermo León Valencia por el año lectivo de 1980.¹⁸
- Formato único para expedición de certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. de fecha 20 de febrero de 2008, en el que consta que la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES laboró como docente nacionalizada en los siguientes tiempos; **del 1 de abril de 1982 al 27 de abril de 1982 y del 28 de abril de 1982 en adelante.**¹⁹
- Formato único para expedición de certificado de salarios de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. en el que constan los salarios que recibió la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES desde el **1 de enero de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2008.**²⁰
- Expediente administrativo en digital allegado por la UGPP en folio XX del expediente.²¹

De las pruebas relacionadas, la Sala de decisión evidencia que, mediante Decreto 483 de 19 de mayo de 1976, suscrito por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá y la Secretaría de Educación de ese ente territorial, visible en folios 4 a 6 del expediente, la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES fue nombrada como docente en interinidad a partir del 27 de abril de 1976. No obstante, se advierte que, si bien fue allegado el mencionado Decreto, **no consta en el plenario el acto de posesión de la docente en dicho cargo.**

Al respecto, la Sala recuerda que el nombramiento es un acto-condición que implica

¹⁷ Folios 4 a 6 del expediente.

¹⁸ Folio 8 del expediente.

¹⁹ Folios 9 y 10 del expediente.

²⁰ Folios 11 del expediente.

²¹ Si bien el expediente fue allegado con el recurso de apelación y no durante la etapa procesal pertinente, este se tendrá en cuenta toda vez que tiene prueba de los nombramientos, lo que en principio sería usado en contra de la parte que tenía la carga de entregar los antecedentes administrativos, pero no es suficiente para liberar la carga de la prueba que recae sobre la parte accionante, quien debía demostrar la vinculación laboral que se integra con la posesión del cargo para el cual fue nombrado y ella no se acreditó.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).

Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

la designación que el Estado hace -a través de un funcionario o corporación competente- en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha dispuesto en relación a un cargo determinado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-457 de 2012, aseveró:

Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión. **Lo que llevaría a pensar que los docentes no posesionados, no podían pretender tener derechos y mucho menos alegar su violación.**

En consonancia con esta posición, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha dicho:

El acto de nombramiento de una persona para ocupar un empleo público, no crea o modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto, ni reconoce un derecho de igual categoría, sino que como **acto condición** que es, coloca al nombrado dentro de la **situación jurídica general y abstracta de empleado público.**

Es la **prestación personal de sus servicios, que no el simple acto de haber sido nombrado**, lo que le genera los derechos particulares y concretos de **contraprestación de servicios**, a título de salarios y prestaciones sociales.²²

Así las cosas y con el propósito de dilucidar el problema jurídico planteado, el Despacho Sustanciador a través de auto de 11 de octubre de 2016, requirió a la Secretaria de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá para que allegara el acta de posesión de la demandante, correspondiente al nombramiento realizado mediante el Decreto 483 de 1976, e indicara el tipo de vinculación de la misma.

En respuesta a la solicitud anterior, la precitada dependencia de la entidad territorial allegó (i) constancia del 22 de mayo de 1996 suscrita por la Jefe de División de Personal de la Secretaria de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en la que manifiesta que en la oficina de interinidades no figura registro alguno para poder

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. C. P.: Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia de fecha 11 de julio de 2002. Radicación número: 25000-23-25-000-1997-04330-01(2352-00)

certificar el tiempo de servicio a la docente; (ii) copia del Decreto 483 de 19 de mayo de 1976 y (iii) documento de fecha 6 de diciembre de 2016, firmado por el Director de Servicios Administrativos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el que afirma que luego de la verificación sobre los libros y archivos que se encuentran bajo custodia del Archivo de la Secretaría de Educación del Distrito, **el acta de posesión requerida, no reposa.**

En ese estado de cosas, la Sala de Subsección advierte que el Decreto allegado no es suficiente para acreditar el ejercicio del cargo docente antes del 31 de diciembre de 1980, pues se trata de un acto-condición respecto del cual no obra en el plenario el acta de posesión.

Ahora bien, se observa entre las pruebas, documento con membrete de Bogotá Distrito Capital, en el que se le comunica a la demandante que fue nombrada para desempeñar el cargo de **«profesora cátedra externa (por horas) por el año lectivo de 1980»** en el Colegio Guillermo León Valencia, jornada nocturna *«en reemplazo de Ruth Marina Mora de Sánchez quien no se presentó»*.

Sobre ello, concuerdan los suscritos en afirmar, como en su momento se hizo en la sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, citada en párrafos anteriores, que el tiempo laborado como horas cátedras, sí se pueden tener en cuenta a fin de cumplir con el requisito exigido por la ley para acceder a la pensión gracia.

No obstante lo expuesto, en el caso *sub judice*, la prueba allegada no tiene la vocación de acreditar que el servicio fue prestado para el año lectivo de 1980, pues es una simple comunicación en la que incluso se advierte una inscripción en la parte superior derecha que dice: *«se concede prórroga para posesión hasta el 9 de septiembre de 1980»* y si bien al final está escrito *«Tomó posesión: Sept. 9/80»*, de **ninguna manera demuestra la posesión.**

Para tener certeza sobre lo anterior, a través de auto de fecha 6 de marzo de 2017, el despacho sustanciador requirió a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para que aclarara si esos datos consignados en el documento eran ciertos, sin embargo, la dependencia respondió que *«verificados nuestros archivos físicos y bases de datos de esta Entidad, no reposan en el expediente laboral»*²³ Es

²³ Folio 197 del expediente.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
 Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
 Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
 Protección Social (UGPP).

decir, ese documento allegado tampoco es prueba de la prestación de su servicio antes del 31 de diciembre de 1980.

Lo mismo sucede con la certificación de fecha 5 de enero de 2009, radicado número E-2008-204812, de la Alcaldía Mayor de Bogotá en la que se anotó:

«QUE REVISADO LOS ARCHIVOS MAGNÉTICOS, Y LA HISTORIA LABORAL DE LA SEÑORA GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES, IDENTIFICADA CON CÉDULA DE CIUDADANIA No. 51.557.805 REGISTRA LO SIGUIENTE:

DECRETO No. 412 DE 1980, POR EL CUAL SE NOMBRA Y UBICA COMO PROFESOR DE CÁTEDRA EXTERNA (POR HORAS), ESPECIALIADAD MATEMÁTICAS, 12 DE HORAS DE CLASE SEMANALES. A PARTIR DEL 08 DE ABRIL DE 1980 Y POR EL AÑO LECTIVO.»²⁴

Y con la constancia de la división de personal de dicha Alcaldía, identificada con el número 9680, en la que se consignó que la demandante «*por doc. #412/80 profesor por horas catedra externa año lectivo de 1980 a partir de abril 8 de 1980*»²⁵ de la que no se puede determinar si ciertamente lo hizo y el tiempo que trabajó.

Tampoco se logra establecer en estos documentos, el tipo de vinculación de la docente, si fue territorial o nacional, requisito que resulta indispensable verificar al momento de conceder el derecho a la pensión gracia.

En conclusión no hay prueba en el expediente que permita acreditar la vinculación de la demandante antes del 31 de diciembre de 1980 como docente territorial o nacionalizada de modo que, se accederá a la apelación y la sentencia de primera instancia será revocada, en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda.

2.4.- De la condena en costas en segunda instancia²⁶.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los

²⁴ Ver expediente administrativo allegado al expediente en CD visible en folio 108 del proceso.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho²⁷, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁸ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación ya lo ha analizado con detenimiento²⁹.

Atendiendo esa orientación se debe dar cumplimiento al numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, de modo que no se condenará en costas a la demandada quién apeló y la decisión fue favorable a sus intereses.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 11 de diciembre de 2013 proferida por la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la señora GLADYS YOLANDA ONZAGA BENAVIDES en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por los argumentos consignados en la parte motiva de esta sentencia.

²⁷ Artículo 361 del Código General del Proceso.

²⁸ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Radicado: 25000-23-42-000-2013-01390-01 (2290-2014).
Actor: Gladys Yolanda Onzaga Benavides.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP).

TERCERO: NO CONDENAR en costas de acuerdo con las razones que fundamentaron esta decisión.

En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

En comisión



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

