



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

**MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintidós (2022)

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicado:** 11001-33-42-049-2016-00397-01  
**Demandante:** NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL  
**Demandado:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Procede el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "F", a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (en adelante UGPP), contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. DEMANDA<sup>1</sup>**

**1.1. PRETENSIONES**

Mediante apoderado judicial, el actor promovió demanda ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP con el objeto de que se declare la nulidad de las **Resoluciones RDP 030267, 007896 y 008345 del 24 de julio de 2015, 23 y 24 de febrero del 2016**, respectivamente, expedidas por la entidad en mención, por medio de las cuales negó el reconocimiento de una pensión de gracia.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la UGPP reconocer y pagar una pensión de gracia, a partir del 3 de marzo de 2000, en la que se incluya todos los factores salariales que devengó en el año anterior a la fecha en que consolidó su derecho pensional.

Pidió que se condene a la entidad accionada a indexar los valores adeudados a partir del *status* jurídico de pensionada, esto es, desde el 3 de marzo de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, al pago de los intereses moratorios ordenados en el artículo 192 de la misma codificación.

Requirió que se ordene a la demandada en costas y agencias en derecho.

**1.2. HECHOS**

La Sala los resume en los siguientes términos:

El actor laboró como docente para el Municipio de Ricaurte – Nariño, en la Escuela Mixta Rural Municipal de Vegas, entre el 1º de enero de 1972 y el 31

<sup>1</sup> Fls 22 al 30.

de diciembre de 1974; así mismo, para la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ (en adelante SED) desde el 3 de marzo de 1983 hasta el 22 de julio de 2013.

Adquirió el *status* pensional para el reconocimiento de su pensión de jubilación gracia el 03 de marzo de 2000, al completar 20 años de servicio, así:

(...) del 01 de enero de 1972 al 30 de diciembre de 1974 suma 1080 días equivalentes a 154 semanas y equivalentes a 3 años laborados al MUNICIPIO DE RICAURTE – NARIÑO y del 03 de marzo de 1983 al 02 de marzo de 2000, equivalente a 6120 días, equivalente a 874 semanas y equivalente a 17 años, laborados como docente nacionalizado, para la ALCALDÍA DE BOGOTÁ D.C, tiempo que sumado da claramente los 20 años al servicio docente, de orden municipal, distrital, departamental o nacionalizado que exige la ley 114 de 1913 (sic).

Realizó averiguaciones sobre los actos administrativos de nombramiento y posesión del tiempo que laboró como docente en el Municipio de Ricaurte – Nariño, y le han indicado que *"en una toma Guerrillera a dicho Municipio se habían quemado todos los documentos que reposaban en la Alcaldía Municipal"*.

Mediante petición del 4 de noviembre de 2014 solicitó a la Alcaldía de Ricaurte – Nariño la reconstrucción del expediente laboral, en aplicación de lo establecido en los artículos 8º, 9º y 10º de la Ley 50 de 1886.

A través del Decreto No. 092 del 4 de febrero de 2015, la Alcaldía Municipal de Ricaurte – Nariño reconstruyó los actos administrativos de su nombramiento y posesión del tiempo que laboró entre el año 1972 y 1974, como docente de orden municipal en la Escuela Rural de Vegas.

El 20 de marzo de 2015 solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión de gracia, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución No. RDP 030267 del 24 de julio de 2015, bajo el argumento que *"en el Decreto 092 del 04 de febrero de 2015, no se indica la fecha exacta de la vinculación y que no dice la vinculación que ostentó (...) durante los años 1972 al 1974"*, además que no se aportó el acto de nombramiento y posesión en la Secretaría de Educación de Bogotá.

Resaltó que presentó el 3 de agosto de 2015 recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la anterior decisión, los cuales fueron atendidos por medio de las Resoluciones No. RDP 007896 y 008345 del 23 y 24 de febrero de 2016, respectivamente, en el sentido de confirmar el acto impugnado.

### 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Legales y reglamentarias: Artículos 1º, 3º y 4º de la Ley 114 de 1913; 6º de la Ley 116 de 1928; 3º de la Ley 37 de 1933; "parágrafo 2º" (sic) de la Ley 24 de 1947; 4º de la Ley 1966; 5º, 9º literales a), b) y c), y 10º de la Ley 50 de 1986; 15, numeral 2º, literal a) de la Ley 91 de 1989; Circular 01 de enero de 2007, expedida por la CAJANA NACIONAL

216

DE PREVISIÓN SOCIAL (en delante CAJANAL), sentencias C-479 de 1998 y C-915 de 1999 de la H. Corte Constitucional.

Transcribió el contenido de las normas mencionadas y dijo que se transgredieron dichos preceptos, toda vez que a pesar de que el demandante cumple con los requisitos para hacerse acreedor de la pensión de gracia, la UGPP no ha reconocido tal derecho, estando en la obligación de hacerlo.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante y afirmó que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

Manifestó que actuó conforme a derecho al expedir los actos administrativos demandados, ya que el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para acceder a la prestación reclamada.

Afirmó que según las normas que regulan la pensión de gracia, las decisiones administrativas censuradas fueron debidamente motivadas, *"pues en su expedición estos se fundamentaron en la aplicación correcta de las normas que regulan la pensión gracia, y a su vez tuvieron en cuenta los elementos fácticos de la parte demandante para concluir que no existe razón a reconocer la pensión gracia"* (sic).

Afirmó que el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL no cumple con los requisitos previstos en la Ley 91 de 1989, al no demostrar que tuviese vinculación alguna a la docencia departamental, municipal o distrital antes del 31 de diciembre de 1980, por tal motivo no hay lugar al reconocimiento prestacional solicitado.

Dijo que el actor no allegó al expediente prueba idónea a través de la cual se estableciera con certeza su vinculación como docente de carácter departamental, municipal o distrital por un periodo no inferior a 20 años, *"toda vez que la documentación aportada se encuentra incompleta y la que reposa contiene inconsistencias, por lo tanto no cumple con los requisitos exigidos por la norma"*.

Expuso que una vez revisó la documentación que aportó el actor, encontró que *"tuvo una vinculación a partir del 27 de abril de 1983, sin resoluciones que permitan evidenciar dicho nombramiento"*.

Formuló las excepciones de *"presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"innominada o genérica"* y *"prescripción"*.

<sup>2</sup> Fls 67 al 71.

### III. LA SENTENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>

El Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. mediante sentencia proferida el 6 de diciembre de 2017 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Declaró la nulidad de los actos administrativos censurados y, en consecuencia, condenó a la UGPP a reconocer y pagar a favor del señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL una pensión de gracia en cuantía igual al 75% del salario promedio que devengó durante su último año anterior a la fecha en que adquirió el *status* jurídico, esto es, entre el 3 de marzo de 1999 y el 2 de marzo de 2000. Así mismo, dispuso que debía de "[a]pli[carse] los **reajustes pensionales**, según la ley".

Declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2012, dado que presentó la solicitud de reconocimiento de pensión gracia ante la entidad accionada el 20 de marzo de 2015.

Dijo que las sumas que resulten de la respectiva condena deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y con sujeción a la fórmula consignada en la parte motiva del fallo censurado.

Agregó que la entidad demandada deberá cumplir la respectiva sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 187 y 192 del CPACA.

Se abstuvo de condenar en costas e indicó que adoptó tal decisión de acuerdo con la postura que en la materia ha sentado el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, - Subsección "C", M.P. Dr. Samuel José Ramírez, en sentencia del 4 de septiembre de 2015, Exp. No. 2014-00140.

Para llegar a esas conclusiones, el A quo realizó un resumen sobre los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho de la demanda y su contestación. Así mismo, hizo referencia a varias normas y sentencias relacionadas con la pensión de gracia.

Señaló que se probó en el *sub lite* que el actor cumplió 50 años de edad el 15 de marzo de 1998 y tiene más de 30 años de servicios como docente nacionalizado de la SED, esto es, entre el 3 de marzo de 1983 y el 22 de julio de 2013.

Aclaró que, en relación con la vinculación del accionante antes del 31 de diciembre de 1980, se acreditó en el *sub examine* que a través del Decreto No. 092 del 4 de febrero de 2015, expedido por el Alcalde Municipal de Ricaurte – Nariño, se dispuso reconstruir su historial laboral, estableciéndose que desempeñó el cargo de docente de la Escuela Mixta Rural de Vegas durante los periodos de 1972 a 1973 y 1973 a 1974.

Agregó lo siguiente al respecto:

---

<sup>3</sup> Fls 90 al 99.

217

Llama la atención del despacho, que habiendo cumplido el señor Nelson Antonio Burgos Carvajal el status para obtener la pensión de gracia, el día 3 de marzo de 2000, fecha en la que indica cumplió los veinte años de servicio, (para dicha fecha llevaba un tiempo de servicio al Distrito Capital de Bogotá de 17 años) no hubiese tramitado la mencionada prestación, siendo solo el 20 de marzo de 2015, como se mencionada en la Resolución RDP 030267 del 24 de julio de 2015, que se hizo la solicitud, es decir, 15 años después de haber adquirido el status, cuando fue proferido el Decreto de reconstrucción que precisamente le certifica los 3 años que le hacían falta para cumplir con el requisito de tiempo de servicio.

Indicó que la UGPP negó a través de los actos censurados el reconocimiento y pago de la pensión argumentando que el actor no demostró que su vinculación hubiese sido nacionalizada, departamental, municipal o distrital, y que no acreditó *"la fecha inicial entre 1972 y la fecha final entre 1974, y de otra parte, que no se aportó la Resolución de Nombramiento ni Acta de Posesión"* (sic).

Señaló que referente al tipo de vinculación del accionante antes del 31 de diciembre de 1980, a través del decreto de reconstrucción, antes mencionado, se acreditó que dicha vinculación fue municipal. *"[E]n cuanto al tiempo de vinculación hay que indicar, como lo ha señalado la jurisprudencia, solo basta con que se hubiese estado vinculado así se a solo un día con anterioridad [a dicha fecha]"* (sic).

Así las cosas, resaltó que se probó en el *sub lite* que el NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL laboró como docente territorial en el Municipio de Ricaurte – Nariño, en el periodo comprendido entre 1972 y 1974, por lo que no es válido el argumento de la entidad accionada al asegurar que no probó la vinculación distrital, departamental o municipal con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. Así mismo, que cumplió 20 años de servicio el 3 de marzo de 2000, *"pues su vinculación el con Distrito Capital se dio el 3 de marzo de 1983"*.

Encontró que el actor reunió los requisitos para acceder a la prestación reclamada, toda vez que tiene más de 50 años de edad y 20 de servicios como docente territorial, *"y haber estado vinculado como docente con anterioridad al 31 de diciembre de 1980"*, razón por la cual los argumentos expuestos por la UGPP, a través de las decisiones administrativas demandadas, carecen de fundamento legal.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad accionada la apeló y, en su lugar, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

Señaló que expidió los actos administrativos demandados con debida motivación, aplicando normas legales que rigen la materia y verificando el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para adquirir la pensión de gracia, encontrando que el actor no cumplió a cabalidad con lo requerido para el efecto, hecho que conllevó a la negación de la solicitud. Dijo que el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL no cumplió con los requisitos para ser merecedor de la prestación que reclama, esto es, no

<sup>4</sup> Fls 104 al 107.

logró acreditar que tuviese vinculación alguna a la docencia departamental, municipal o distrital antes del 31 de diciembre de 1980.

Resaltó que es importante establecer en el *sub examine* el Acta de nombramiento del año 1972, con su respectiva acta de posesión o en su defecto la reconstrucción alegada, por cuanto no se encuentra nada de ello en el expediente, pues solo se aportó copia auténtica de las constancias laborales expedidas "en el año 1983 por el Alcalde el señor César Moreno López y el Fondo Educativo Regional del Ministerio de Educación Nacional".

Seguidamente agregó lo siguiente:

[S]e hace necesario, a fin de proteger los derechos fundamentales de [la UGPP], que el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca de oficio indague sobre la veracidad del supuesto vínculo legal y reglamentario, a través del cual el señor NELSON ANTONIO BURGOS fue nombrado para el cargo de docentes en la Escuela Mixta Rural de Vegas, entre 1972 y 1974. Para lo cual desde ya solicito de manera respetuosa de oficio se decreten los testimonios de los señores LUIS GONZALO MOREANO y la señora IRENE LUCÍA ROSERO MORENO, quienes declararon bajo la gravedad de juramento que le constaba los hechos narrados por el demandante. (sic)

Indicó que la anterior prueba la solicitó por cuanto en el Decreto 092 del 4 de febrero de 2015, no evidenció con claridad la fecha en que laboró el actor en la aludida escuela entre los periodos de 1972 y 1974, además que transcurrieron más de 43 años desde la vinculación en comento y la reconstrucción del presunto nombramiento.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **5.1. PARTE DEMANDADA<sup>5</sup>**

Reiteró apartes de los argumentos fácticos, normativos y jurisprudenciales expuestos tanto en la contestación de la demanda como en el recuso de apelación. Reiteró que no hay certeza ni prueba idónea de la vinculación del actor antes del 31 de diciembre de 1980, ni de la naturaleza de la vinculación de 1983 a 2013, esto es, si era docente nacional, distrital o nacionalizado. Sostiene que su vinculación es de carácter nacional.

### **5.2. MINISTERIO PÚBLICO<sup>6</sup>**

Emitió concepto manifestando que no existe mérito legal para revocar el fallo de primer grado, por lo que debe confirmarse.

Hizo una exposición normativa y jurisprudencial sobre la pensión de gracia.

Dijo que con las pruebas allegadas al plenario observó que el Municipio de Ricaurte – Nariño, reconstruyó la historia laboral del actor, debido a la pérdida de su archivo, "todo lo cual hizo con el Decreto 092 de 2015" (sic).

<sup>5</sup> Fls 171 al 176.

<sup>6</sup> Fls 184 al 190.

218

Manifestó que es dable concluir que si hubo la pérdida del archivo, "*mal podría exigirse al demandante que aporte copia de los respectivos actos administrativos de nombramientos o las actas de posesión como docente municipal en los años alegados en la demanda*".

Resaltó que debe dársele credibilidad a los documentos expedidos por la autoridad competente como consecuencia del trámite de reconstrucción, toda vez que no existe prueba alguna que permita poner en duda la información certificada o reconstruida por el Alcalde del Municipio de Ricaurte – Nariño.

Hizo alusión a las pruebas obrantes en el expediente, para indicar que el demandante acreditó su vinculación como docente del referido municipio en los años 1972, 1973 y 1974, y durante el tiempo comprendido entre el "8 de julio de 2013 y el 22 de julio de 2013". (sic) en la Secretaría de Educación Distrital, razón por la cual sí concurren los presupuestos de tiempo de servicios y fechas de vinculación necesarios para que se le reconozca la pensión de gracia perseguida.

## VI. TRÁMITE PROCESAL

Repartido el proceso a este Tribunal en segunda instancia<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte accionada<sup>8</sup>.

Se tiene que la UGPP, a través del escrito de impugnación, solicitó el decreto y práctica de dos pruebas testimoniales.

Mediante auto<sup>9</sup> se decretaron pruebas documentales de segunda instancia, por considerarse improcedentes e innecesarias aquellas solicitadas por la UGPP. Los documentos en cuestión fueron aportados en su debida oportunidad al expediente<sup>10</sup>, razón por la cual fueron incorporados por medio de auto<sup>11</sup>, que además dispuso correr traslado para alegar, oportunidad donde únicamente guardó silencio la parte accionante.

A través de 2 autos de mejor proveer la Sala decretó unas pruebas de oficio<sup>12</sup>, a fin de verificar la información aportada al proceso. La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE RICAURTE aportó lo pedido; el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN y la GOBERNACIÓN DE NARIÑO manifestaron no contar con la información solicitada<sup>13</sup>.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir de fondo el asunto.

<sup>7</sup> Fl 124.

<sup>8</sup> Fl 129.

<sup>9</sup> Fl 133

<sup>10</sup> Fls 142 al 157 y 163 al 166.

<sup>11</sup> Fl 168.

<sup>12</sup> Fls 193 y 198.

<sup>13</sup> Fls 196, 203 y 204, 207 reverso y 208, 210 y 211, y 213 reverso.

## VII. CONSIDERACIONES

### 7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

### 7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL tiene derecho o no al reconocimiento y pago de una pensión de gracia ya que, según afirma el mismo y niega la parte demandada, cumple con los requisitos legales para ser beneficiario de dicha prestación, específicamente el del tiempo, con fundamento en los servicios prestados con anterioridad a 1980 en la Secretaría de Educación del Municipio de Ricaurte – Nariño y los restados posteriormente en la Secretaría de Educación del Distrito.

### 7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala estima que hay lugar confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de gracia que reclama, toda vez que acreditó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para el efecto.

Esta tesis se soporta en los siguientes argumentos:

### 7.4. HECHOS PROBADOS Y MEDIOS PROBATORIOS

#### 7.4.1. De las vinculaciones como docente territorial y demás requisitos para acceder a la pensión de gracia:

- El demandante nació el 15 de marzo de 1948<sup>14</sup>, por lo que cumplió 50 años de edad el 15 de marzo de 1998.
- De acuerdo con las certificaciones de fecha 26 de marzo y 8 de abril de 1983<sup>15</sup>, y el Oficio No. SF-1114 del 6 de noviembre de 2019<sup>16</sup>, expedidos por el Alcalde Municipal de Ricaurte, el Delegado Regional del Ministerio de Educación Nacional y la Coordinadora de Educación del Municipio de Ricaurte, respectivamente, el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL laboró como **docente territorial** para la Secretaría de Educación de Ricaurte entre los años 1972 al 1974, docente no administrado por el FER sino por el Gobierno Municipal y la fuente de recursos que financiaron sus nombramientos fueron de Gobierno Municipal. Además, no registró interrupciones laborales.
- Mediante la petición radicada el 4 de noviembre de 2014<sup>17</sup> el accionante le solicitó al Alcalde del Municipio de Ricarte – Nariño, la

<sup>14</sup> Fl 2.

<sup>15</sup> Fl 14, 154.

<sup>16</sup> Fl 142.

<sup>17</sup> Fls 15 a 16 y 156 a 157.

reconstrucción de su expediente laboral dado que los mismos fueron incinerados producto de un incendio en esa entidad.

Dicha solicitud fue atendida favorablemente por medio del Decreto No. 092 del 4 de febrero de 2015<sup>18</sup>, que reconstruyó el decreto de nombramiento del año 1972, con su respectiva acta de posesión, a través de los cuales se vinculó al actor como docente del orden municipal de ese ente territorial, Escuela Mixta Rural de Vegas. Dicho decreto dispuso "Téngase como ACTO ADMINISTRATIVO válido para todos los fines legales el presente decreto".

- En el certificado de fecha **13 de mayo de 2021**, expedido por el Alcalde de ese ente territorial<sup>19</sup>, se indicó lo siguiente:

Se establece que al haber laborado entre los años 1972 al 1974, debe tomarse como fecha de ingreso el 01 de enero de 1972 y como fecha de retiro el 31 de diciembre de 1974, teniendo como soporte las constancias laborales expedidas en el año 1983 por el Alcalde de la época CÉSAR MOREANO LÓPEZ y del Fondo Educativo Regional del Ministerio de Educación Nacional.

- Según el "FORMATO ÚNICO PARA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL" del 17 de diciembre de 2019<sup>20</sup>, expedido por la SED, el docente laboró entre el 3 de marzo de 1983 y el 26 de abril de ese año (Reconocimiento tiempo laborado antes posesión), y desde el 27 de abril de 1983 (nombramiento en propiedad) hasta el 22 de julio de 2013 (retiro forzoso), **con tipo de vinculación nacionalizado**.

Es decir, que antes del 31 de diciembre de 1980 trabajó durante los años 1972, 1973 y 1974, por el término de 3 años, y con posterioridad a dicha fecha, 30 años, 4 meses y 19 días, para un total de 33 años, 11 meses y 15 días.

- Una vez consultada la página electrónica de la Procuraduría General de la Nación, se encontró que el demandante no registra sanciones disciplinarias ni inhabilidades.

Con fundamento en lo expuesto, y comoquiera que las certificaciones y documentos aportados en segunda instancia, antes enunciados, no fueron tachados de falsos ni objetados por la UGPP, encuentra la Sala que el demandante adquirió su *status* pensional el 2 de marzo de 2000, cuando contaba con más de 50 años de edad y cumplió 20 años de servicios como docente oficial.

#### **7.4.2. De los emolumentos devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional**

- Según el "FORMATO ÚNICO PARA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE SALARIOS" de fecha 12 de marzo de 2015<sup>21</sup>, expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, entre el 3 de marzo de 1999 y el 2 de marzo de 2000, esto es, último año de servicios anterior a la adquisición del

<sup>18</sup> Fls 20 y 21.

<sup>19</sup> Fls 196.

<sup>20</sup> Fls 166.

<sup>21</sup> Fls 17 y 18.

*status* jurídico de pensionado, el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL percibió sueldo, prima de alimentación, prima especial (\$150), prima de vacaciones y prima de navidad.

### 7.4.3. Del trámite de reconocimiento pensional

- Mediante la **Resolución No. RDP 30267 del 24 de julio de 2015**<sup>22</sup> la UGPP le negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de "jubilación gracia" con base, entre otros, el siguiente argumento:

Una vez analizado decreto 092 de 04 de febrero del 2015, expedido por la ALCALDIA DE RICAURTE, por la cual se reconstruye la historia laboral del señor NELSON ANTONIO BURGOS, indicando lo siguiente:

(...)

Que dichas pruebas dan cuenta que el docente NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL fue nombrado para ejercer en la Escuela Mixtas Rural de Vegas, y que cumplió con la labor encomendada entre los años 1972 y 1974. (...)

Se le aclara al interesado que no se demostró el tipo de vinculación, si es Nacionalizado, Departamental, Distrital o Municipal, y no indica la fecha inicial entre 1972 y la fecha final entre 1974 (sic).

Además, se dijo en dicho acto que no se tendría en cuenta el tiempo laborado a partir de 1983, ya que no se cuenta con la resolución de nombramiento y el acta de posesión.

- Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos por la UGPP, tal como se expone a continuación:

El recurso de reposición fue atendido a través de la **Resolución No. RDP 7896 del 23 de febrero de 2016**<sup>23</sup>, en el que se confirmó el acto impugnado. En dicha Resolución se expuso:

(...) se evidencia que el Decreto No. 092, del 04 de febrero de 2015, no logra reconstruir la historia laboral del peticionario, por cuanto no señala los extremos de inicio y de finalización como docente en la Escuela Mixta Rural de Vegas, para los años correspondientes a 1972 y 1974.

Así mismo, no se evidencia en el mencionado Decreto, la fecha de nombramiento y sus fecha de posesión del docente.

Que conforme a lo anterior, hasta que no exista la plena claridad y sean allegados los respectivos actos administrativos de nombramiento y los certificados de información laboral expedidos por el FOMAG, se desestiman los tiempos laborados (sic).

Además, expuso que habiendo requerido información a la Alcaldía de Ricaurte, esta no dio respuesta.

El recurso de apelación fue decidido por medio de la **Resolución No. RDP 8345 del 24 de febrero de 2016**<sup>24</sup>, que confirmó la resolución apelada, con base en la siguiente consideración:

<sup>22</sup> Fls 4 al 6.

<sup>23</sup> Fls 8 y 9.

Que si bien el interesado allegó el Decreto No. 092 del 04 de febrero de 2015 que señala: "ARTÍCULO PRIMERO: RECONSTRUIR el DECRETO DE NOMBRAMIENTO DEL AÑO 1972, con su respectiva ACTA DE POSESIÓN, emanados por el Alcalde de la época, mediante los cuales se nombra al docente NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL como docente del orden municipal de Ricaurte (N) en la Escuela Mixtas Rural de Vegas, en consideración a la inexistencia de los documentos originales de los mismos".

(...) es preciso indicarle al interesado que la reconstrucción del expediente de acuerdo a la Ley 1564 de 2012 debe iniciarse es ante un JUEZ y no ante el Municipio (sic).

En dicho acto se reconoció que *"en la base del FOMAG el interesado tiene vinculación nacionalizada a partir del 03 de marzo de 1983"*, misma fecha certificada por la Secretaría de Educación de Bogotá.

## 7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

### 7.5.1. De la pensión de gracia

En primer lugar, es pertinente indicar que la pensión de gracia, como pensión especial, se encuentra regulada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. La primera creó el derecho y fijó sus elementos, titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla. La segunda y la tercera ampliaron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación.

La Ley **114 de 1913** estableció en su artículo 1º esta prestación excepcional en beneficio de *"los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años (...)".* En su artículo 3º previó que *"[l]os veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1º podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley"*.

Este beneficio, según lo señala el H. Consejo de Estado en sendas providencias<sup>25</sup>, tuvo como fundamento para su consagración *"las precarias circunstancias salariales en que se encontraban los docentes pertenecientes a las citadas instituciones educativas, en cuanto [sus] salarios y prestaciones sociales se encontraban a cargo de entidades territoriales que no disponían de los recursos suficientes para sufragar la deuda laboral adquirida"*.

Es decir, la pensión de gracia se constituyó en un beneficio a cargo de la Nación, encaminado a aminorar la desigualdad existente entre sus destinatarios, cuya remuneración tenía un bajo poder adquisitivo, y los educadores con nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, que devengaban salarios superiores<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Fls 11 y 12.

<sup>25</sup> H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - C.P Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Sentencia del 26 de octubre de 2017 - Radicación No.: 68001-23-31-000-2011-00088-01(2515-2015).

<sup>26</sup> Véase: sentencia C-479 de 1998, proferida por la H. Corte Constitucional, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Por su parte, la **Ley 116 de 1928**, artículo 6º, amplió, con las limitaciones necesarias, la anterior prestación excepcional a otros docentes, así:

**ARTÍCULO 6º.** Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la 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 en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

Luego, La **Ley 37 de 1933** extendió nuevamente la citada prestación a otros docentes y por otros servicios, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 3.** Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Háganse extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

El H. Consejo de Estado<sup>27</sup> ha precisado de forma reiterada que lo dispuesto por la Ley 37 de 1933 simplemente extendió a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, sin cambiar alguno de los requisitos de reconocimiento.

En síntesis, los servicios válidos para la titularidad de la pensión de gracia son los prestados como MAESTRO DE ESCUELAS PRIMARIAS OFICIALES, EMPLEADO O PROFESOR DE ESCUELA NORMAL O DE INSPECTOR DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA O PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA (que comprende algunas modalidades conforme al régimen educativo), en las condiciones que cada ley haya determinado<sup>28</sup>.

Ahora bien, la **Ley 43 de 1975**, en virtud de la cual se estableció el proceso de nacionalización de la educación, en su artículo 1º dispuso:

**ARTÍCULO 1.** La educación primaria y secundaria oficial será 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 por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. (...).

Como consecuencia de esta Ley se nacionalizó la educación primaria y media territorial, y los docentes "*territoriales*" de los planteles de educación primaria y secundaria de los entes locales (Departamentos, Distritos Especiales, etc.) pasaron a ser docentes "*nacionalizados*", cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la Ley, pagaderas por intermedio de los Fondos Educativos Regionales - FER. Así mismo, la ley atribuyó a las autoridades locales la potestad nominadora respecto de los docentes "*nacionalizados*" de la Nación – Ministerio de Educación.

<sup>27</sup> H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A", C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, Sentencia del 6 de septiembre de 2018, Exp. No. 25001-23-42-000-2013-04688-01 (3811-16).

<sup>28</sup> Sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del H. Consejo de Estado del Exp. No. S-699 del M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

La **Ley 91 de 1989**, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tiene relevancia en materia de pensiones, en algunos apartes de su artículo 15 dispuso:

**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. (...)

2. Pensiones.

a. Los docentes **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980** por mandato de las **Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933** y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieron o llegaren a tener derecho a la PENSIÓN 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.

b. 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 solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional (...). (Resaltado de la Sala)

De acuerdo con lo anterior, la pensión de gracia es una prestación que se reconoce a los docentes del orden territorial o nacionalizado, que demuestren una vinculación como tal con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, y que cumplan con los requisitos definidos en la Ley 114 de 1913, que son acreditar i) 20 años de servicio docente en los órdenes ya mencionados, ii) 50 años de edad, y iii) haber ejercido sus funciones con honradez, consagración y observancia de buena conducta.

Se excluyen así, como destinatarios de la prestación mencionada, los docentes oficiales con vinculación nacional, por lo que es claro que no pueden computarse tiempos prestados bajo tal modalidad de vinculación a efectos de acceder al beneficio, y así mismo se excluyen los docentes que, independientemente de su tipo de vinculación, ingresen al servicio a partir del 1° de enero de 1981. Además, los servicios que cuentan para adquirir la pensión deben tener carácter docente.

Se aclara que la vinculación que debe demostrarse con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 no requiere ser sin solución de continuidad. Es decir, jurisprudencialmente se ha definido que lo dispuesto al respecto en el literal a del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 - "[l]os docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980"-, no exige que al 31 de diciembre de 1980 el docente debe tener vínculo vigente como tal en el orden territorial o nacionalizado, sino que simplemente tiene que acreditar que prestó sus servicios en dicha calidad en cualquier tiempo con anterioridad a esa fecha.

Así lo analizó igualmente el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, en la Sentencia de Unificación proferida el 22 de enero de 2015, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, No. de radicado 2012-02017, en los siguientes términos:

En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la señora (...) ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.

Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez 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** (Negrilla y subrayado de la Sala)<sup>29</sup>.

#### **7.5.2. Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado respecto de la acreditación de la calidad de docente (territorial - nacionalizado – nacional)**

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, profirió la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho bajo radicado No. 25001-23-42-**2013-04638-01** (3805-2014), a través de la cual sentó, entre otras, las reglas jurisprudenciales para saber la calidad o tipo de vinculación de docente oficial en los procesos administrativos y judiciales que se adelanten tanto en vía gubernativa como en la presente jurisdicción. Indicó lo siguiente:

3.8 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, han de tenerse en cuenta las siguientes pautas jurisprudenciales:

(...)

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 (...).

Sobre el punto de cómo determinar el tipo de vinculación del docente para establecer si este es beneficiario o no de la pensión de gracia, cabe traer a colación lo dicho por la misma Corporación, Sección Segunda - Subsección 'A', en la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, No. de radicado 2006-02850, en la que se indicó lo siguiente:

<sup>29</sup> Criterio reiterado por la misma Corporación, Sección Segunda- Subsección 'A', entre otras, en la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016, C.P. Dr. William Hernández Gómez, No. de radicado 2013-04645.

Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación que ostenta el personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989 en su artículo 1° definió quiénes son docentes nacionales, y quiénes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

(...)

Es necesario aclarar entonces, con miras a definir en cada caso el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, que **el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto**, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos (Negrilla de la Sala).

Se ha discutido que los docentes con vinculación territorial, especialmente los nacionalizados, que han sido financiados con recursos del Situado Fiscal, hoy Sistema General de Participaciones, no tienen derecho al reconocimiento de la pensión de gracia en tanto se considera que con ocasión de la nacionalización de la educación los gastos de este servicio público fueron asumidos por la Nación y, en ese sentido, el servicio prestado por tales docentes en dichos términos no es computable para acceder al reconocimiento de la prestación aludida por haber sido subvencionado con recursos del orden nacional.

Al respecto, se tiene que el H. Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación citada en el presente numeral, dispuso lo siguiente respecto del origen de los recursos de financiamiento de los docentes oficiales que fueron vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981.

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 (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, la Sala considera que los tiempos de servicio prestados por el docente con nombramiento territorial o nacionalizado, que hayan sido financiados con recursos del Situado Fiscal, hoy Sistema General de Participaciones, son válidos a efectos de acreditar el tiempo exigido para acceder a la pensión de gracia por las razones que se exponen a continuación<sup>30</sup>:

- Según lo establecido en el artículo 1° de la Ley 715 de 2001, y antes en el artículo 9° de la Ley 60 de 1993, los recursos del hoy Sistema General de Participaciones, antes Situado Fiscal, previstos en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, son de titularidad de la entidad territorial a la que se le transfieren.

<sup>30</sup> Véanse también las sentencias proferidas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2016, Subsección 'A', C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, No. de radicado 2012-01579; y el 6 de octubre de 2016, Subsección 'B', C.P. Dr. César Palomino Cortés, No. de radicado 2014-00121.

- Si bajo lo establecido en el Decreto 196 de 1995 son también docentes territoriales los cofinanciados por la Nación, y por tal motivo tienen derecho a acceder a la pensión de gracia, los docentes nacionalizados financiados con recursos del Situado Fiscal, hoy Sistema General de Participaciones, de acuerdo con lo señalado en el punto anterior, tienen también derecho al reconocimiento de la prestación, teniendo en cuenta además lo señalado por el por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada en precedencia.

### 7.5.3. Sobre el IBL de la pensión de gracia

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º de su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, ha concluido que la pensión de gracia se debe reconocer y liquidar en cuantía del 75% del promedio mensual del salario devengado en el último año de causación del derecho, por cuanto dichas normas, al regular la liquidación de las pensiones oficiales, no fijaron discriminación alguna, haciendo extensiva su aplicación a la prestación.

De igual manera se ha precisado que la pensión de gracia es un derecho que se causa una vez se cumplan los requisitos previstos para ello en la Ley, y que no se reconoce en virtud de las cotizaciones a la seguridad social que el docente llegue a realizar durante su servicio, razón por la cual su liquidación se efectúa con base en el promedio de salarios percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su *status* pensional y no del último año de servicios.

Respecto a lo anterior, por su claridad e importancia jurídica, resulta pertinente hacer referencia a lo que el H. Consejo de Estado, en sentencia del 1º de marzo de 2012, analizó<sup>31</sup>:

Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la ley 114 de 1913 artículo 2º, la mesada se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo (50%) que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y si hubieren sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo, cabe recordar que la Ley 4ª de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4º:

*'A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios'.*

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la ley 4ª de 1966.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

<sup>31</sup> H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, No. De radicado 2006-05528.

225

(...)

[A]sí, la pensión gracia (...) debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo, debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, **ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario y por ende para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio**, razón por la que resulta improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro.

En el caso de la pensión gracia el derecho se perfecciona simplemente con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el legislador para su otorgamiento, constituyéndose en un derecho invariable salvo los ajustes anuales de ley, lo que impone su liquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, sin que resulte admisible reliquidación alguna por nuevos tiempos de servicios prestados, situación antagónica frente a la pensión ordinaria de jubilación, cuyo goce sí depende de la fecha de retiro definitivo del servicio, es decir, que la persona acreedora de esta última puede consolidar su derecho y continuar laborando difiriendo su percepción a la fecha de retiro efectivo, en virtud de su incompatibilidad con la percepción de salarios, por lo que justamente admite que para efectos de su liquidación se observe estrictamente el último año laborado".

En cuanto a lo que se entiende por salario a efectos de liquidar la pensión de gracia, tal como lo dispone la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, la misma Corporación citada, Sección Segunda, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, Exp. No. 25001-23-42-**2013-04638**-01 (3805-2014), se analizó:

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, que dispone:

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.

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, preceptuó en el artículo 5º:

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.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, **qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión**. La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6° (parágrafo 1°) prevé que salario es «*todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones*».

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario «*[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*».

**En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.**  
 (En negrilla por la Sala)

El H. Consejo de Estado en sendas providencias ha establecido cuál debe ser el IBL que debe tenerse en cuenta al momento de liquidarse la pensión de gracia, entre otras, la sentencia del 6 de septiembre de 2001, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Exp. 25000-23-25-000-1998-0363-01(0185-01), mediante la cual se indicó:

(...) Tratándose de esta pensión especial que se **adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho**, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio (...). (En negrilla por la Sala)

#### **7.5.4. Sobre la reconstrucción de documentos por parte de las entidades públicas**

Se tiene que por medio de la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivo, se establecieron las reglas y principios generales de la función archivística del Estado. Posteriormente, se expidió la Ley 1712 de 2014, "Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional".

Mediante el Acuerdo 007 de 2014 "Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones", expedido por el Archivo General de la Nación de Colombia, se dispuso al respecto:

**ARTÍCULO 1°. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** El presente Acuerdo aplica a todas las Entidades del Estado en sus diferentes niveles: nacional, departamental, distrital, municipal, de las entidades territoriales indígenas, y demás entidades territoriales que se creen por Ley, así como las entidades privadas que cumplen funciones públicas, y demás organismos regulados por la Ley 594 de 2000.

**ARTÍCULO 2°. OBJETO.** El presente Acuerdo establece el procedimiento técnico archivístico que debe seguirse para la reconstrucción de los expedientes, a partir de la función archivística.

(...)

224

**ARTÍCULO 5º. DE LA RECONSTRUCCIÓN.** Advertida la pérdida total o parcial de los expedientes y su identificación, incluidos los casos en que la pérdida haya sido parcial, se realizará un diagnóstico integral de los mismos para determinar, cuáles son los expedientes que deben ser intervenidos y, posteriormente reconstruidos.

(...)

### TÍTULO III

#### PROCEDIMIENTO PARA LA RECONSTRUCCIÓN

##### **ARTÍCULO 7º. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE.**

Para la reconstrucción de los expedientes se debe realizar el siguiente procedimiento:

1. De inmediato, informar, a la Entidad propietaria de la información, de lo cual se dejará constancia, de la pérdida del o los expedientes, por parte del jefe inmediato a la sección y/o subsección que tenga a su cargo el expediente, al Secretario General o el funcionario de igual o superior jerarquía.
2. Presentar la correspondiente denuncia a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que los archivos e información pública son bienes del Estado.
3. Cumplido el procedimiento establecido en el artículo 5º del presente Acuerdo, se procederá a elaborar el Acto administrativo, de apertura de la investigación por pérdida de expediente.
4. Investigación por pérdida de expediente; que debe incluir la declaración de pérdida del expediente y la información que, se debe reconstruir
5. Los Secretarios Generales de las entidades, o quienes hagan sus veces, deberán realizar un seguimiento periódico sobre el avance de la reconstrucción de los expedientes hasta que culminen todas las acciones que correspondan.
6. **Reconstrucción del Expediente: Con las copias de los documentos obtenidos debidamente certificadas o autenticadas según el caso, se procederá a conformar el o los expedientes dejando constancia del procedimiento realizado, el cual hará parte integral del mismo.**

**ARTÍCULO 8º. REQUERIMIENTO A TERCEROS.** Cuando se identifique en los diferentes instrumentos archivístico; que la información para la reconstrucción de los expedientes se encuentra en poder de terceros, el funcionario competente solicitará a quién la tiene en su poder; expida copia auténtica o copia con la anotación que "*el documento es fiel copia del que reposa o se encuentra en sus archivos*", para que forme parte del expediente reconstruido.

**ARTÍCULO 9º. PRÁCTICA DE PRUEBAS.** El funcionario competente, practicará las pruebas que estime conducentes y pertinentes, conforme lo reglamentado en el Código de Procedimiento Civil o en su defecto el Código General del Proceso, con el fin de lograr la integridad, veracidad y autenticidad de la información contenida en los expedientes.

La práctica de pruebas puede consistir en visitas de inspección a archivos y/o sistemas de información donde se pueda encontrar información que sea pertinente para la correspondiente reconstrucción.

**ARTÍCULO 10°. VALOR PROBATORIO DE LOS EXPEDIENTES RECONSTRUIDOS.** El valor probatorio de los expedientes reconstruidos será la que le asignen los Códigos de Procedimiento de cada especialidad del Derecho.

**ARTÍCULO 11. AUTENTICIDAD DE LOS EXPEDIENTES RECONSTRUIDOS.** El funcionario competente, encargado del procedimiento de reconstrucción, durante la ejecución de este deberá asegurar que los expedientes reconstruidos, cumplan con requisitos de autenticidad, integridad, veracidad y fidelidad.

**ARTÍCULO 12. PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO.** Cuando con los instrumentos archivísticos disponibles no sea posible la reconstrucción total de los expedientes, se dará aplicación al principio de prueba por escrito.

Por otra parte, la H. Corte Constitucional – Sala Quinta de Revisión, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, Exp. T-6.593.882, en la sentencia T-470 del 9 de octubre de 2019, indicó:

3.3. Específicamente, el deber de conservación está contenido en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) que señala como una de las obligaciones especiales del empleador:

*"7) Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente".*

Así mismo, en el artículo 264 del CST que dispone:

*"1. Las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados.*

*"2. Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para aprobarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del Trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva".*

Si bien en las disposiciones mencionadas no está determinado un tiempo durante el cual debe ser preservada la información laboral de los empleados, una interpretación coherente con la protección especial del trabajo señalada en el artículo 25 de la Constitución, así como los derechos que se desprenden de la información contenida en los certificados laborales supone que el deber del empleador es de carácter indefinido. **Ello debido a que resulta desproporcionado trasladar al trabajador la omisión del legislador, impidiéndole el disfrute de otros de sus derechos fundamentales.** Justamente, este Tribunal ha considerado que la obligación del empleador de conservar los soportes de la relación laboral *"debe ser entendida como un derecho del trabajador que no prescribe, es decir, que sin importar el tiempo transcurrido desde la desvinculación del trabajador hasta el día en el que solicite la certificación laboral tiene derecho a que su empleador se la expida".*

(...)

**3.4. Debido a que de su expedición depende el goce efectivo de otros derechos fundamentales, como la seguridad social y el mínimo vital, la Corte ha considerado que los empleadores no pueden trasladar la carga de la prueba al trabajador en casos de fallas de información en la historia laboral.** Lo anterior, por cuanto a ellos les corresponde manejar de manera diligente esa información y mantener actualizados los datos. Al respecto, en la sentencia T-116 de 1997, se estableció que no cualquier dificultad que se le presente a los empleadores los exonera de: i) cumplir con la obligación de expedir las respectivas constancias sobre la prestación del servicio de sus servidores o trabajadores, por cuanto aquella debe ser insuperable, ni del ii) *"deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio"*.

Por tanto, **cuando la empresa tenga dificultades para suministrar la información porque se extravió, desapareció o no fue guardada, deberá realizar todas las gestiones a su alcance para expedir los documentos solicitados y, si fuera necesario, deberá intentar reconstruir el expediente laboral del solicitante.** *"Si definitivamente le resulta imposible suministrarle dicha información, deberá indicarle al peticionario la entidad, dependencia o el procedimiento a seguir para lograr obtener lo requerido y de esta manera satisfacer el derecho a la información"*.

## 7.6. EL CASO CONCRETO

Resalta la Sala que se encuentra acreditado que el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de gracia de la cual es beneficiario, por cuanto acreditó en su momento el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 para el efecto.

Según el material probatorio obrante en el expediente, el demandante laboró más de 20 años de servicio como docente oficial, en los que se encuentran comprendidos 3 años antes del 31 de diciembre de 1980, y con posterioridad a dicha fecha, 30 años, 4 meses y 19 días, para un total de 33 años, 4 meses y 19 días, con vinculación de tipo nacionalizado, y cumplidos 50 años de edad el 15 de marzo de 1998.

Recalca la Sala que el accionante adquirió su *status* jurídico de pensionado el 2 de marzo de 2000, fecha en la cual cumplió 20 años de servicio como docente nacionalizado y tenía más de 50 años de edad.

Al respecto, y frente al argumento de la UGPP tanto en sede administrativa como en judicial sobre a la naturaleza de la vinculación del demandante en el Municipio de Ricaurte - Nariño (territorial, nacional o nacionalizado) y el tiempo de inicio y final en que laboró el actor durante los años 1972, 1973 y 1974, es pertinente señalar que a través de las respuestas allegadas por la Coordinadora de Educación y el Secretario de Gobierno dicha entidad<sup>32</sup> en segunda instancia, se logró acreditar que tales tiempos fueron prestados como docente territorial entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cada uno de esos años.

Así las cosas, queda claro en el *sub judice* que los referidos tiempos fueron laborados en calidad de docente territorial, con lo cual queda acreditado el requisito de haber tenido una vinculación como docente territorial antes del 31 de diciembre de 1980.

<sup>32</sup> Fls 142 y 196.

En cuanto al requisito de tener 20 años de servicio docente territorial o nacionalizado, la UGPP afirmó en su defensa que el accionante no reúne dichos tiempos al no probarse las fechas en que inició y finalizó labores el demandante durante los años 1972 a 1974. Sin embargo, de acuerdo con lo certificado por la Secretaría de Educación de Ricaurte y la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, es claro que el demandante sí tiene dichos tiempos, los cuales fueron prestados con vinculación territorial y, posteriormente, nacionalizada, tal como se dejó de presente en párrafos anteriores.

La Sala precisa que uno de los cargos del recurso de apelación es que el proceso de reconstrucción sobre los documentos que acreditan que el actor laboró para la Secretaría de Educación de Ricaurte entre los años 1972, 1973 y 1974, tuvo que haber sido adelantado y definido vía judicial.

Se resalta que dicha aseveración no es de recibo para esta Corporación Judicial, toda vez que el actor le solicitó al ente territorial la reconstrucción de los nombramientos y actas de posesión que existieron y que fueron producto del ejercicio de su labor como docente para esa época, allegando no solamente unas certificaciones laborales auténticas expedidas en el año 1983 -que obran en el plenario-, sino también sendas declaraciones extrajudicial de varios testigos, quienes dieron fe de la prestación del servicio en los referidos tiempos.

Teniendo en cuenta la información que el docente suministró, el Alcalde del Municipio de Ricaurte – Nariño, mediante trámite administrativo interno, expidió el Decreto 092 del 4 de febrero de 2015, por el cual reconstruyó el decreto de nombramiento del año 1972, con su respectiva acta de posesión, a través de los cuales se vinculó al actor como docente del orden municipal de ese ente territorial, Escuela Mixta Rural de Vegas. Como se expuso en precedencia, dicho decreto dispuso "*Téngase como ACTO ADMINISTRATIVO válido para todos los fines legales el presente decreto*".

Cabe destacar que dicho decreto de reconstrucción no fue tachado de falso ni objetado por parte de la UGPP; tampoco se acreditó en el *sub judice* que el mismo haya sido anulado por la presente jurisdicción, por lo que se concluye que goza de presunción de legalidad. Igual sucede con la certificación de fecha 13 de mayo de 2021, mediante la cual el Municipio de Ricaurte expuso que el demandante laboró como docente para esa entidad entre los años 1972 a 1974, y el Oficio No. SF-1114 del 6 de noviembre de 2019<sup>33</sup>, expedido por la Coordinadora de Educación del Municipio de Ricaurte, que acredita que los recursos con los que se financió dicha vinculación fueron del Gobierno Municipal.

Así las cosas, comoquiera que se encuentran demostrados los requisitos legales, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de gracia que reclama. En efecto, se concluye que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, pues, contrario a lo resuelto por la UGPP, el señor NELSON ANTONIO BURGOS CARVAJAL sí probó haber laborado 20 años de servicios como docente territorial y/o

---

<sup>33</sup> FI 142.

726

nacionalizados iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, 50 años edad, y buena conducta durante su relación laboral, razón por la cual se confirmará el fallo recurrido.

### 7.7. CONDENAS EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numerales 5° y 8°<sup>34</sup> como quiera que las prestaciones de la demanda prosperaron parcialmente, además que no se encuentra que la UGPP haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias<sup>35</sup>, no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, Sección Segunda, Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones objeto del medio de control de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en la instancia.

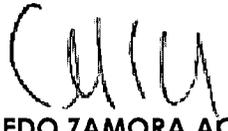
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)

  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
 Magistrada

  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
 Magistrada

  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
 Magistrado

**CONSTANCIA:** La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

<sup>34</sup> **ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...).

<sup>35</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).